

# O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

Paola Coelho Gersztein\*

*“Suponho ter sido esta a única vez que, em qualquer parte do mundo, um sino, uma campânula de bronze inerte, depois de tanto haver dobrado pela morte de seres humanos, chorou a morte da Justiça. Nunca mais tornou a ouvir-se aquele fúnebre dobre da aldeia de Florença, mas a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo. Uma justiça exercida pelos tribunais, sem dúvida, sempre que a isso os determinasse a lei,*

---

\* Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

*mas também, e sobretudo, uma justiça que fosse a emanção espontânea da própria sociedade em ação, uma justiça em que se manifestasse, como um iniludível imperativo moral, o respeito pelo direito a ser que a cada ser humano assiste.”<sup>1</sup>*

## INTRODUÇÃO



direito de acesso à justiça é um direito fundamental que garante a todos os cidadãos de um dado Estado o direito à efetiva prestação da justiça, e não apenas o direito de manifestação perante o Poder Judiciário.

Por possuir tão denso conteúdo, pode-se afirmar que este direito garante e protege os demais direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico.

O presente trabalho tem por objetivo a análise do direito fundamental de acesso à justiça na perspectiva luso-brasileira.

Tal análise é feita sob o enfoque das normas constitucionais que consagram o acesso à justiça na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Brasileira de 1988.

Inicialmente, demonstrar-se-á, de maneira descritiva, a forma com que o acesso à justiça é tratado em alguns textos constitucionais vigentes.

Após, será apresentado o tratamento que o princípio recebeu ao longo das anteriores Constituições Portuguesas e Brasileiras.

Visando a delimitação do conteúdo do direito, far-se-á a distinção entre acesso à justiça e acesso ao Judiciário.

---

<sup>1</sup> SARAMAGO, José. *Da justiça à democracia, passando pelos sinos*. Texto lido no encerramento do Fórum Social Mundial na cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. Disponível na internet no endereço:

[http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id\\_artigo=1960](http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id_artigo=1960)

Em seguida, serão analisados alguns dos direitos conexos ao acesso à justiça, previstos em ambas as Constituições, já que, como referido direito é estruturante do Estado de Direito, abarca vários direitos que dele se originam ou lhe são correlacionados.

Por fim, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro demonstrará como o acesso à justiça é efetivamente aplicado.

Não se pretende esgotar a análise dos direitos correlatos ao direito fundamental objeto do presente trabalho, tampouco tratar da legislação infraconstitucional atinente à matéria, mas sim os dispositivos constitucionais presentes nos dois ordenamentos sob enfoque.

Os demais ordenamentos citados só o são em caráter exemplificativo e não a título de direito comparado.

## 1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E ALGUNS DIREITOS CORRELATOS: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E DIREITO COMPARADO

A Magna Carta do Rei João sem Terra, outorgada em 1215 a seus barões, é considerada como o mais remoto antecedente histórico das garantias constitucionais da ação e do devido processo legal.<sup>2</sup>

Em sua redação original, dispunha o Capítulo 39:

*“Ne corpus liberi hominis capiatur nec imprisonetur nec disseisiatum nec autlagetur nec exuletur, nec aliquo modo destruat, nec rex eat vel mittat super eum vi, nisi per iudicium parium suorum, vel per legem terrae.”*<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça. Os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora, 2007. pp. 29-31

<sup>3</sup> “Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer

Somente em 1354 o documento foi passado do latim para o inglês, com a tradução da expressão *per legem terrae* (pela lei da terra) para a consagrada locução *due process of law* (devido processo legal).<sup>4</sup>

O direito ao devido processo legal foi posteriormente confirmado na *Bill of Rights* (1688) e no *Act of Settlement* (1700).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, prevê em seus artigos 8.º e 10.º, respectivamente:

Art.8.º Toda a pessoa tem direito a um recurso efetivo, ante os tribunais nacionais competentes, que a ampare contra os que violen seus direitos fundamentais reconhecidos por esta constituição e pela lei.

Art.10.º Toda a pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, a ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.

Inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem elenca relevantes garantias processuais, inseridas no contexto do processo equitativo. Dentre elas, destacam-se: o acesso aos tribunais; o princípio do juiz natural e imparcial; bem como as garantias de duração razoável do processo (celeridade), publici-

---

forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.” Cfr. tradução feita por CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 80

<sup>3</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 31

<sup>4</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 32

dade e patrocínio gratuito àqueles que não possuam condições de arcar com os custos inerentes a um processo.<sup>5</sup>

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, aprovada em 7 de Dezembro de 2000 pelo Conselho da União Européia, determina em seu artigo 47:

“Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito de União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um Tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.”<sup>6</sup>

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, aprovado em Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, praticamente reproduz as garantias estabelecidas na Convenção Européia dos Direitos do Homem.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 62

<sup>6</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 63

<sup>7</sup> Cfr. DUARTE, *Garantia...*, pp. 63-64, seu Art. 14, n.º 1 dispõe: “Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. As audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o tribunal o considerar absolutamente necessário, quando, por motivo das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicaria os inte-

A Convenção Americana dos Direitos do Homem, popularmente conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, subscrita em 22 de Novembro de 1969, tem seu artigo 8.º intitulado como “Garantias Judiciais”. Esta norma prevê, além do direito de acesso à justiça, um extenso rol de garantias processuais, dentre as quais o direito ao recurso, a ser abordado no tópico 6.3 deste trabalho.<sup>8</sup>

Atualmente, as constituições de diversos países têm den-

---

resses da justiça; todavia, qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeitar a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças.”

<sup>8</sup> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

tre suas normas a previsão do direito de acesso à justiça.

A Constituição Alemã, em seu artigo 17, estabelece o direito de petição como forma de garantia deste direito:

Artigo 17

Todo o cidadão tem o direito de se dirigir só ou em conjunto com outras pessoas por escrito aos serviços competentes ou à representação do povo para fazer pedidos ou reclamações.<sup>9</sup>

Já a Constituição Italiana dispõe em seu artigo 24:

Artigo 24

Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento. São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição. A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciais.<sup>10</sup>

À semelhança da Constituição Portuguesa, a Constituição de Cabo Verde elenca em seu artigo 21.º, além do direito de acesso à justiça, vários dos direitos que lhe são conexos, senão vejamos:

Artigo 21.º

1. A todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante

---

9 Tradução livre feita do artigo 17 da Constituição Alemã, que em sua redação original estabelece: “Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.”

10 Tradução livre feita do artigo 24 da Constituição Italiana, que originalmente dispõe: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.”

processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

2. A todos é conferido, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde, o ambiente, a qualidade de vida e o património cultural.

3. Todos têm direito, nos termos da lei, à defesa, à informação jurídica, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

4. A justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos ou indevida dilação da decisão.

5. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

6. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias.

Também a Constituição Angolana, em seu artigo 36.º, enumera uma série de garantias concernentes ao acesso à justiça:

#### Artigo 36.º

1. Nenhum cidadão pode ser preso ou submetido a julgamento, senão nos termos da lei, sendo garantido a todos os arguidos o direito de defesa e o direito à assistência e patrocínio judiciário.

2. O Estado providencia para que a justiça não seja denegada por insuficiência de meios económicos.

3. Ninguém pode ser condenado por acto não quali-



ficado como crime no momento da sua prática.

4. A lei penal só se aplica retroactivamente quando disso resultar benefício para o arguido.

5. Os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial transitada em julgado.

A Constituição Argentina, em seu artigo 18, estabelece uma série de garantias processuais referentes ao acesso à justiça<sup>11</sup>:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley

---

<sup>11</sup> Vale também ressaltar que a Constituição Argentina, em seu artigo 43, prevê garantias análogas aos “remédios constitucionais” brasileiros: “Toda persona puede interponer acción expedita e rápida de amparo, siempre que no exista outro médio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma em que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

Estes são alguns exemplos do tratamento constitucional dispensado ao direito de acesso à justiça no direito comparado.

## 2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NAS ORDENAÇÕES E CONSTITUIÇÕES PORTUGUESAS

As primeiras compilações normativas que vigoraram em Portugal foram feitas pelas chamadas Ordenações.

As Ordenações Afonsinas (1446) revelam um conjunto de normas de onde se extraem meios para viabilizar o proferimento de uma sentença justa.

Seu Livro III garante o direito ao contraditório. Os títulos I a XV formalizam uma disciplina própria para a citação. E os títulos LX e LXXXIII podem ser interpretados como garantes da imparcialidade do juiz e do direito à produção de provas.<sup>12</sup>

Segundo Ronnie Preuss Duarte, depreende-se da leitura do texto das Ordenações Filipinas uma preocupação com a

---

<sup>12</sup> Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 68

realização da justiça, por exemplo, com a desconsideração dos vícios de forma (instrumentalidade das formas), na medida em que isto fosse preciso para garantir a justa solução da controvérsia.<sup>13</sup>

Os dispositivos mencionados foram mantidas com o advento das Ordenações Manuelinas (1521), preservando-se substancial identidade quanto às garantias referidas.<sup>14</sup>

As Ordenações Filipinas, publicadas em 1603, previam três tipos diferentes de procedimento: ordinário, em regra aplicável e passível de substituição por ordem do Rei ou de desembargador; sumário e sumaríssimo, de inspiração canônica.<sup>15</sup>

À semelhança de suas antecessoras, as Ordenações Filipinas evidenciam, em seu Livro III, o desejo de assegurar certas garantias às partes, como a citação (Títulos I a XI); a possibilidade de apresentar defesa sob a forma de exceção ou constestação (Títulos XLII a LI); a imparcialidade do juiz (Títulos XXI e XXIV); o direito à prova (Título LIV), inclusivamente submetida ao contraditório (Título LVIII); e até mesmo a iniciativa probatória por parte do julgador (Título XXXII).<sup>16</sup>

A primeira Constituição Portuguesa, do ano 1822, não previa o acesso à justiça, contemplando apenas o direito de petição para o Poder Executivo e o Poder Legislativo em seu artigo 16.º<sup>17</sup>

A Carta Constitucional de 1826, curiosamente outorgada pelo Imperador do Brasil, D. Pedro I (D. Pedro IV em Portugal), quando fora aclamado Rei de Portugal antes de abdicar

---

<sup>13</sup> DUARTE, *Garantia...*, pp. 68-69

<sup>14</sup> Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 69

<sup>15</sup> Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 69

<sup>16</sup> DUARTE, *Garantia...*, pp. 69-70

<sup>17</sup> “Artigo 16.º Todo Cidadão poderá apresentar por escrito ás Cortes e ao Poder Executivo reclamações, queixas, ou petições, que deverão ser examinadas.” Cfr. MIRANDA, Jorge. *Anteriores Constituições Portuguesas*. In Separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, Números 234 a 240, 243 e 244. Lisboa, 1975. p. 19

em favor de sua filha, D. Maria da Glória, tampouco assegurava o direito de acesso aos tribunais, prevendo somente o direito de petição aos Poderes Executivo e Legislativo.<sup>18/ 19</sup>

A Constituição de 1838 instituiu em Portugal o antecedente mais remoto do direito de acesso aos tribunais, pois seu artigo 15.º estendia o direito de petição a todos os poderes do Estado.<sup>20</sup>

A primeira Constituição Republicana Portuguesa, de 1911, previu em seu artigo 30.º o direito de petição nos mesmos moldes da Constituição anterior, ainda sem estabelecer uma garantia de acesso à jurisdição.<sup>21</sup>

A Constituição de 1933 dispôs em seu artigo 8.º, n.º 18, que o direito de petição poderia ser exercido junto aos órgãos de soberania ou quaisquer autoridades. Por sua vez, o artigo 71.º inseria os tribunais dentre os órgãos de soberania.<sup>22</sup>

Finalmente, a Constituição Portuguesa de 1976 previu o acesso aos tribunais em seu artigo 20.º, originalmente intitulado

---

<sup>18</sup> Cfr. DUARTE, *Garantia...*, pp. 75-77

<sup>19</sup> “Artigo 145.º, § 28.º - Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expor qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Autoridade a efectiva responsabilidade dos infractores.” Cfr. MIRANDA, *Anteriores...*

<sup>20</sup> “Artigo 15.º É garantido o direito de petição. Todo o Cidadão póde, não só apresentar aos Poderes do Estado reclamações, queixas e petições sobre objectos de interesse público ou particular, mas também expôr quaesquer infracções da Constituição ou das Leis, e requerer a efectiva responsabilidade dos infractores.” Cfr. MIRANDA, *Anteriores...*

<sup>21</sup> “Artigo 30.º Todo o cidadão poderá apresentar aos poderes do Estado reclamações, queixas e petições, expor qualquer infracção da Constituição e, sem necessidade de prévia autorização, requerer perante a autoridade competente a efectiva responsabilidade dos infractores.” Cfr. MIRANDA, *Anteriores...*

<sup>22</sup> “Artigo 18.º, n.º 8 – O direito de representação ou petição, de reclamação ou queixa, perante os órgãos da soberania ou quaisquer autoridades, em defesa dos seus direitos ou do interêsse geral.” Cfr. MIRANDA, *Anteriores...*

“Defesa dos direitos”.<sup>23</sup>

A LC 1/82 modificou a epígrafe do artigo 20.º para “acesso ao direito e aos tribunais”, além de aumentar o rol dos direitos previstos na referida norma.<sup>24</sup>

Posteriormente, a LC 1/89 garantiu o acesso ao direito e aos tribunais - anteriormente restrito à epígrafe do artigo 20.º - no bojo da própria norma.<sup>25</sup>

Por fim, a revisão constitucional feita em 1997 ampliou ainda mais o âmbito do artigo 20.º, que passou a ter a seguinte redação:

Artigo 20.º

(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protec-

<sup>23</sup> “Artigo 20.º (Defesa dos direitos) 1. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.” Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 81

<sup>24</sup> “Artigo 20.º (Acesso ao direito e aos tribunais) 1. Todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei. 2. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.” Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 81

<sup>25</sup> “Artigo 20.º (Acesso ao direito e aos tribunais) 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário.” Cfr. DUARTE, *Garantia...*, p. 82

ção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

### 3. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS<sup>26</sup>

As Constituições de 1824 e 1891 asseguravam meramente o direito de petição. Não se podia falar em direito efetivo de acesso à justiça, tal como este é hoje entendido.

A Constituição de 1934, em seu artigo 113, dispositivo que tratava dos direitos e garantias individuais, trouxe algumas novidades, como o mandado de segurança, a ação popular e a prescrição de assistência jurídica aos necessitados.

Diversos doutrinadores afirmam que o direito de acesso à justiça só foi previsto inicialmente nesta Constituição. Com a a assunção ao poder por Getúlio Vargas, a Constituição de 1934 foi declaradamente inspirada na Constituição de Weimar.

Já a Carta outorgada em 1937, imortalizada pela alcunha de “Constituição Polaca”, restringiu o exercício do direito de ação e a função jurisdicional, mostrando nitidamente que a melhor forma de exercer um poder que se legitima pela força é calar a oposição, que pode ser exercida de forma legítima pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, ao poder jurisdicional era vedado conhe-

---

<sup>26</sup> Os textos de todas as Constituições Brasileiras encontram-se disponíveis no *site*: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm)

cer "questões exclusivamente políticas" (artigo 94), cláusula aberta que podia muito permitir ou muito restringir. Essa vedação era apenas o anúncio, no entanto, da verdadeira teratologia inserta no artigo 122, que tinha como título: "Dos direitos e garantias individuais".

A norma constitucional que deveria prever direitos e garantias constitucionais prescrevia a prescrição da pena de morte e de suas hipóteses de ocorrência (Art. 122, 13); da censura e outras medidas restritivas (Art. 122, 15); dos tribunais de exceção (Art. 122, 17); do amplo controle à imprensa (Art. 122, 15); e, por fim, da limitação do uso dos direitos individuais (que já eram escassos) pelo "interesse público".

Por seu turno, nenhum daqueles avanços que foram prescritos na Constituição de 1934 e comentados acima foram referidos. Nem as garantias de ampla defesa e contraditório, que já advinham da Constituição de 1891, foram mencionadas.

Já a Constituição de 1946 combinou os princípios liberais da primeira Constituição Republicana com a social democracia da Constituição de 1934.

Seu artigo 141, ao tratar dos "Direitos e das Garantias Individuais" reinseriu todos aqueles instrumentos que haviam sido suprimidos pela "Constituição Polaca"<sup>27</sup>, com destaque para o mandado de segurança (Art. 141, § 24); as garantias processuais (Art. 141, §§ 26 e 27); a assistência judiciária (Art. 141, § 35) e a ação popular (Art. 141, § 28).

Foi por meio desta Constituição que se inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a cláusula que garante o amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, hoje prevista no Art. 5º, inciso XXXV, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

A Carta Constitucional de 1967, outorgada durante a ditadura militar que assolou o país, apresentou uma estrutura

---

<sup>27</sup> Denominação dada à Constituição de 1937 face sua semelhança com a Constituição autoritária da Polônia.

hipoteticamente democrática e garantidora do direito de ação, além de outras formas de manifestação e interação entre cidadão e Estado. Embora com restrições a alguns direitos fundamentais, o direito de ação e o acesso ao Judiciário não foram – textualmente – afetados.

Todos os direitos prescritos pela Constituição de 1946 relativos, de algum modo, ao acesso ao Judiciário, continuaram presentes. O amplo e irrestrito acesso ao Judiciário encontrava-se estampado no artigo 150, § 4.º. E, pela primeira vez, uma Constituição Brasileira denominou como ação popular o instrumento de tutela do patrimônio público que já fora previsto desde a Constituição de 1934.

Contudo, o Ato Institucional n.º 5, de 13 de Dezembro de 1968, diploma legal que, ao lado da Carta de 1937, foi o mais autoritário existente no Brasil, amputou, como não poderia deixar de ser, o direito de ação e o acesso ao Poder Judiciário.

O famigerado “AI 5” marcou o início dos chamados *anos de chumbo*, fase mais repressora e violenta do regime militar brasileiro.

Primeiramente, em seu artigo 6.º, suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a garantia de exercício nas funções por prazo certo. Assim, a magistratura e o Ministério Público perderam as normas garantidoras do exercício isento de suas funções.

Sob o prisma da ação, o *habeas corpus*, remédio constitucional mais antigo previsto no ordenamento jurídico brasileiro, foi parcialmente vedado, consoante o artigo 10, que autoritariamente determinava: "fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular".

Ampliando ainda mais a vedação à jurisdição, o artigo 11 do AI-5 prescreveu que "excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos complementares, bem como os respectivos



efeitos."

Embora menos totalitária que o AI-5, a Constituição de 1969 ainda restringiu o direito de ação, instituindo a possibilidade de limitá-lo ao esgotamento das vias administrativas.

Nesta linha, o artigo 153, § 4.º condicionava o acesso à justiça da seguinte forma: "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida a garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido."

Assim, resulta incontestável que a limitação ou vedação do acesso à justiça corresponde aos regimes ditatoriais.

Finalmente, este lamentável período da história brasileira acabou com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de Outubro de 1988.

Chamada de *Constituição Cidadã*, a atual Constituição Brasileira traz em seu bojo o maior número de direitos e garantias já previstos no país, bem como vários instrumentos de tutela da sociedade.

Além da mudança topográfica, em que a declaração de direitos encontra-se no início do texto constitucional, o artigo 5.º, com seus setenta e oito incisos e quatro parágrafos, estabeleceu novidades como o mandado de segurança coletivo (Art. 5.º, inciso LXX); o mandado de injunção (Art. 5.º, inciso LXXI) e o *habeas data* (Art. 5.º, inciso LXXII).

Ademais, a norma que dispõe sobre o acesso ao Poder Judiciário abarca também as ameaças ao direito: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Art. 5.º, inciso XXXV).

#### 4. DISTINÇÃO ENTRE ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO AO JUDICIÁRIO

O acesso à justiça - ou acesso ao direito - pode ser entendido como o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais ao ser humano.

Como ensina o Professor Jorge Miranda: "...a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivar ou quando eles são violados ou restringidos."<sup>28</sup>

Acesso ao direito é, portanto, *acesso ao conhecimento do direito*.

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem poderia satisfazê-la, a pretensão levada pela parte ao processo clama por uma solução que *faça justiça* a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o *acesso à justiça*, ou o *acesso à ordem jurídica justa*.<sup>29</sup>

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera possibilidade de ingressar em juízo ou com a admissão ao processo. Para que o acesso à justiça seja efetivo é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas, como as de "pequeno valor" ou as que versem a defesa de interesses difusos.<sup>30</sup>

O acesso à justiça não se restringe a um instrumento de defesa dos direitos, já que o direito de acesso aos tribunais ou o direito à via judiciária é uma das formas - mas não é a única - de um *direito de acesso ao direito*.

---

<sup>28</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Coimbra Editora, 2008. p. 317

<sup>29</sup> CINTRA, *Teoria...*, p. 33

<sup>30</sup> CINTRA, *Teoria...*, p. 33

Portanto, a relação entre o acesso à justiça e o acesso ao Judiciário é de inclusão.

## 5. CONTEÚDO DO DIREITO

### 5.1. ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Como ensina o Professor Jorge Miranda: “Um relance pelo texto constitucional permite apreender o conteúdo muito rico que nele adquire a tutela jurisdicional<sup>31</sup>: como se desdobra em subprincípios ou princípios autônomos; como se reflete em novos direitos fundamentais (o que é exemplo frisante da multi-dimensionalidade enfatizada pela doutrina); e como se repercute em múltiplas áreas em especial.”<sup>32</sup>

Ademais, ressalta o Professor, o funcionamento eficaz e o aperfeiçoamento constante da tutela jurisdicional dos direitos são sinais de civilização jurídica.<sup>33</sup>

Conforme explanado alhures, *acesso ao direito é acesso ao conhecimento do direito*. Tanto o é que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) proclamou que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem” eram “as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos”. Da mesma forma, o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) ressalta que “o desconhecimento e o menosprezo dos direitos humanos originaram atos de barbárie ultrajantes para a consciência da humanidade”.

O acesso à justiça, embora possa ser classificado como *direito, liberdade* ou *garantia* (em Portugal), ou como *direito*

---

<sup>31</sup> Sobre a distinção entre tutela *jurisdicional* e tutela *judicial*, ver MIRANDA, Jorge. *Manual...*, p. 325 e segs.

<sup>32</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 321

<sup>33</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 320

ou *garantia* (no Brasil), ou mesmo como direito análogo a estas classificações, é, em si, um direito fundamental.

É claro que, como ressalta o Professor Jorge Miranda, os direitos fundamentais têm de receber, em um Estado de Direito, a devida proteção jurisdicional. Só assim valerão integralmente como direitos, ainda que em termos e graus diferentes conforme sejam direitos, liberdades e garantias ou direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>34</sup>

O acesso à justiça é, assim, uma garantia de proteção dos direitos fundamentais e, como é natural, sua proteção não abrange apenas os direitos fundamentais, mas *todos os direitos de todas as pessoas*, seja em determinado Estado, seja em nível internacional.

Segundo Gomes Canotilho, verdadeiramente fundamental no princípio de abertura da via judiciária é a sua *conexão com a defesa dos direitos*. Tal princípio reforça a efetividade dos direitos fundamentais, proibindo sua inexequibilidade ou ineficácia por falta de meios judiciais. Esta efetiva proteção jurídica implica um controle das questões de fato e das questões de direito suscitadas no processo, possibilitando assim uma decisão material do litígio feita por um juiz em termos juridicamente vinculantes.<sup>35</sup>

Neste sentido, a defesa dos direitos e o acesso aos tribunais não pode divorciar-se das várias nuances reconhecidas pela Constituição ao catálogo dos direitos fundamentais. O resultado da combinação das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais é o de que o cidadão, em princípio, tem assegurada uma posição jurídica subjetiva cuja violação permite-lhe exigir a proteção jurídica. Ainda conforme Gomes Canotilho: “Isto pressupõe que, ao lado da criação de processos legais aptos para garantir essa defesa, abandone-se a clássica ligação da justiciabilidade ao direito subjetivo e se passe a in-

---

<sup>34</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 320

<sup>35</sup> CANOTILHO, *Direito...*, p. 276

cluír no espaço subjetivo do cidadão todo o círculo de situações juridicamente protegidas. O princípio da proteção jurídica fundamenta, assim, um alargamento da dimensão subjetiva, e alicerça, ao mesmo tempo, um verdadeiro direito ou pretensão de defesa das posições jurídicas ilegalmente lesadas.”<sup>36</sup> / <sup>37</sup>

Além de direito fundamental, o acesso à justiça é também a garantia de todos os direitos previstos não só na Constituição, como em todo o ordenamento jurídico. Isto porque possui caráter instrumental, além de ser um direito, é a forma com que este – e os demais direitos – são concretizados.

Como destaca José Afonso da Silva, o princípio em tela, também chamado de “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”, constitui a principal garantia dos direitos subjetivos. E, por seu turno, fundamenta-se no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como “a garantia das garantias constitucionais”.<sup>38</sup>

Por constituir, como destacam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o corolário lógico do monopólio tendencial da solução dos conflitos por órgãos estatais - ou dotados de legitimidade para tanto – da proibição da autodefesa e das exigências de paz e segurança jurídica<sup>39</sup>, o direito de acesso à justiça constitui pilar inarredável do Estado Democrático de Direito, pois, sem ele, não se poderia falar sequer em igualdade, segurança jurídica ou mesmo democracia. E a legalidade, por sua vez, ficaria reduzida a mera retórica, já que as ilegalidades e arbítrios não poderiam ser combatidas por meio hábil.

## 5.2. DIREITO DE AÇÃO

---

<sup>36</sup> CANOTILHO, *Direito...*, pp. 276-277

<sup>37</sup> Cfr. Art. 202.º, n.º 2, da CRP, que se refere “a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos”.

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 431

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed. Coimbra Editora, 2007. p. 409

Vedada a autodefesa<sup>40</sup> e limitadas a autocomposição e a arbitragem, o Estado reservou para si o já citado *monopólio tendencial da solução dos conflitos*, exercido pela função jurisdicional. Cabe-lhe, pois, solucionar os conflitos e controvérsias surgidos na sociedade, consoante as normas jurídicas reguladoras do convívio entre seus membros. Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que esta atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (ou, segundo parte da doutrina, um poder), que é a ação, para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional.<sup>41</sup>

Ação é, portanto, um direito subjetivo constitucionalmente assegurado, cujo exercício provoca a *jurisdição*, que, por sua vez, realiza-se através da sequência de atos concatenados denominada *processo*.

Tal direito pode ser exercido contra o particular ou em face do próprio Estado. Neste sentido, o Professor Jorge Miranda ensina que há, no Estado de Direito: “1.º) a reserva de jurisdição dos tribunais, órgãos independentes e imparciais, com igualdade entre as partes, e que decidem segundo critérios jurídicos; 2.º) a possibilidade de os cidadãos se dirigirem a tribunal para a declaração e a efetivação dos seus direitos não só perante outros particulares mas também perante o Estado e quaisquer entidades públicas.”<sup>42</sup>

A ação é, em suma, o instrumento posto à disposição do cidadão para que este, por meio de um processo, faça valer seus direitos.

---

<sup>40</sup> O Código de Processo Civil Português, em seu artigo 1.º, assim estabelece: “Proibição de autodefesa – A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.”

<sup>41</sup> CINTRA, *Teoria...*, p. 247

<sup>42</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 320

Ademais, como ressalta José Afonso da Silva, a ação não se restringe ao direito de agir, já que o direito de invocar a jurisdição é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Tal direito é garantido pela amplitude do direito de defesa e o direito ao contraditório, expressamente previstos no artigo 5.º, inciso LV da Constituição Brasileira.<sup>43</sup>

Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja o seu resultado: favorável ou desfavorável; justo ou injusto. Tal direito pode ser classificado como *autônomo*, já que independe da existência do direito subjetivo material, e como *instrumental*, pois objetiva solucionar determinada pretensão de direito material. (Nesse sentido, é conexo a uma situação jurídica concreta.)<sup>44</sup>

O Código de Processo Civil Português prevê o direito de ação no mesmo artigo em que dispõe sobre a garantia de acesso aos tribunais, *in verbis*:

Artigo 2.º

Garantia de acesso aos tribunais

1. A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

2. A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação.

Por seu turno, o Código de Processo Civil Brasileiro es-

---

<sup>43</sup> “Art.º 5.º, LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

<sup>44</sup> CINTRA, *Teoria...*, p. 254

tabelece:

Artigo 2.º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.<sup>45</sup>

Artigo 3.º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.<sup>46</sup>

### 5.3. DIREITO AO RECURSO

Se considerarmos que todos os seres humanos estão sujeitos a falhar e que todas as decisões judiciais, por sua vez, são obviamente produções humanas, a possibilidade de erros ou mesmo de injustiças decorrentes de decisões proferidas nos processos é algo que os juristas devem tentar evitar.

Para tanto, além dos métodos de interpretação a que se propõe a Hermenêutica Constitucional – que não serão aqui tratados para não extrapolarmos o objeto do presente trabalho – uma das formas de se obter justiça no caso concreto é a possibilidade de se interpor recursos.

Por outro lado, o excesso de recursos pode também levar

---

<sup>45</sup> “*Ne procedat iudex ex officio*. O processo civil rege-se pelo princípio dispositivo (*iudex secundum allegata partium iudicare debet*), somente sendo admissível excepcionar sua aplicação quando razões de ordem pública e igualitária o exijam, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado) ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. Não assim quando, como na espécie, gravitando a demanda em torno de interesses exclusivamente patrimoniais e gozando as partes de situação financeira privilegiada, ressaí nítido o propósito de uma delas de ver suprida deficiência probatória em que incorreu. (RSTJ 78/268)” Cfr. NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 115

<sup>46</sup> Vale o comentário de que, quanto ao direito de ação, o Código de Processo Civil Brasileiro adota a teoria tripartite de Enrico Tullio Liebman.



à injustiça, por ocasionar a demora excessiva na prestação jurisdicional.

É interessante ressaltar que, em meados do século XV, as Ordenações Afonsinas referiam-se a um problema recorrente já àquela época: a *chicana*, o abuso na interposição de recursos e a excessiva duração dos processos, o que redundou na imposição de restrições ao reexame recursal (título LXXII).<sup>47</sup>

Apesar do direito ao recurso compor o conteúdo do direito de acesso à justiça, não se encontra expressamente previsto na Constituição da República Portuguesa<sup>48</sup>, tampouco na Constituição da República Federativa do Brasil.

E, inobstante haja a previsão de existência de tribunais em ambos os textos constitucionais, isso não implica a possibilidade de se recorrer de todas as decisões proferidas em sede judicial.

A Constituição Portuguesa contempla o direito ao recurso somente no que se refere às garantias do processo criminal, conforme previsão do artigo 32.º, n.º 1.<sup>49</sup>

Fora do âmbito processual penal, vem sendo uniformemente entendido pela jurisprudência constitucional que a garantia de um duplo – ou, por maioria de razão, triplo – grau de jurisdição não goza de proteção generalizada, não se podendo considerar incluída no direito de acesso aos tribunais – e gozando, conseqüentemente, o legislador infraconstitucional de uma ampla margem de discricionariedade legislativa, podendo moldar os pressupostos da recorribilidade das diferentes decisões com razoável amplitude – desde que não opere uma redução “intolerável” ou arbitrária” das possibilidades impugnatórias das partes.<sup>50 / 51</sup>

---

<sup>47</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 68

<sup>48</sup> Sobre o abarcamento do direito ao recurso pelo direito de acesso aos tribunais, vide Ac. n.º 313/95 do Tribunal Constitucional, de 28.10.1995

<sup>49</sup> “Artigo 32.º (Garantias de processo criminal) 1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.”

<sup>50</sup> Neste sentido, vide acórdãos n.os 431/02 e 353/06 do Tribunal Constitu-

Adota-se no presente trabalho a posição defendida pelo Professor Jorge Miranda. Segundo ele, em um Estado de Direito a plenitude do acesso à justiça e os princípios da juridicidade e da igualdade postulam um sistema que assegure a proteção dos interessados contra os próprios atos jurisdicionais. Desta feita, a garantia da via judiciária incorpora no seu âmbito o próprio direito de defesa contra atos jurisdicionais.<sup>52</sup>

No caso brasileiro, a Constituição Federal menciona a existência de juízes e tribunais, além de prever a existência de alguns recursos (Ordinários Constitucionais, Especial e Extraordinário), porém não existe, como dito, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. Dessa forma, há competências originárias em que não haverá o duplo grau de jurisdição, como, por exemplo, nas ações de competência originária dos tribunais, nas quais inexistente a possibilidade de reexame do mérito.

Acerca da inexistência do duplo grau de jurisdição nas decisões proferidas no exercício de competência originária dos Tribunais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

---

cional Português, citados por Carlos Lopes do Rego no artigo *O direito de acesso aos tribunais na jurisprudência recente do Tribunal Constitucional*. In Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra, 2007. pp. 853-854

<sup>51</sup> “Sobre o direito de acesso à justiça, na vertente do direito ao recurso, entendido como “direito a um duplo grau de jurisdição” – excluindo a hipótese do recurso em matéria penal, face ao disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição – o Tribunal Constitucional tem entendido, invariavelmente, ser o mesmo “restringível pelo legislador ordinário”, estando-lhe apenas “vedada a abolição completa ou afetação substancial (entendida como redução intolerável ou arbitrária)” deste, sendo que o texto constitucional “não garante, genericamente, o direito a um segundo grau de jurisdição e muito menos a um terceiro grau” (do Ac. n.º 930/96 do TC, de 21.5.1996: DR, II s., de 7.12.1996, pág. 16977 e seg.)” Cfr. NETO, Abílio. *Código de Processo Civil Anotado*. 21ª ed. atualizada. Lisboa: Ediforum, 2009. p. 57

<sup>52</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I. Coimbra Editora, 2007. p. 202

Tratando-se de ação penal originária, a ausência de publicação do acórdão condenatório não impede a expedição de mandado de prisão, mesmo quando pendentes recursos especial e extraordinário. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, indeferiu habeas corpus impetrado em favor de ex-prefeito e co-réus denunciados pelos crimes dos arts. 1º do DL 201/67 (crime de responsabilidade), 288 (quadrilha ou bando) e 299 (falsidade ideológica), ambos do Código Penal, em que se alegava o direito ao duplo grau de jurisdição, considerando-se a competência originária do Tribunal de Justiça. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Sepúlveda Pertence, que o deferiam ao fundamento de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

HC 77.945-RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, 3.2.1999.

No mesmo sentido:

Considerando que não há garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pretendia, sob alegação de cerceamento de defesa, o reconhecimento do direito de ex-prefeito municipal, julgado originariamente por tribunal de justiça e condenado por crime de responsabilidade previsto no DL 201/67, ao reexame da matéria fática na instância hierarquicamente superior. Precedente citado: HC 71.124-RJ (DJU de 23.9.94).

RHC 80.919-SP, rel. Min. Nelson Jobim, 12.6.2001.(RHC-80919)

A existência de tribunais traz, implícita, a existência dos

recursos, o que não implica sua obrigatoriedade.<sup>53</sup>

Por seu turno, a Convenção Americana dos Direitos do Homem (ou Pacto de San José da Costa Rica), como mencionado no tópico n.º 1 deste trabalho, prevê o direito ao recurso em seu artigo 8.º, n.º 2, *h*.

Poder-se-ia aferir que, face à norma contida no artigo 5.º, § 2.º da Constituição Brasileira, no qual se consagram como direitos fundamentais aqueles constantes dos tratados de que o Brasil seja signatário, o direito ao recurso estaria assegurado no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, este não é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, como demonstra a ementa de acórdão infratranscrita:

Em processo criminal da competência originária do Tribunal de Justiça, não é possível a interposição de recurso para o STJ objetivando o reexame da matéria de fato. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso em habeas corpus em que se pretendia o seguimento de "recurso inominado" com força de apelação junto ao STJ - em favor de condenada por suposta prática de crime contra o INSS, julgada originariamente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ante a prerrogativa de um dos co-réus, juiz de direito - com base no princípio da isonomia e no duplo grau de jurisdição, conforme dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2: " Toda pessoa acusada de delito tem ... " h: "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.")). O Tribunal considerou que a CF enumera taxativamente os recursos cabíveis para o STF e o

---

<sup>53</sup> Os tribunais encontram-se previstos como órgãos do Poder Judiciário no artigo 92, incisos I a VII, da Constituição Brasileira.

STJ e que a Convenção possui natureza de lei ordinária, não estando a CF, portanto, obrigada a observar as disposições nela contidas, além do que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia ser possível, na espécie, o seguimento do recurso, por aplicação analógica do art. 105, II, a, da CF, o qual atribui ao STJ o julgamento, em recurso ordinário, de habeas corpus decididos em única instância pelos tribunais dos Estados, e, por fundamento diverso, o Min. Carlos Velloso, por entender que a CF consagra como direitos fundamentais aqueles reconhecidos em tratados de que o Brasil seja signatário, por expressa disposição do art. 5º, § 2º da CF ("Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"). Precedentes citados: ADInMC 1.480-DF (julgada em 4.9.97, acórdão pendente de publicação; v. Informativo 82) e HC 72.131-RJ (julgado em 22.11.95, acórdão pendente de publicação; v. Informativo 14).

RHC 79.785-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 29.3.2000.

Portanto, ao prever a existência de tribunais e de recursos, as Constituições sob análise não consagraram a existência do direito ao duplo grau de jurisdição.

Contudo, para que o acesso à justiça seja exercido em sua plenitude, há que se considerar que o direito ao recurso integra seu conteúdo, assegurando, assim, maior possibilidade de realização da justiça.

## 6. DIREITOS CONEXOS

## 6.1. DIREITO À INFORMAÇÃO E CONSULTA JURÍDICA

Como leciona o Professor Jorge Miranda: “As normas atinentes ao acesso ao direito e à informação e à consulta jurídicas devem reputar-se normas preceptivas, imediatamente invocáveis. Qualquer cidadão pode pretender conhecer os seus direitos, sejam estes quais forem, em quaisquer situações da vida em que se encontre, sem necessidade de *interpositio legislatoris*. Do mesmo passo, o direito dos cidadãos de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito e de conhecer a finalidade a que se destinam (Art. 35.º, n.º 1), bem como os direitos de informação das comissões de trabalhadores (art. 54.º, n.º 5, alínea *a*) e os direitos de informação dos consumidores (art. 60.º, n.º 1) e dos administrados (art. 268.º, n.º 1) aparecem, o mais das vezes, nas suas manifestações práticas, inafastáveis do conhecimento e da defesa de outros direitos.”<sup>54</sup>

A consulta jurídica abrange a apreciação liminar da existência de fundamento legal da pretensão, para efeito de nomeação de patrono oficioso, e pode compreender a realização de diligências extra-judiciais ou comportar mecanismos informais de mediação de conciliação (Art. 14.º, n.os 1 e 2). Em cooperação com a Ordem dos Advogados e as autarquias locais interessadas, o Ministério da Justiça garante a existência de gabinetes de consulta jurídica, com vista à gradual cobertura territorial do país (Art. 15.º, n.º 1).<sup>55</sup>

Isso porque o direito à informação e à consulta jurídicas não está delimitado na Constituição, necessitando, para a sua concretização, de lei ordinária que preveja mecanismos que assegurem a possibilidade de recursos tornando-se viáveis os serviços prestadores de informação e patrocínio jurídicos.

Para Gomes Canotilho, a Constituição não delimita, por

---

<sup>54</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 318

<sup>55</sup> MIRANDA, *Manual...*, pp. 318-319

si só, o âmbito do direito à informação e consulta jurídicas, eis que remete à lei fazê-lo. Entretanto, esse direito só terá conteúdo concreto na medida em que garanta ao cidadão a possibilidade de acesso aos serviços públicos ou de responsabilidade pública quando em sua busca.<sup>56</sup>

Em outras palavras, o reconhecimento do direito ao acesso ao direito e aos Tribunais seria meramente teórico para muitos se não fosse garantido o “direito à justiça” a qualquer do povo, ainda que carente de meios econômicos.

Nesse diapasão, fica certo que a noção de insuficiência econômica é relativa e indeterminada, pois que se insere em uma larga margem de discricionariedade legislativa que não pode, no entanto, definir-se em termos muito restritos levando a uma incapacidade de acesso à justiça, face ao nível das taxas e das custas judiciais.

Assim é que cabe à lei assegurar a concretização dessa garantia constitucional, de forma a que as custas judiciais e as taxas não sejam tão gravosas, tornando o acesso aos tribunais insuportável, bem como a exigência de cauções ou de garantias financeiras impossíveis de serem suportadas por cidadão hipossuficiente.

Citando, ainda, Canotilho, é inconstitucional a obrigatoriedade do depósito prévio, em caso de recurso, se a quantia exigida foge às condições econômicas do recorrente, ficando patente que, nesses casos, deverá haver isenções para aquele que não puder suportar os ônus recursais.<sup>57</sup>

Aqui, estamos diante da necessidade de fazer valer os princípios básicos do Estado de Direito, tais como o princípio da proporcionalidade e da adequação de acordo com a incapacidade judiciária dos economicamente desfavorecidos.

Finalizando, para Canotilho, neste contexto, as medidas restritivas de acesso ao direito devem ser consideradas como

---

<sup>56</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, p. 410

<sup>57</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, p. 411

restrições a um direito, liberdade e garantia e não como refrações do direito à segurança social.<sup>58</sup>

Na Constituição Brasileira este direito está previsto nos seguintes incisos do artigo 5º:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo

Segundo Freitas Nobre, citado por José Afonso da Silva, o direito à informação exige uma referência aos regimes políticos, mas sempre com a convicção de que este direito não é um direito pessoal, nem profissional, mas um direito coletivo, uma

---

<sup>58</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, pp. 411-412



vez que se trata de um direito da coletividade à informação.<sup>59</sup>

Por outro lado, o direito de informar revela-se como um direito individual na medida em que se insere na liberdade de expressão e de manifestação do pensamento. Contudo, ele já se mostra contaminado de sentido coletivo face às transformações dos meios de comunicação, vez que a liberdade de imprensa concretizou-se em um direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento, paralelo ao direito da coletividade à informação.

A Constituição brasileira acolheu essa distinção, já que, no capítulo da comunicação (Arts. 220 a 224), preordena a liberdade de informar completada com a liberdade de manifestação do pensamento (Art. 5.º, IV).

No Art. 5.º, incisos XIV e XXXIII temos a dimensão coletiva do direito à informação. O inciso XIV declara assegurado a todos o acesso à informação. É o interesse geral contraposto ao interesse individual de manifestação de idéias, de pensamentos e de opiniões veiculados pelos meios de comunicação social, deixando a liberdade de informação de ser mera função individual para tornar-se função social.

Já o inciso XXXIII trata do direito à informação mais especificamente quando estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos, além das informações de cunho particular, aquelas cujo interesse seja coletivo ou geral, que devem ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Fica certo, então, que o texto do inciso ora tratado condensa interesses particulares, coletivos e gerais, concluindo que o direito à informação não se trata de um mero direito individual, respingado que está pelo direito de manifestação do pensamento, que pode ser utilizado no interesse da coletividade.

Por fim, a garantia do *habeas data* advém do momento

---

<sup>59</sup> SILVA, *Curso...*, p. 262

em que foi promulgada a Constituição Brasileira, logo após a ditadura imposta pelo regime militar. Não é, portanto, uma garantia muito utilizada, mas sua previsão foi importante pelo fato de se inserir na primeira Constituição democrática posterior ao golpe militar.

## 6.2. DIREITO AO PATROCÍNIO JUDICIÁRIO

Os cidadãos têm o direito de se fazer acompanhar de advogado perante qualquer autoridade, como preceitua a CRP em seu Art. 20.º, n.º 2, *in fine*. Em processo penal, o arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todas as fases processuais, especificando a lei os casos e as fases em que essa assistência é obrigatória (Art. 32, n.º 3, direito de natureza análoga ao previsto no Art. 208.º).<sup>60</sup>

Como ressalta o Professor Jorge Miranda, o direito ao patrocínio judiciário constitui, não somente, como se lê no artigo 208.º, um “elemento essencial à administração da justiça”, mas também um *elemento essencial da própria garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais*, por conferir ao particular o direito a ser “técnico-juridicamente aconselhado com vista a realizar a concreta defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” e, nessa medida, permite-lhe uma defesa cabal das suas posições jurídicas subjectivas (Acórdãos nos 661/94 e 106/04).<sup>61</sup>

O direito ao patrocínio judiciário, enquanto direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, possui aplicabilidade direta e, face à sua densificação constitucional, impede, ainda, que o legislador estabeleça requisitos tais que dificultem o exercício daquele direito ou o tornem demasiadamente oneroso, comprometendo-o.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> MIRANDA, *Manual...*, p. 318

<sup>61</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 177 e segs.

<sup>62</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 177 e segs.

Conclui-se, também, da dimensão jusfundamental do patrocínio judiciário, que todos têm direito a um representante que assegure a condução técnica do processo, englobando, nesse item, o direito à escolha do advogado, direito que não é privilégio do argüido em processo penal.

Entretanto, não constitui dever do argüido constituir um advogado, restando ao legislador a tarefa de avaliar e delimitar os casos em que as partes devem ser admitidas a pleitear por si próprias e as situações em que se faz necessária, obrigatória mesmo, a constituição de um advogado.

Nessa linha, em causas simples, a exigência de constituição de um advogado pode configurar-se como uma exigência desproporcionada. Por outro lado, a complexidade crescente dos sistemas jurídicos leva a justificar a exigência da constituição do profissional do direito em vários casos.

Por fim, considerando que o direito ao patrocínio judiciário é conferido a todos, cabe ao legislador promover meios para que isso seja possível, sob pena do acesso aos tribunais restar em garantia vazia ao cidadão menos favorecido. Considerando que a Constituição pressupõe um sistema não gratuito, limitando-se a dizer que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos, devem ser asseguradas ao cidadãos hiposuficientes formas que viabilizem a tutela de seus direitos e interesses. Tal tarefa é delegada ao legislador que deve consagrar soluções legislativas que garantam a todos o direito ao acesso, não só ao direito, mas também aos tribunais, através de um sistema de proteção jurídica.<sup>63</sup>

Em linhas gerais, a Constituição reconhece o direito à proteção jurídica a todos aqueles que pretendem defender os seus interesses legalmente protegidos. Assim é que são inconstitucionais as normas que rejeitam a possibilidade de apoio judiciário a estrangeiros ou apátridas que se encontrem ou resi-

---

<sup>63</sup> MIRANDA, *Constituição ...*, p. 177 e segs.

dam em Portugal<sup>64</sup>, bem como aquelas que vedem a concessão do patrocínio jurídico a sociedades que provem que os respectivos custos são consideravelmente superiores às suas possibilidades econômicas.<sup>65</sup>

O direito ao patrocínio judiciário visa, em especial, assegurar uma tutela jurisdicional efetiva, mas o apoio judiciário pode ser substituído por procedimentos administrativos, podendo ser feito valer em sede pré-contenciosa com a finalidade de obter acordo prévio de cessação de ação judicial, ou em sede de procedimentos extrajudiciais.<sup>66</sup>

O direito do cidadão de fazer-se acompanhar por um advogado tem por função dar um papel constitucional ao advogado, reconhecendo-o como sujeito privado que exerce funções relevantes para o acesso à justiça. O acompanhamento de advogado passa a estar associado à defesa dos direitos, entendendo-o como um elemento equitativo, ou seja, o direito que é legado ao cidadão de não estar só e desarmado no processo.

Tratando-se de um direito, a Constituição não obriga o cidadão a ser acompanhado de um advogado, salvo nos casos em que existe a imposição desse profissional, ao contrário do que ocorre no Brasil, em que a não obrigatoriedade da presença do advogado constitui exceção e não a regra.

José Afonso da Silva afirma que a Constituição Brasileira prestigiou o advogado como um servidor ou auxiliar da justiça, como um dos elementos da administração democrática da justiça. O advogado é aquele que garante a existência do Estado de Direito e, por isso, odiado pelos poderosos, por aqueles que pretendem o fim da democracia. Os ditadores, reais ou potenciais, sabem que os advogados são as “antenas da justiça”

---

<sup>64</sup> Cfr. CANOTILHO, no caso de cidadão estrangeiro, tal direito deve ser-lhe reconhecido, quando esteja em causa a defesa de seus direitos fundamentais, tais como os direitos laborais do trabalhador estrangeiro. *Constituição...*, p. 412 e segs.

<sup>65</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 177 e segs

<sup>66</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, p. 412 e segs.

e devem estar sempre do lado contrário ao autoritarismo e, importante, sendo a advocacia a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário.<sup>67</sup>

Por fim, é de entender-se que o advogado é indispensável à administração da justiça, princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. Assim, a Constituição prestigia o advogado e reconhece a função social do exercício de sua profissão como a prestação de um serviço público.

A Constituição brasileira contempla, em seu Art. 133, a inviolabilidade do advogado que, no entanto, não é absoluta, amparando-o apenas no exercício da profissão e nos termos da lei. Tal prerrogativa não é privilégio do advogado, mas proteção a seu cliente que lhe confia documentos e confissões íntimas que precisam ser resguardadas.

Considerando a necessidade do acompanhamento do advogado para o exercício do *ius postulandi*, José Afonso da Silva lembra a velha observação de Ovídio, que ainda vigora em nossos dias: *Cura pauperibus clausa est*: “o tribunal está fechado para os pobres”. Resta afirmar que os pobres ainda têm acesso muito precário à justiça. Não possuem recursos para a contratação de advogados e o patrocínio gratuito tem-se revelado deficiente no cumprimento efetivo do direito constitucional consagrado de patrocínio judiciário. A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam a insuficiência de recursos é contemplada como direito individual no art. 5º, LXXIV. Sua eficácia e efetiva aplicação constituirão um meio de realizar o princípio da igualação das condições dos desiguais perante a justiça.

Nesse sentido, a Constituição Brasileira deu um passo importante, prevendo, em seu Art. 134, a Defensoria Pública, a quem cabe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus,

---

<sup>67</sup> SILVA, *Curso...*, p. 580 e segs.

dos necessitados.

Inobstante a existência das Defensorias Públicas nos níveis federal e estadual, a realidade é que é evidente a posição de desvantagem em que se encontra o beneficiário da assistência judiciária, seja pela falta de profissionais e de recursos nas Defensorias Públicas, seja pela falta do vínculo de confiança entre ele e o seu patrono.

Calamandrei, no seu famoso *Processo e Democracia*, sustentava que o pobre deveria ter a mesma liberdade de escolha do advogado que tem aquele que paga a remuneração do seu patrono.

Em raros países, talvez em nenhum outro a não ser a Inglaterra, tem o pobre esse direito de escolha, o que coloca o seu acesso à Justiça em plano de bastante igualdade em relação ao seu adversário.

As compensações que a lei processual eventualmente dá ao defensor dativo do pobre (inexistência de confissão ficta, prazos em dobro, intimações sempre pessoais), estão muito longe de suprir a desvantagem decorrente da inexistência do direito de escolha e do vínculo de confiança. O que pode gerar grandes injustiças, já que o direito à constituição de advogado é necessário para se preservar o princípio da presunção de inocência e a própria racionalidade dos processos criminais, em que o bem maior do ser humano – sua liberdade – é objeto de limitação.

### 6.3. DIREITO À DECISÃO DA CAUSA EM PRAZO RAZOÁVEL

A Constituição inclui uma referência expressa ao direito a que a causa seja objeto de uma decisão jurisdicional em prazo razoável, sem, no entanto, indicar os parâmetros de concretização do conceito de prazo razoável, ficando claro, entretanto, que o prazo razoável deve estar compatível com as exigências

decorrentes de um processo justo e equitativo que permita a averiguação da verdade material e uma decisão ponderada, ou seja, um prazo proporcional à complexidade do processo.

A Constituição, em seu artigo 20.º, n.º 4, conjugado com o artigo 22.º, permite aos particulares lesados pela excessiva morosidade da justiça propor uma ação de responsabilidade civil contra o Estado.<sup>68</sup>

Para Gomes Canotilho, o princípio da efetividade está estreitamente ligado ao direito à decisão da causa em prazo razoável.<sup>69</sup>

Tal direito pressupõe uma formatação processual temporalmente adequada feita pelo legislador. A não observância do princípio da razoabilidade temporal só poderá ser justificada nos processos complexos ou extensos, mas não poderá ser causa justificativa de atraso as insuficiências materiais e humanas ou deficiências regulativas do processo. Nesses casos justificam-se as medidas provisórias ou cautelares, e prioritários para a defesa garantia da tutela judicial, impedindo que a duração do processo origine prejuízos que não poderão ser reparados pela decisão ulterior.<sup>70</sup>

Nesse diapasão, a LC 1/97 contempla a criação de procedimentos judiciais céleres e prioritários, com o fim de obter a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias. O direito à prestação jurisdicional em tempo hábil pressupõe uma nova formatação processual que responda às exigências de celeridade. No entanto, o texto constitucional aponta apenas para os direitos, liberdades e garantias pessoais. A lei deverá institucionalizar processos céleres e prioritários para a defesa de direitos, liberdades e garantias da participação política e de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

---

<sup>68</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 192

<sup>69</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, p. 417

<sup>70</sup> CANOTILHO, *Direito...*, p. 506

Ronnie Preuss Duarte comenta à exaustão princípio de duração razoável do processo, apontando para os prejuízos causados às partes litigantes e à coletividade a excessiva dilação do curso processual, afirmando que um processo excessivamente lento causa, também, prejuízos à economia nacional, pois que dificulta a circulação de capitais e, via de consequência, dificulta a produção de bens e serviços. A realização da justiça, para além de uma decisão justa para o litígio, reclama uma solução dentro de um prazo adequado.<sup>71</sup>

Fica certo, no entanto, que a aplicação do direito ao caso concreto não deve submeter-se à maior rapidez no andamento do feito. O que o direito à duração razoável do processo reclama é a duração necessária à correta apuração da verdade e à participação das partes no procedimento. Há que ser observado o tempo útil e o inútil. Há que ser entendido que a celeridade processual não é uma meta a ser perseguida a todo custo, sob pena de serem os conflitos resolvidos instantaneamente, com prejuízos das partes, pela sorte dos litigantes ou definindo, com presteza, mas no escuro, o vencedor dos litígios. Não se pode esquecer de que o processo deve seguir seu curso abreviado, mas sem prejuízo de outros direitos processuais fundamentais, que possuem primazia sobre o direito à duração razoável do processo.

Nesse sentido, cabe aqui afirmar que o duplo grau de jurisdição não pode ser desconhecido em nome do direito à celeridade processual, sob pena de ser impossibilitada a revisão de uma decisão e de ser corrigido eventual erro cometido em litígio que tenha, por exemplo, como objeto todo o patrimônio de um indivíduo.

Em outras palavras, entende-se como utilitarista uma posição que imponha o sacrifício incondicional dos direitos individuais em prestígio de hipotéticos interesses da coletividade. Todavia, não há que ser afastada a possibilidade da solução a

---

<sup>71</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 208



um dado problema de conflitos de direitos processuais fundamentais passar pela consideração de gerar um benefício coletivo. A não observação dos direitos processuais fundamentais não pode ser justificada em nome do direito à duração razoável do processo.

Por fim, deve-se considerar os obstáculos à eficácia temporal do processo, tais como pequeno número de magistrados que levam a julgamentos “por atacado” e a “sumarização” das formas que podem não se adequar ao regime dos direitos fundamentais.<sup>72</sup>

Deve-se lembrar que sempre que for impossível a compatibilização entre uma prestação jurisdicional célere e a aptidão do processo para o alcance de resultados justos, tem-se que se deve preferir uma injustiça temporal a uma injustiça material.<sup>73</sup>

Na Constituição Brasileira, a garantia à razoável duração do processo foi inserida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 que acrescentou ao artigo 5.º o inciso LXXVIII, cuja redação é a seguinte: “todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

#### 6.4. DIREITO AO PROCESSO EQUITATIVO (DEVIDO PROCESSO LEGAL)

A exigência de um processo equitativo impõe, como preceitua o Professor Jorge Miranda, que as normas processuais proporcionem aos interessados meios efetivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos e paridade entre as partes na dialética que elas protagonizam no processo. Um processo equitativo postula a efetividade do direito de defesa no processo, bem como dos princípios do contraditório e

---

<sup>72</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 208 e segs.

<sup>73</sup> DUARTE, *Garantia...*, p. 208 e segs.

da “igualdade de armas.”<sup>74</sup>

O direito ao processo equitativo pode aplicar-se em qualquer situação, para permitir, em um prazo razoável, a descoberta da verdade material e uma decisão ponderada da causa.

A igualdade dos cidadãos não está apenas na igualdade de acesso aos tribunais, mas em especial na igualdade perante os tribunais, ou seja, as partes devem estar em igualdade de condições, valendo dizer que autor e réu tenham direitos processuais idênticos e que se sujeitem a ônus idênticos, em situações equiparáveis, não impedindo um tratamento processual diferenciado ao Estado ou aos poderes públicos em relação às partes processuais em geral.<sup>75</sup>

Concluindo, um processo equitativo deve assegurar a cada parte o direito de expor as suas razões de fato e de direito, antes que os tribunais decidam. Esse é o direito de defesa que as partes devem exercer em condições de igualdade, amparadas pelo princípio do contraditório.<sup>76</sup>

Canotilho, por sua vez, assevera que a leitura básica das *Emendas* relacionadas com o *due process of law* pode sintetizar-se da seguinte forma: processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a *aplicação de penas privativas* da vida, da liberdade e da propriedade. Dito ainda por outras palavras: *due process* equivale ao *processo justo definido por lei* para se *dizer o direito* no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves.<sup>77</sup>

As normas atinentes ao devido processo legal precistas na Constituição Brasileira prescrevem, *in verbis*:

---

<sup>74</sup> MIRANDA, *Constituição...*, pp. 192-194

<sup>75</sup> MIRANDA, *Constituição...*, pp. 192-194

<sup>76</sup> MIRANDA, *Constituição...*, pp. 192-194

<sup>77</sup> CANOTILHO, *Direito...*, pp. 492-493

## Artigo 5.º

(…)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Com tais normas, fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, entendendo como tal as formas instrumentais adequadas, para que a prestação jurisdicional entregue pelo Estado dê a cada um o que é seu.

## 6.5. AÇÃO POPULAR (PORTUGAL)

O direito de ação popular contempla duas realidades: a defesa de determinados direitos difusos, promovida por qualquer pessoa ou por associação de defesa dos interesses em causa, e a defesa de bens do Estado, das regiões e das autarquias locais, promovida por cidadão portugueses ou de Estados de língua portuguesa com estatuto de igualdade.<sup>78</sup>

São diversos os interesses coletivos que os indivíduos têm direito de prosseguir por via contenciosa e diversos os interesses públicos, a prosseguir por seus órgãos ou por qualquer cidadão, como membro do *populus*.<sup>79</sup>

O direito de ação judicial para defesa de interesses difusos reveste-se de maior amplitude do que a tradicional ação popular, uma vez que pode ter por objeto uma indenização que tanto pode ser pedida por uma pessoa ou por um conjunto de pessoas, uma vez que os danos podem ser individuais ou cole-

---

<sup>78</sup> MIRANDA, *Constituição ...*, p. 496 e segs.

<sup>79</sup> MIRANDA, *Constituição ...*, p. 496 e segs.

tivos. A amplitude da defesa de interesses difusos está patente quando confere legitimidade às organizações não governamentais para a propositura de ações contra atos ou omissões de entidades públicas ou privadas que possam constituir fatores de degradação do ambiente.<sup>80</sup>

Nos processos de ação popular, o autor representa, por iniciativa própria, todos os demais titulares dos interesses em causa e as sentenças ali proferidas têm eficácia geral. Exceto para aqueles que tenham exercido aquele direito.<sup>81</sup>

Aproxima-se da ação popular o *habeas corpus*, que pode ser requerido por qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos.

A legitimidade das associações na propositura da ação popular está condicionada pela exigência da conexão entre o direito em causa e o fim estatutário da associação. A ação popular promovida por uma associação não se confunde com ação em grupo. Na ação em grupo é reconhecida a legitimidade da associação para defender, por direito próprio, os interesses de seus associados ou para proteger os interesses públicos resultantes de violação de preceitos jurídicos.<sup>82</sup>

A Constituição garante a ação popular para prevenir, fazer cessar ou perseguir as infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente ou do patrimônio cultural. Ainda, a LC no. 1/97 veio alargar o direito de ação popular à defesa dos bens do Estado, das regiões autônomas e das autarquias locais.<sup>83</sup>

A Constituição prevê, ainda, a ação popular para requerer para o lesado a correspondente indenização por infrações contra os direitos fundamentais judicialmente acionáveis por todos. Nesse item, há que se distinguir os danos sofridos pelos parti-

---

<sup>80</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 496 e segs.

<sup>81</sup> MIRANDA, *Constituição...*, p. 496 e segs.

<sup>82</sup> CANOTILHO, *Constituição*, p. 696 e segs.

<sup>83</sup> CANOTILHO, *Constituição*, p. 696 e segs.

culares, os danos causados à coletividade, os danos difusos e os danos coletivos particulares. A Constituição aponta para a possibilidade de os cidadãos ou as associações poderem, através de ação popular, intervir no processo em qualquer das hipóteses retro explicitadas.<sup>84</sup>

A ação popular não é uma ação a ser utilizada após esgotados todos os meios judiciais de proteção jurídica. Ela pode configurar-se em uma ação principal e instrumento de defesa preferencial em relação a outros meios processuais. Por outro lado, a proteção a interesses públicos pode ocorrer através da participação no procedimento administrativo, evitando-se, dessa forma, o risco de ver-se diante de fatos consumados, face à demora do processo nos tribunais. A intervenção no processo administrativo permite aos cidadãos o controle da legalidade, a intervenção na defesa de interesses difusos, o acompanhamento de implantação e desenvolvimento de procedimentos administrativos complexos, permitindo, ainda, desencadear os meios de impugnação administrativa das decisões da Administração.

Por fim, destaca Gomes Canotilho ser imperioso afirmar que nada há que justifique a exclusão dos estrangeiros quanto ao direito de ação para a defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos. A própria Constituição garante o direito à ação popular a todos e não somente a todos os cidadãos.<sup>85</sup>

## 6.6. AÇÃO POPULAR (BRASIL)

Quanto à ação popular, dispõe o artigo 5.º, inciso LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judi-

---

<sup>84</sup> CANOTILHO, *Constituição*, p. 696 e segs.

<sup>85</sup> CANOTILHO, *Constituição*, p. 696 e segs.

ciais e do ônus da sucumbência”.

No direito brasileiro, a ação popular é o meio constitucional colocado à disposição do cidadão com o fim de perseguir a invalidação de atos ou contratos administrativos lesivos e ilegais em relação ao patrimônio federal, estadual e municipal, bem como de suas autarquias, entidades paraestatais pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público. A constituição vigente ampliou a abrangência da ação popular para que o cidadão possa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. é um instrumento de defesa da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. O beneficiário direto dessa ação não é o autor, mas o povo. O cidadão a promove em nome da coletividade, amparado constitucionalmente.

A ação popular acha-se regulamentada pela Lei n.º 4.717/65, que lhe dá o rito ordinário. Contudo essa lei é anterior à Constituição de 1988 e deve, portanto, ser interpretada à luz do atual texto constitucional.

Cumpra ressaltar que a ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, razão pela qual cabe ao Judiciário atuar com prudência no seu julgamento, para que o remédio constitucional não se transforme em instrumento de disputa partidária, impedindo a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade.

## 6.7. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (BRASIL)

Com efeito, a ausência do Poder Judiciário em distribuir igualmente a justiça no Brasil fez fortalecer, em diversas comunidades, outras formas de organização para-estatais, com regras e sanções próprias, na maioria das vezes, mais cruéis e injustas do que as aplicadas pelo Estado, quando atinge essas

pessoas. Ainda assim, foi a percepção desses novos modos de organização social que despertou no Brasil o interesse pela temática do acesso à justiça, num primeiro momento vista de modo a atender necessidades coletivas e difusas.

Nessa esteira, surgiu no Brasil a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que, disciplinando a ação civil pública, criou um instrumento de defesa dos interesses difusos e coletivos, em especial, contra os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, e ao patrimônio artístico, histórico, cultural e turístico brasileiros.

Dentre as grandes contribuições trazidas pela referida lei, destacam-se duas: a promoção do Ministério Público como *fiscal* dos interesses difusos e coletivos e o efeito *erga omnes* da sentença, estendendo a todas as pessoas os benefícios protetivos da reparação.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a ação civil pública surgiu com o campo de aplicação restrito, com relação à sua incidência, bem como em relação aos interesses que podiam ser defendidos mediante a sua utilização.<sup>86</sup>

A legislação posterior ampliou o campo da ação civil pública, permitindo que esta viesse a abranger os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, ou somente os interesses difusos ou coletivos. Em qualquer das hipóteses, o ajuizamento da ação civil pública não impede a propositura de ações individuais sobre o mesmo objeto, nem gera litispendência.

## 7. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

---

<sup>86</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção. "Habeas data", Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. 25ª ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 162

O direito de acesso à justiça é um direito fundamental. O Tribunal Constitucional Português já se manifestou sobre este direito em vários aspectos. Apenas a título de ilustração, citam-se alguns trechos elucidativos sobre tal direito, constantes de decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional:

*11. Interessa, por fim, deixar assinalada uma nota, que é a de saber se a interpretação extraída pelo acórdão recorrido da norma do artigo 38º, nº 1, do Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969 - a qual consistiu, recorde-se, na aplicação do prazo de prescrição nela estabelecido às acções de impugnação judicial do despedimento, e cujo acerto, como já foi salientado, não pode ser posto em causa por este Tribunal - não violará, porventura, o direito de acesso aos tribunais, garantido pelo artigo 20º, nº 1, da Lei Fundamental (sobre o sentido e alcance do direito de acesso aos tribunais, cfr., por todos, o Acórdão deste Tribunal nº 444/91, publicado no Diário da República, II Série, nº 78, de 2 de Abril de 1992).*

*Com efeito, poder-se-ia argumentar que aquela norma, com a interpretação que lhe foi conferida pelo acórdão recorrido, afecta de forma grave o direito de acesso aos tribunais por parte dos trabalhadores por conta de outrem, com o fundamento de que, se o aresto aqui sob recurso tivesse adoptado uma interpretação nos termos da qual o prazo de prescrição daquela norma não abrange as acções que visam a declaração de nulidade (ou de ilicitude) do despedimento, estando antes estas sujeitas a um prazo de caducidade de um ano a contar da data da cessação do contrato de trabalho, então ter-se-ia de considerar que a acção de*



*impugnação do despedimento a que se referem os autos foi proposta em tempo, já que se estaria perante um prazo de caducidade, cujo termo se verifica na data da propositura da acção.*

*Uma tal argumentação não é, porém, procedente. O direito de acesso aos tribunais não é violado pela simples fixação pelo legislador de um prazo (seja ele de prescrição ou, antes, de caducidade) para o seu exercício. Essa violação só existiria se o prazo fosse desadequado e desproporcionado (cfr. os Acórdãos deste Tribunal nºs 99/88 e 370/91, o primeiro publicado no Diário da República, II Série, nº 193, de 22 de Agosto de 1988, o o segundo no mesmo Diário, II Série, nº 78, de 2 de Abril de 1992), em termos de dificultar gravemente o exercício concreto daquele direito, uma vez que, em tal caso, estar-se-ia perante uma restrição ao direito de acesso aos tribunais e não em face de um simples condicionamento ao exercício desse direito. Mas não é isso o que sucede com a norma do nº 1 do artigo 38º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho. Nela estabelece-se um prazo de prescrição de um ano, contado a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho, para o trabalhador reclamar os créditos resultantes do contrato de trabalho, incluindo-se nestes, na interpretação do acórdão recorrido, o direito à integração resultante de despedimento nulo ou ilícito, prazo esse que é suficientemente amplo para possibilitar a tutela judicial dos direitos dos trabalhadores dependentes.*

(ACÓRDÃO Nº 140/94, Procº Nº 332/91, 2ª Secção, Rel. Cons. Alves Correia)

11 — O artigo 20.º, n.º 1, da Constituição es-

*tabelece que «a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos».*

*Consagra este preceito dois direitos fundamentais distintos, embora estreitamente conexos: o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais.*

*O primeiro é, sem dúvida, mais amplo do que o segundo, já que engloba também o direito à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário (cfr. o n.º 2 do artigo 20.º da Lei Fundamental) e apresenta-se, frequentes vezes, como um pressuposto do segundo: o recurso a um tribunal com a finalidade de obter dele uma decisão jurídica sobre uma questão juridicamente relevante (direito de acesso aos tribunais ou direito à protecção jurídica através dos tribunais) pressupõe logicamente um correcto conhecimento dos direitos e deveres por parte dos seus titulares (direito de acesso ao direito). Cfr., neste sentido, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 180.*

*O direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional, condensado no artigo 20.º, n.º 1, da Lei Fundamental, implica a garantia de uma protecção jurisdicional eficaz ou de uma tutela judicial efectiva. Ele desdobra-se, por isso, em três momentos distintos: primeiro, no direito de acesso a «tribunais» para defesa de um direito ou de um interesse legítimo, isto é, um direito de acesso à «justiça», a órgãos jurisdicionais, ou, o que é mesmo, a órgãos independentes e imparciais (artigo 206.º da*

*Constituição) e cujos titulares gozam das prerrogativas da inamobibilidade e da irresponsabilidade pelas suas decisões (artigo 218.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental); segundo, uma vez concretizado o acesso a um tribunal, no direito de obter uma solução num prazo razoável; terceiro, uma vez ditada a sentença, no direito à execução das decisões dos tribunais ou no direito à efectividade das sentenças (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, pp. 666-668; J. González Pérez, *El Drecho a la Tutela Jurisdiccional*, Barcelona, Civitas, 1984, pp. 40 e segs.; A. Cano Mata, «Declaraciones de Inadmission de Recursos Contencioso-Administrativos y Derecho de Tutela Judicial Efectiva sin Indefension», in *Revista de Derecho Publico*, Ano XII, vol. ii, pp. 293 e segs.).*

*Na linha do exposto, o Acórdão deste Tribunal n.º 86/88 (publicado no Diário da República, II Série, n.º 93, de 22 de Agosto de 1988) caracterizou o direito de acesso aos tribunais como sendo, «entre o mais, um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discretear sobre o valor e resultado de umas e outras» (cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, I, Coimbra, 1956, p. 364).*

*Definido, assim, em termos genéricos, o con-*

*teúdo do direito fundamental de acesso aos tribunais, é manifesto que nele vai implicado, já que constitui um seu corolário, o direito que assiste às partes de um processo judicial de conhecerem efectivamente as decisões que lhes digam respeito. A norma do artigo 259.º do Código de Processo Civil constitui precisamente uma concretização desse direito, ao estatuir que ao notificado deve ser enviada ou entregue cópia ou fotocópia legível das decisões judiciais e dos respectivos fundamentos.*

*Mas este preceito legal só não será uma concretização constitucionalmente claudicante do direito à informação efectiva das partes sobre o conteúdo dos despachos, sentenças e acórdãos — o qual constitui, como se disse atrás, uma das dimensões do direito de acesso aos tribunais, consagrado o n.º 1 do artigo 20.º da Constituição — se ele for interpretado como impondo aos tribunais um dever de enviar ou de entregar às partes cópias ou fotocópias facilmente legíveis das decisões judiciais — legibilidade essa que há-de ser avaliada na óptica ou na perspectiva daquelas.*

*A colocação da definição do critério da legibilidade da cópia ou fotocópia das decisões judiciais nas mãos dos seus destinatários, e não nas do juiz, é algo que facilmente se compreende, se se atentar no sentido teleológico da norma do artigo 259.º do Código de Processo Civil, que é o de garantir que as decisões judiciais sejam efectivamente conhecidas pelas pessoas a quem elas digam respeito.*

*Acresce que esta interpretação da norma do artigo 259.º do Código de Processo Civil encontra paralelo no disposto no artigo 541.º, n.º 1, do*

*mesmo Código, respeitante ao oferecimento de documentos pelas partes, onde se determina que «se a letra do documento for de difícil leitura, a parte é obrigada a apresentar uma cópia legível».*

*Ora, se o juiz pode exigir às partes o fornecimento de uma cópia legível de um documento por si apresentado, se a letra do documento for dificilmente decifrável, também àqueles deve ser reconhecido o direito de exigir o envio ou a entrega de uma cópia dactilografada de um despacho, sentença ou acórdão, no caso de a letra manuscrita ser ilegível ou de difícil leitura.*

*O artigo 541.º, n.º 1, do Código de Processo Civil permite, assim, fazer luz sobre a correcta interpretação, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, do artigo 259.º do mesmo Código, surgindo como «afloramento de um princípio geral aplicável a todas as peças processuais carecidas de leitura pelas partes ou pelo juiz» (cfr. o acórdão da Relação de Lisboa, de 7 de Julho de 1981, cujo sumário pode ser consultado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 314, p. 362).*

*A aludida norma, interpretada à luz do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, deve ser, pois, entendida como conferindo aos sujeitos a quem são notificadas decisões judiciais o direito de exigir o envio ou a entrega de cópias dactilografadas, quando, justificadamente, entenderem que os despachos, sentenças ou acórdãos manuscritos são ilegíveis ou de difícil leitura, ou de fotocópias perceptíveis, quando a ilegibilidade do texto tiver como causa a imperfeição técnica daquelas.*

*Este entendimento não se afasta do que foi adoptado pelo acórdão do Supremo Tribunal de*

*Justiça, de 11 de Outubro de 1979 (cfr. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 290, pp. 300-303), onde se proclamou que «as partes têm direito, tal como os juízes (Código de Processo Civil, artigo 541.º), a que lhes dêem cópias legíveis das decisões proferidas, quando elas, porventura, ofereçam sérias dificuldades de leitura».*

*Saliente-se que o reconhecimento às partes do direito de reclamar o envio ou a entrega de uma cópia dactilografada de um despacho, sentença ou acórdão não está dependente da circunstância de a letra do manuscrito ser totalmente ilegível, dado que, por muito difícil que seja a compreensão de uma caligrafia, não há textos manuscritos de decisões judiciais que sejam, por si mesmos, absolutamente indecifráveis por um profissional do ro. Bastará apenas que a letra do autor da decisão judicial «ofereça sérias dificuldades de leitura» a um destinatário normal e comumente diligente, em termos de a interpretação do manuscrito lhe exigir um esforço desproporcionado ou um dispêndio de tempo significativo.*

*O exposto anteriormente legitima, por isso, a conclusão de que o acórdão sub judicio, ao interpretar a norma do artigo 259.º do Código de Processo Civil como atribuindo ao juiz competência para avaliar e decidir sobre a legibilidade ou ilegibilidade dos seus manuscritos, extraiu dela um sentido claramente inconstitucional.*

(ACÓRDÃO N.º 444/91, Processo: n.º 184/90, 2ª Secção, Relator: Conselheiro Alves Correia)

Como integrante do próprio conteúdo do direito de acesso à justiça, tem-se o direito ao recurso, que, como dito alhures,

é expressamente reconhecido no ordenamento jurídico português como uma garantia do processo criminal. Neste sentido, assim se manifestou o Tribunal Constitucional:

*Esta cláusula constitucional — que se apresenta com um cunho «reassuntivo» e «residual» (relativamente às concretizações que já recebe nos números seguintes do artigo 32.º) e que, na sua «abertura», acaba por revestir-se de um carácter acentuadamente «programático» — contém, ao cabo e ao resto, «um eminentemente conteúdo normativo imediato a que se pode recorrer directamente, em casos limite, para inconstitucionalizar certos preceitos da lei ordinária» (cfr. Figueiredo Dias, in *A Revisão Constitucional, o Processo Penal e os Tribunais*, p. 51). E contém esse «conteúdo normativo imediato», justamente, porque aí se proclama o próprio princípio da defesa e, portanto, inevitavelmente, se faz apelo para um seu núcleo essencial (cfr. Acórdão n.º 61/88, publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Agosto de 1988), cuja ideia geral é a de que o processo criminal tem que ser a *due process of law*, no sentido de que tem que assegurar, sempre, ao arguido a possibilidade de ele se defender.*

*Repetindo o que se escreveu no Acórdão n.º 61/88, acabado de citar:*

*A ideia geral que pode formular-se a este respeito — a ideia geral, em suma, por onde terão de aferir-se outras possíveis concretizações (judiciais) do princípio da defesa, para além das consignadas no n.º 2 e seguintes do artigo 32.º — será a de que o processo criminal há-de configurar-se como um *due process of law*, devendo considerar-se ilegítimas, por consequência, quer eventuais*

*normas processuais, quer procedimentos aplicativos delas, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido (assim, basicamente, cfr. Acórdão n.º 337/86, deste Tribunal, Diário da República, I Série, de 30 de Dezembro de 1986).*

*O processo penal de um Estado de Direito há-de, pois, «assegurar ao Estado a possibilidade de realizar o seu ius puniendi», mas há-de também «oferecer aos cidadãos as garantias necessárias para os proteger contra abusos que possam cometer-se no exercício desse poder punitivo, designadamente contra a possibilidade de uma sentença injusta» (cfr. o já citado Acórdão n.º 434/87).*

*Por isso mesmo — e citando, uma vez mais, o Acórdão n.º 434/87 —, o princípio das garantias de defesa violar-se-á, «toda a vez que ao arguido se não assegurar, de modo efectivo, a possibilidade de organizar a sua defesa».*

*Quid inde, pois, neste caso?*

*É jurisprudência firme deste Tribunal que uma das garantias de defesa, de que fala o n.º 1 do artigo 32.º, é, justamente, o direito ao recurso contra sentenças penais condenatórias — o que vale por dizer que, no domínio processual penal, há que reconhecer, como princípio, o direito a um duplo grau de jurisdição (cfr., neste sentido, entre outros, o já citado Acórdão n.º 124/90).*

*(ACÓRDÃO Nº 186/92, Processo n.º 208/91. 2ª Secção, Relator: Conselheiro Messias Bento)*

## 8. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



O direito de acesso à justiça é amplo e irrestrito no Brasil, conforme se depreende da leitura do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

O Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pela “guarda da Constituição”, já proferiu inúmeras decisões demonstrando a importância e fundamentalidade do acesso à justiça.

A seguir, transcrevem-se algumas das muitas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, aptas a demonstrar a aplicação prática do direito em estudo.

Na ementa abaixo, o STF determina a estruturação ampla e correta da Defensoria Pública, a fim de garantir o acesso amplo e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, garantindo, desta forma, a observância do acesso à justiça previsto na Constituição:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.742, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO GRANDE NORTE, QUE "DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ADVOGADOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO, NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO". 1. A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). 2. Por desempenhar, com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. 3. A estruturação da Defensoria**

Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade. 4. Ação direta julgada procedente.

(ADI 3700, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-01 PP-00107)

Já na seguinte decisão, o STF declara inconstitucional uma Lei Federal que impede que o contribuinte discuta seu débito tributário em âmbito administrativo ou judicial. Os artigos desta lei foram declarados inconstitucionais pois violavam o direito de acesso à justiça.

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º. 1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos

em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias. 2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário. 3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predisõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inatendimento pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que

culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável. 4. *Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas.* Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO. 5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no

âmbito de processo licitatório. 6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.

(ADI 173, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001) (Sem grifos no original).

Como já tratado no tópico n.º 6.3 deste trabalho, o direito de acesso à justiça, além de seu conteúdo essencial, tem adquirido nas últimas décadas um novo aspecto: o da célere prestação jurisdicional.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 introduziu o inciso LXXVIII no rol de garantias do artigo 5.º, assegurando maior celeridade na tramitação dos processos judiciais. Neste sentido, cita-se a seguinte decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

**HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEMORA NO JULGAMENTO. DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NATUREZA MESMA DO HABEAS CORPUS. PRIMAZIA SOBRE QUALQUER OUTRA AÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.** O habeas corpus é a via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional. O direito a razoável duração do processo, do ângulo do indivíduo, transmuta-se em tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito, esse, a que cor-

responde o dever estatal de julgar. No habeas corpus, o dever de decidir se marca por um tónus de presteza máxima. Assiste ao Supremo Tribunal Federal determinar aos Tribunais Superiores o julgamento de mérito de habeas corpus, se entender irrazoável a demora no julgamento. Isso, é claro, sempre que o impetrante se desincumbir do seu dever processual de pré-constituir a prova de que se encontra padecente de "violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal). Ordem concedida para que a autoridade impetrada apresente em mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, o writ ali ajuizado. (HC 91041, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05/06/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00741)

Também no sentido de se garantir um processo mais célere e o acesso das pessoas desprovidas de meios econômicos ao Poder Judiciário, tem-se a decisão abaixo, que versa a desnecessidade de constituição de advogado para a propositura de ações perante os Juizados Especiais:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGA-**

DO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. *Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos.* Ação julgada improcedente.

(ADI 1539, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2003, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398) (grifo nosso)

O acesso à justiça em um país de dimensões é muitas vezes dificultado em consequência da localização dos órgãos jurisdicionais. Para facilitar o acesso a estes órgãos, os próprios juízes passaram a admitir o chamado “protocolo integrado”, que se traduz na possibilidade de apresentar determinada manifestação processual perante o órgão jurisdicional de uma cidade, para que esta seja posteriormente anexada aos autos do processo em outra cidade. Acerca deste tema, o STF assim se manifestou:

*O sistema de protocolo integrado, iniciativa louvável, que reduz custos, facilita o acesso à justiça e dinamiza a tramitação dos processos, quando criado por provimento da Justiça Estadual, só pro-*

*duz os efeitos de interrupção de prazos no âmbito da respectiva área de jurisdição.* Não se pode entender aos recursos que se desenvolvem na instância extraordinária, porque submetidos a expressa determinação legal (CPC, art. 541). Assim, a petição do recurso extraordinário deve ser protocolada na Secretaria do Tribunal que proferiu a decisão recorrida, no prazo legal, o que não ocorreu na espécie. Precedente. Agravo regimental improvido.

(RE 349819 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 21-03-2003 PP-00050 EMENT VOL-02103-06 PP-01116) (grifo nosso).

Por fim, para que se demonstre de forma inequívoca o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a importância do direito de acesso à justiça, apresenta-se a decisão abaixo transcrita, que aborda temas nevrálgicos do ordenamento jurídico brasileiro, como o direito de propriedade e a edição de Medidas Provisórias pelo Presidente da República.

Nesta decisão, o STF reafirma de forma contundente que o direito de acesso à justiça é corolário da República e pilar garantidor dos direitos previstos na Constituição de 1988:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) - REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO - INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGITIMIDADE



DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA - RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001 - INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS - MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME - INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CONSEQÜENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao con-

trole do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.

**UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.** - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância

material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FUNDIÁRIA - O CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE NEUTRALIZAR O ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADO CONTRA BENS PÚBLICOS E CONTRA A PROPRIEDADE PRIVADA - A PRIMAZIA DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis

que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. O ESBULHO POSSESSÓRIO - MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS - CONSTITUI ATO

REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA. - Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que - particulares, movimentos ou organizações sociais - visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. - O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República - ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) - proclama que "ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). - O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. - O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, ca-

racterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20). - Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. *O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA.* - *A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República.* RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à

autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve cancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. - As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar - considerada a própria ilicitude dessa conduta - grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.** - O Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da

ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência - que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade -, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes (RTJ 179/35-37, v.g.).

(ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296) (Sem grifos no original)

## CONCLUSÕES

Além de direito fundamental, o acesso à justiça é também a garantia de todos os direitos previstos não só na Constituição, como em todo o ordenamento jurídico. Isto porque possui caráter instrumental, além de ser um direito, é a forma com que este – e os demais direitos – são concretizados.

O acesso à justiça é, pois, uma garantia de proteção dos direitos fundamentais e, como é natural, não agasalha apenas os direitos fundamentais, mas *todos os direitos de todas as pessoas*, seja em determinado Estado, seja em nível internacional.

A relação entre o acesso à justiça e o acesso ao Poder Judiciário é uma relação de inclusão, já que a garantia da via judiciária é uma das vertentes da justiça, entendida como uma



ordem de valores fundamentais ao ser humano.

Assim é que o direito de acesso à justiça tem como conteúdo a garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário, que pode ser traduzida como o direito de ação e o direito ao recurso.

Todos os direitos correlatos ao acesso à justiça, tratados neste trabalho, são nuances de sua concretização.

O direito de acesso à justiça constitui pilar inarredável do Estado Democrático de Direito, pois, sem ele, não se poderia falar sequer em igualdade, segurança jurídica ou mesmo democracia. E a legalidade, por sua vez, ficaria reduzida a mera retórica, já que as ilegalidades e arbítrios não poderiam ser combatidos por meio legítimo, como o é a apreciação pelo Judiciário.

Tanto é que sua limitação ou supressão resta patente quando se está sob um regime ditatorial, a não ser que sua garantia seja apenas uma garantia inócua, desprovida de eficácia social.

A afirmação do Professor Jorge Miranda de que *acesso ao direito é acesso ao conhecimento do direito* contempla valores inerentes a todas as nações verdadeiramente democráticas, já que o acesso ao conhecimento traz em si a educação, base de qualquer sociedade que se pretenda justa e igualitária.

O acesso ao justiça traduz-se em princípio estruturante do Estado de Direito, pois, sem ele, não se poderia falar em acesso ao direito, tampouco em efetivação de direitos.

E, de que valeria a bela tarefa de enunciação dos direitos se estes não pudessem ser concretizados?



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEGRE, Carlos. *Acesso ao direito e aos tribunais*. Coimbra: Almedina, 1989
- ALEXANDRINO, José de Melo. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa, vol. I – Raízes e contexto; vol. II – A construção dogmática*.  
\_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais. Introdução geral*. Estoril: Principia, 2007
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Disponível na internet: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em 28 de Janeiro de 2009
- AMARAL, Maria Lúcia. *A forma da República. Uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*. Coimbra Editora, 2005
- BEZERRA, Paulo. *O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental*. In Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, v. 81. Coimbra, 2005. pp. 775-796
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006
- BRITO, Mário de. *Acesso ao direito e aos tribunais*. In Separata da revista “O Direito”, Ano 127, nos. III-IV, 1995. pp. 351-368
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina, 2003  
\_\_\_\_\_, Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed. Coimbra Editora, 2007
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998  
\_\_\_\_\_. *Acesso à Justiça (conferências)*. Tradução

de Tupinambá Pinto de Azevedo. *In* Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. I, nº 18. Porto Alegre, 1985. pp. 8-26

---

\_\_\_\_\_ *Acesso à Justiça (conferências)*. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. *In* Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 35. Porto Alegre, 1995. pp. 47-53

CATARINO, Luís Guilherme. *A responsabilidade do Estado-Juiz? (alguns aspectos a propósito dos “casos” Lowry e Assento nº 1/99)*. *In* Revista do Ministério Público, v. 20º, fasc. 77, 1999. pp. 31-57

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 80

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça. Os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora, 2007

GRECO, Leonardo. *O acesso ao direito e à justiça*. Disponível na Internet: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=420](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=420). Acesso em 16 de Março de 2009

KELSEN, Hans. *Que es la justicia?* Tradução de Ernesto Garzón Valdéz da edição alemã de 1953. Buenos Aires: Librería “El Foro”, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção. “Habeas data”, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. 25ª ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2003

MIRANDA, Jorge. *Anteriores Constituições Portuguesas*. *In* Separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, Números 234 a 240, 243 e 244. Lisboa, 1975

- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Coimbra Editora, 2008
- \_\_\_\_\_. e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I. Coimbra Editora, 2007
- MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007
- NETO, Abílio. *Código de Processo Civil Anotado*. 21ª ed. atualizada. Lisboa: Ediforum, 2009
- PÉREZ. Jesús González. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984
- REGO, Carlos Lopes. *O direito de acesso aos tribunais na jurisprudência recente do Tribunal Constitucional*. In Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra, 2007. pp. 833-858
- SARAMAGO, José. *Da justiça à democracia, passando pelos sinos*. Texto lido no encerramento do Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre. Disponível na Internet: [http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id\\_artigo=1960](http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id_artigo=1960). Acesso em 16 Março de 2009
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999