

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOSÉ ERICK SOARES LEMOS

DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E O *JUS  
POSTULANDI* – (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO DE POSTULAR SEM  
ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ADVOGADO FACE A CONCEPÇÃO  
NEOCONTEMPORÂNEA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

SOUSA  
2013

JOSÉ ERICK SOARES LEMOS

DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI* – (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO DE POSTULAR SEM ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ADVOGADO FACE A CONCEPÇÃO NEOCONTEMPORÂNEA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Jacyara Farias Souza

SOUSA

2013

JOSÉ ERICK SOARES LEMOS

DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI* – (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO DE POSTULAR SEM ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ADVOGADO FACE A CONCEPÇÃO NEOCONTEMPORÂNEA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Jacyara Farias Souza

Banca examinadora:

Data de aprovação: 12 de abril de 2013

---

Orientadora: Prof. Doutoranda Jacyara Farias Souza

---

Examinador (a): Prof. Doutoranda Carla Rocha Pordeus

---

Examinador (a): Prof. Doutoranda Vanina Oliveira Ferreira de Sousa

A Damiana Rodrigues Soares, minha inesquecível avó, *in memoriam*, cuja partida deixou um vazio impreenchível no meu coração.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao grande arquiteto do universo, amável DEUS, por sempre iluminar os meus passos para a consecução dos meus sonhos.

Aos meus amados pais, José Nilton Tolentino Lemos e Maria Valdilene Soares Lemos e aos meus queridos irmãos, Maria Juliana Soares Lemos e João Vitor Tolentino Soares Lemos, por serem infinita fonte de inspiração, pela confiança em mim depositada e sobremaneira pelo incondicional amor e carinho.

A minha namorada Emanuelle Brasilino pelas contínuas palavras de apoio e incentivo e, principalmente, por sempre passar segurança e força para a busca dos meus objetivos.

Aos meus grandes amigos Luzinaldo Alexandre e Geffeson Maximimo, com os quais pude compartilhar os árduos e longos anos da academia, mas também os bons momentos de vitória e conquistas.

Aos colegas e amigos de turma, especialmente Bárbara Teixeira, Daniela Amorim, Iara Maia, Maíra Germano, Matheus Simões e Pâmela Monique, pela constante demonstração de companheirismo e ajuda mútua, pessoas com as quais compartilhei os cinco anos mais felizes de minha vida.

A minha orientadora Jacyara Farias Souza, pelo empenho, disponibilidade e dedicação para a construção do presente trabalho.

Aos professores e professoras do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais por contribuírem para o meu desenvolvimento profissional.

A minha família e amigos, por estarem sempre presentes e acreditarem na minha capacidade e potencial.

“Bem-aventurado aquele que teme ao SENHOR e anda nos seus caminhos”.  
Salmo 128

## RESUMO

A análise da aplicação do instituto do *jus postulandi* como mecanismo viável ou não ao acesso material à justiça, sob a nova perspectiva esposada pelo neoconstitucionalismo na qual a observância aos princípios processuais, sobretudo o Devido Processo Legal, torna-se obrigatória, é o ponto fulcral da presente pesquisa. O desiderato do presente trabalho consubstancializa-se em averiguar a efetividade do acesso à justiça, por meio do *jus postulandi*, tendo em vista os ditames do princípio do Devido Processo Legal. O estudo parte da premissa de que o acesso à justiça constitui um dos mais básicos direitos humanos e ainda se encontra em busca de efetivação, posto que há apenas garantia do acesso meramente formal e não efetivo à justiça, este somente alcançado com a observância imperiosa do princípio do Devido Processo Legal e dos seus afins. Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro contempla o *jus postulandi*, ou seja, o ingresso em juízo sem a assistência técnica de advogado, do mesmo modo, a Constituição Federal de 1988 aduz que a função advocatícia é essencial à justiça, ocorrendo, pois, um verdadeiro paradoxo a aceitação de ambos os institutos. Para construir a pesquisa, foi utilizado o método dedutivo de abordagem; o bibliográfico e o histórico-comparativo como métodos de procedimento e; a documentação indireta como técnica de pesquisa. A pesquisa estrutura-se em quatro momentos distintos. No primeiro apresenta-se os ideais esposados pelo o neoconstitucionalismo, atribuindo aos princípios, sobretudo ao Devido Processo Legal o caráter de norteador da processualística moderna e elemento propulsor do acesso à justiça justo e efetivo. *A posteriori*, nos segundo e terceiro capítulos, respectivamente, são exteriorizadas as características do acesso à justiça e da locução *jus postulandi* a partir de uma análise crítica dos institutos, elencando conceitos, origem, disciplinamento legal e características. Em ultimo, tomando por base a interpretação teleológica e material dos princípios, normas e diretrizes constitucionais, percebe-se a expressiva inefetividade do acesso material e justo à justiça quando o indivíduo postula em juízo sem a presença técnica do advogado, posto que macula flagrantemente os ditames evidenciados pelo princípio do Devido Processo Legal, sobremaneira a Paridade de Armas, o Contraditório e a Ampla Defesa.

**Palavras-chave:** Devido processo legal. Acesso à justiça. *Jus postulandi*.

## ABSTRACT

The analysis of the application of the *jus postulandi* institute as viable mechanism or not the material access to justice under the new perspective espoused by neoconstitutionalism in which the observance of procedural principles, particularly the Due Process of Law, it is mandatory, is the focal point of this research. The desideratum of this work substantiates up to ascertain the effectiveness of access to justice through the *jus postulandi*, given the dictates of the principle of Due Process of Law. The study starts from the premise that access to justice is one of the most basic human rights and is still in search of fulfillment, since there are only guaranteed access not merely formal and effective justice, this only achieved compliance with the overriding principle of Due Process and its like. In turn, the Brazilian legal system contemplates *jus postulandi*, ie the ticket in court without the assistance of counsel, likewise, the Constitution of 1988 argues that the advocacy role is essential to justice, occurring therefore a paradox acceptance of both institutes. To build the research method was used deductive approach, the bibliographical and historical-comparative methods as procedure and, the indirect documentation as a research technique. The research is structured into four distinct periods. At first presents the ideals espoused by the neoconstitutionalism, attributing the principles, especially the Due Process of Law's character and guiding the modern processualistic propelling element of fair access to justice and effective. Subsequently, in the second and third chapters, respectively, are externalized features access to justice and the phrase *jus postulandi* from a critical analysis of the institutes, listing concepts, origin, disciplining and legal characteristics. In ultimatum, based on the teleological and material principles, norms and constitutional guidelines, realizes the ineffectiveness expressive material and fair access to justice when the individual posits in court without a lawyer present technique, since the spot flagrantly dictates evidenced by the principle of Due Process of Law, greatly Parity of weapons, the Contradictory and Wide Defense.

**Keywords:** Due process of law. Access to justice. *Jus postulandi*.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. - Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>11</b> |
| <b>2. AS NUANCES CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b> .....  | <b>14</b> |
| 2.1 BREVE CONCEPÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....  | 15        |
| 2.2 APORTES CONCEITUAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....   | 19        |
| 2.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO COMO DERIVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: PROCESSO LEGAL E JUSTO, CELERIDADE PROCESSUAL E PARIDADE DE ARMAS.....  | 23        |
| <b>3. O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....   | <b>29</b> |
| 3.1 ACESSO À JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DE SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES.....  | 30        |
| 3.2 EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: ENTRAVES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES .....   | 33        |
| 3.3 O ACESSO À JUSTIÇA E O ACESSO AO JUDICIÁRIO: REALIDADES DISTINTAS.....   | 40        |
| <b>4. O <i>JUS POSTULANDI</i> E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL</b> .....  | <b>44</b> |
| 4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAÇÃO DO <i>JUS POSTULANDI</i> .....   | 45        |
| 4.2 EMPREGO DO <i>JUS POSTULANDI</i> NA SISTEMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA.....   | 47        |
| 4.3 O <i>JUS POSTULANDI</i> E A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO .....   | 53        |
| <b>5. DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E O <i>JUS POSTULANDI</i>: (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO DE POSTULAR SEM ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ADVOGADO FACE A CONCEPÇÃO NEOCONTEMPORÂNEA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b> ..... | <b>57</b> |
| 5.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL E O <i>JUS POSTULANDI</i> : DA IMPOSSIBILIDADE DE MÚTUA CONVERGÊNCIA.....  | 58        |
| 5.2 O <i>JUS POSTULANDI</i> COMO INSTRUMENTO INÁBIL PARA GARANTIR O ACESSO EFETIVO E MATERIAL À JUSTIÇA.....   | 64        |
| 5.3 O <i>JUS POSTULANDI</i> E O DEVER ESTATAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA.....  | 68        |
| <b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | <b>72</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | <b>75</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

Propedeuticamente e, levando-se em consideração os princípios constitucionais que embasam o Estado Democrático de Direito, dos quais há a prevalência do Devido Processo Legal, seus afins, e sobremaneira a perspectiva do direito fundamental do acesso à justiça, no presente trabalho analisar-se-á de maneira pormenorizada os aspectos doutrinários, bem como legais acerca da qualificação do direito de postular sem a necessidade da presença de advogado – *jus postulandi* – como mecanismo eficaz ou não de promover o real acesso efetivo à justiça.

É cediço que a partir dos ideais preconizados pelo movimento neoconstitucionalista os princípios passaram a desempenhar função ímpar na sistemática jurídica, munindo-se de expressiva carga valorativa e normativa, devendo, pois, serem respeitados para atenuar os potenciais vilipêndios perpetrados pelo Estado.

Com efeito, o Devido Processo Legal, princípio constitucional do processo, passa a ser uma premissa basilar e instituidora dos paradigmas do real Estado Democrático de Direito, de tal monta que sempre haverá de ser observado por que norteia e orienta os demais princípios, inserindo em seu bojo características como a Paridade de Armas para as partes litigantes, a Imparcialidade do juiz, o Contraditório, a Ampla Defesa, enfim, mecanismos que possam proporcionar o tramitar procedimental sem qualquer mácula ou defeito.

Do mesmo modo e, antecedente a isto, há a garantia do acesso à justiça o qual representa uma função preambular no prisma jurídico pátrio, constituindo o mais básico dos Direitos Fundamentais, servindo de aparato para a efetivação, validade e garantia dos direitos pleiteados pelos sujeitos. Assim, pelo seu grau significativo de importância, deverá ser compreendido não como mero princípio estático, mas sim, dotado de caráter dinâmico, não se limitando ao acesso ao Judiciário.

Da mesma guisa, é inconteste a presença do instituto do *jus postulandi* na sistemática jurídica nacional, estando expressamente disciplinado e permitido, embora o ora instituto não se revista de tecnicidade, a qual apenas está presente

naquela pessoa que realmente estudou a fundo o direito e seus institutos – o advogado.

Neste prisma, o acesso à justiça vem sendo objeto de fervorosas discussões no que concerne a sua efetividade ou não na realidade jurídico-social brasileira. E, uma das celeumas existentes situa-se no *jus postulandi*, ou seja, se quando o indivíduo postula em juízo sem a assistência técnica de advogado, o acesso à justiça será material ou meramente formal.

Pelo relatado acima, o trabalho monográfico em epígrafe objetiva averiguar a efetividade ou não do instituto do *jus postulandi* como meio hábil e eficiente para promover o acesso à justiça de forma justa e eficaz, tendo por parâmetro os contemporâneos ditames atribuídos ao Devido Processo Legal pelo neoconstitucionalismo, bem como examinará a viabilidade da postulação leiga no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, como justificativa ao objetivo proposto, o presente estudo tratará sobre um tema complexo, instigante e que, apesar de clássico, apresenta características relativamente novas e que despertam estudo aprofundado, sendo destarte, de importância singular, contribuidor para a academia e para a pesquisa científica, posto que fomentará a discussão acerca da efetividade ou não do instituto do *jus postulandi*, sem contudo, pretender exaurir o tema.

Para concretizar a pesquisa, lançar-se-á mão do método dedutivo de abordagem, levando em consideração alguns aspectos que norteiam o princípio do Devido Processo Legal e seus afins, as garantias do acesso efetivo à justiça e o papel do Estado como real tutor do cidadão, confrontando com a possibilidade legal de utilização do *jus postulandi*, sendo que ao final se concluirá pela viabilidade ou não deste último instituto jurídico.

No que tange aos métodos de procedimento, será adotado o bibliográfico, tendo em vista que se analisará doutrina e legislação pátria em um estudo voltado para formar uma significativa base teórica acerca do tema então tratado, bem como o método histórico-comparativo, posto que averiguará a evolução de alguns dos institutos concatenando-os entre si.

A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, exteriorizada por meio de vasta pesquisa doutrinária e legal dos institutos jurídicos em questão, com o fim de formar uma base jurídica devidamente fundamentada com o escopo de enrijecer a compreensão sobre o tema.

Para efeitos didáticos o trabalho monográfico será estruturado em quatro capítulos. No primeiro será apresentado as nuances constitucionais do Devido Processo Legal, a partir dos ideais trazidos pelo movimento neoconstitucionalista, em que os princípios passaram a desempenhar uma função primordial, não somente na interpretação, mas também na aplicação das normas, em seguida concentrá-lo-á no ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando, mormente a sua localização no contexto da Constituição Federal de 1988.

Em seguida, no segundo capítulo será contemplada a análise do acesso à justiça, situando-o no ordenamento jurídico pátrio e explicitando o grau de importância pertinente ao mesmo, além de fixar/apresentar um conceito, elencando as diferenças existentes entre o acesso formal e material à justiça. Em continuidade, dissertará sobre os principais entraves à efetivação do acesso à justiça no Brasil, e elencar-se-á eventuais soluções para sanar ou atenuar aqueles. Finalizando o capítulo em comento, serão abordadas as diferenças existentes entre o acesso à justiça material e o mero acesso ao Judiciário.

Por sua vez, no terceiro capítulo apreciar-se-á o *jus postulandi*, elencando as raízes constitucionais do mesmo, além da origem e do conceito, posteriormente se fará um estudo acerca da existência do ora mecanismo no ordenamento normativo nacional, ultimando o então capítulo com o paradoxo existente entre o *jus postulandi* e a indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

Por fim, no último capítulo confrontará o instituto do *jus postulandi* com os aportes contemporâneos do Devido Processo Legal e concluir-se-á com a análise da efetividade ou não do acesso material à justiça quando o indivíduo ingressa em juízo sem a assistência técnica de advogado.

Após a averiguação amíúde dos pontos apresentados nos mencionados capítulos, buscará a compressão se a importância atribuída aos princípios com os ideais trazidos pelo neoconstitucionalismo, sobretudo o de Devido Processo Legal, na sistemática brasileira, e a necessidade de se garantir o acesso à justiça material e efetivo, bem como verificar-se-á a atual situação e aplicação do *jus postulandi* na ordem jurídica do país.

## 2. AS NUANCES CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Inegavelmente, a Constituição de um país é o texto normativo que funciona como norte orientador, subordinador e vinculante das demais normas jurídicas de um Estado, sendo, como o próprio nome já deixa transpassar, a base essencial formadora do contexto político e fundamental do organismo jurídico. Canotilho (2003, p. 48) ao apresentar o moderno conceito de Constituição, explica ser esta a “[...] ordenação sistemática e racional da comunidade política através de documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos fundamentais e se fixam os limites do poder político”.

De fato, o texto constitucional serve de parâmetro para todo o ordenamento jurídico, inferindo-se, portanto, que as normas e princípios nele contidos devem ser aplicados com eficácia máxima em se comparando com os dispositivos infraconstitucionais, ou seja, havendo conflito, quer formal, quer material entre norma infraconstitucional e a Carta Magna, a última prevalece, sob pena de inconstitucionalidade.

Neste panorama, não é complicado compreender a natureza de *norma suprema* daquelas contidas no bojo constitucional, nem seu grau de eficácia, todavia, não se pode olvidar que nem sempre tal superioridade esteve presente, ademais, foi a partir dos chamados movimentos constitucionalistas e na contemporaneidade, os neoconstitucionalismos, que a Constituição passou a ter o seu significado atual. Particularmente, no neoconstitucionalismo os princípios passaram a reger as relações jurídicas com um grau de incidência mais significativo tornando-se aptos a resolver as controvérsias e os conflitos formados, assim, foi deixado de lado o exacerbado positivismo jurídico em que apenas as normas positivadas eram dotadas de força normativa. Com efeito, no movimento neoconstitucionalista passou-se a primar de maneira expressiva pelo caráter axiológico inerente aos princípios, ou seja, a onipresença destes, juntamente com a busca pela concretização dos direitos fundamentais, tornaram-se vetores de observância obrigatória não podendo, pois, ser elididos.

Indiscutível é a função ímpar esboçada pelos movimentos constitucionais para o entendimento contextualizado do papel real das normas constitucionais e,

sobretudo, da importância dada aos princípios nela expostos, desde os expressos até os implícitos – tendo ambos o mesmo grau de potência e observância. É justamente neste ponto – a importância normativa dos princípios e mais especificamente o do Devido Processo Legal e seus afins - que se pretende observar, principalmente pela característica essencialmente garantística e moduladora de direitos fundamentais que o princípio citado proporciona.

Como se observa, é eminentemente imprescindível expor os atuais ditames do princípio do Devido Processo Legal, contemplando desde a contribuição do neoconstitucionalismo, passando pela conceituação e caracterização sumária do princípio aqui analisado, até a correlação com os seus corolários, enfatizando a força normativa e grau de aplicabilidade dos mesmos.

## 2.1 BREVE CONCEPÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição representa a base estrutural que disciplina todo o ordenamento jurídico e elenca uma série de elementos que abarcam desde os direitos e garantias fundamentais, passando pela estrutura e funções estatais, até àqueles cuja relevância e importância merecem a potência do *status* constitucional.

O ideal de correlação e subordinação a um texto constitucional não surgiu aleatoriamente, sem partir de um contexto fático complexo, muito pelo contrário, o chamando movimento constitucionalista é fruto da insatisfação social com a injusta atuação do Estado e, sobretudo, com a premente necessidade de por termo as atrocidades e abusos perpetrados por aquele.

Neste prisma, Canotilho (2003, p. 51) elenca o conceito do “velho” Constitucionalismo como uma “[...] teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. À luz deste entendimento, observa-se que havia necessidade premente em limitar o poder estatal para enfim proporcionar a garantia do mínimo de direitos aos cidadãos, os quais até então viam vilipendiados os mais básicos de seus direitos.

Entretanto, a partir do século XX, diante das inovações trazidas pela própria sociedade e pelo Direito, superaram-se as nuances estáticas do movimento constitucionalista, com o surgimento do movimento neoconstitucionalista, também intitulado de pós-positivismo, exteriorizando um repensar constitucional, esboçando novas técnicas interpretativas, apresentando o real poder do Texto Magno como verdadeira fonte valorativa, evidenciando a busca premente pela efetiva concretização das normas constitucionais.

No Brasil, o neoconstitucionalismo potencializa-se a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) e com o processo de redemocratização, rompendo com o autoritarismo dos governos militaristas e ditatoriais e marcando a transição para o Estado Democrático de Direito, além de proporcionar o mais longo período de paz social e estabilidade política da história do país.

Em breve síntese acerca do aspecto histórico do neoconstitucionalismo, preleciona Barroso (2006, p. 18):

No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito.

Mais que isso: a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por impeachment um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional.

Com efeito, a implementação dos novos paradigmas esposados pelo movimento neoconstitucionalista ou pós-positivista no Brasil, entre os quais se destaca a efetiva supremacia da CF/88 e, como apresentado alhures, a sua função propulsora no surgimento do Estado Democrático de Direito, faz-se mister enfatizar que no campo teórico as normas constitucionais ganharam força normativa, dotadas de imperatividade e disposições caracterizadas pela vinculação e obrigatoriedade.



Agregando-se a isto, a atual Carta Magna consubstanciou uma expansão normativa considerável, com a implementação de institutos jurisdicionais garantísticos, além de promover a ampliação dos já existentes. Neste panorama, depreende-se que a jurisdição constitucional nunca esteve tão fortalecida e sistematizada.

Outrossim, não se pode olvidar que o neoconstitucionalismo reformulou a dogmática interpretativa, explicitando uma nova maneira de interpretação, dando relevância e importância aos princípios constitucionais ordenadores, entre os quais destacam-se: unidade da constituição; efeito integrador; máxima efetividade; interpretação conforme à Constituição; concordância prática ou da harmonização; força normativa da Constituição; razoabilidade e proporcionalidade e sobremaneira, a dignidade da pessoa humana – princípios estes que permitem vislumbrar soluções ajustadas ao caso concreto, primando essencialmente pela ponderação, sem extirpar a incidência vinculativa da Constituição. Para Cambi (2007, p. 17) com a nova interpretação constitucional “[...] é possível ajustar a Lei Fundamental às circunstâncias do caso concreto, permitindo solucionar as complexas colisões entre direitos fundamentais e, assim, levar a sério à Constituição”.

Conclui, pois, Barroso (2006, p. 29) sumariando as acepções do neoconstitucionalismo:

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Ainda sobre este assunto, ensina Bonavides (2010, p. 264) que:

A terceira fase, enfim, é a do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Portanto, com o pós-positivismo jurídico os princípios passam a ser tratados como direito, ou seja, com o neoconstitucionalismo apresentou-se inovações significativas no contexto da aplicabilidade, validade e eficácia dos princípios dotando-os de ampla carga valorativa e normativa, servindo de base, inclusive, para nortear a hermenêutica constitucional e legal.

Outro aspecto que deve ser destacado, sendo também considerado um dos ditames instigados pelo processo neoconstitucionalista no Brasil, ainda que não fosse o desiderato principal deste, diz respeito exatamente ao processo de constitucionalização do direito infraconstitucional, fenômeno que se iniciou em meados do século XIX, mas ampliou-se consideravelmente com a promulgação do texto constitucional de 1988.

De fato, a constitucionalização do direito infraconstitucional, entendido como o procedimento de incorporação no contexto normativo da própria Constituição (de 1988) de assuntos preteritamente disciplinados pelas normas infraconstitucionais, ensejou maior potência à Constituição, passando agora a regular um campo mais abrangente de situações, munindo-se de supremacia formal e material do ordenamento jurídico.

Neste ambiente, a analítica CF/88, regida pelos ideais pós-positivistas, contemplou e disciplinou sistematicamente considerável parcela de ramos do direito (por não dizer todos), desde o complexo direito civil até os direitos dos idosos, da criança e adolescente e dos índios.

A par do que fora outrora exposto, verifica-se que a CF/88 passou a coordenar direta e indiretamente o ordenamento jurídico, influenciando desde a interpretação jurídica constitucional à aplicabilidade das normas infraconstitucionais.

Diante da maestria, calha expor o ensinamento de Barroso (2006, p. 39):

[...] a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

O neoconstitucionalismo, bem como a constitucionalização do direito infraconstitucional, como não poderia deixar de ser, contribuíram para a formulação de um repensar no sistema processual, pois os princípios constitucionais do processo, sobretudo o do Devido Processo Legal e seus afins, passaram a

apresentar significativa importância, contribuindo para tutelar os fins garantísticos e concomitantemente dar efetividade aos ditames constitucionais. Assim, junto com o neoconstitucionalismo, vem surgindo um neoprocessualismo, explicitando os meios e formulando um repensar processual em que se dá primazia para dos conceitos de acesso material à justiça, celeridade processual, imparcialidade, processo justo e eficaz, dentre outros.

## 2.2 APORTES CONCEITUAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Compreendidas as inovações trazidas pelo movimento neoconstitucionalista, principalmente acerca do novo papel normativo e axiológico dos princípios, não obstante a não saturação do tema, faz-se necessário expor as origens do Devido Processo Legal, bem como concentrá-lo no ordenamento jurídico brasileiro para posteriormente tecer, de maneira sistemática, os aportes conceituais acerca do referido princípio/garantia, bem como apresentar a sua função na ordem normativa, observando a natureza jurídica e grau de efetividade.

O Devido Processo Legal é uma garantia processual constitucional do cidadão que está contemplada no inciso LIV do art. 5º da CF/88, prescrevendo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Tal instituto é apresentado para assegurar a democracia e expurgar os vilipêndios ensejados por abusos porventura praticados pelo potencial estatal, servindo de pilastra norteadora para o bem caminhar processual, não podendo, pois, ser deixado à margem de qualquer processo, desde o mais simplório até aqueles dotados de maior complexidade. Para Didier Jr.(2012, p. 45), o Devido Processo Legal deve estar presente em todos os processos, posto que “[...] é uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder”, ou seja, independentemente da esfera ou função – administrativa, legislativa ou judicial - em que se dinamize o desenrolar procedimental, faz-se imprescindível a observância do referido princípio, e vai-se mais além, até nas relações onde há a prevalência da autonomia privada, também exige-se o respeito ao mesmo.

É preciso destacar que a dicção Devido Processo Legal não é um fenômeno estrita e originalmente brasileiro, nem uma inovação da Carta de 1988, muito pelo

contrário, provém e é uma tradução da locução inglesa *due process of law*, com origens remotas na Inglaterra a partir da cláusula 39 da Magna Carta imposta pelo Rei João Sem Terra em 1215, sendo posteriormente impressa no direito norte americano, bem assim, está presente no ordenamento jurídico constitucional pátrio deste a Constituição do Império de 1824.

Sob esta ótica, preleciona Jansen (2004):

O primeiro ordenamento que teria tratado desse princípio foi a *Magna Carta* do rei John Lackland (João "Sem-Terra"), de 15 de junho de 1215, quando o seu art. 39 se referiu a *legem terrae*, termo posteriormente traduzido para a língua inglesa como *law of the land*, sem, contudo, mencionar a expressão que hoje conhecemos, *due process of law*.

[...]

A Constituição dos Estados Unidos da América, onde muito se desenvolveu o devido processo legal, não trata originalmente do instituto, sendo abordado explicitamente nas suas emendas, na 5ª e na 14ª Emenda. Na primeira emenda referida, a cláusula *due process of law* apareceu pela primeira vez ao lado do trinômio "vida, liberdade e propriedade" e, na segunda, sofreu grande transformação-evolução, passou a significar também a "igualdade na lei", e não só "perante a lei", além de marcar a sua utilização efetiva.

No Brasil, é pacífico entre os doutrinadores que o princípio do devido processo legal foi abraçado por todas as Constituições pátrias, desde 1824, em especial a de 1967 e Emenda Constitucional nº 01, de 1969, pois, quando consignaram os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade, teriam, tacitamente, aceitado a existência daquele.

Partindo-se para a conceituação, atribui-se ao Devido Processo Legal, utilizando-se das palavras de Forster (2007, p. 199):

[...] o conjunto de dispositivos atinentes ao desenvolvimento do processo, estabelecendo os procedimentos permitidos aos litigantes. [...] O devido processo legal é uma proteção contra a violência, é o desaguadouro dessa violência dominado pelo ritual judiciário, mas é sobretudo proteção contra a violência do poder do Estado.

Ainda acerca da temática, Theodoro Júnior (2011, p. 27-28) destaca:

O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. [...] O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais.

Apesar da apresentação dos conceitos acima estarem completos e prontos, não se pode atribuir ao Devido Processo Legal uma definição estática e estanque, visto que sua conceituação atual é fruto de incessante trabalho doutrinário e jurisprudencial que se iniciou desde a origem até a implementação do instituto no Direito, quer alienígena, quer pátrio. Da mesma forma é impertinente tecer uma apresentação dogmática acerca do assunto, posto que, inobstante existir definições ideais – as quais se aproximam ao máximo da perfeição conceitual – sabe-se, como não poderia ser, que o Direito e sobremaneira o processo é dinâmica pura, não podendo o princípio orientador deste, deixar de sê-lo. Em vista disto, o Devido Processo Legal comporta evolução, mutação e, sobretudo adaptação para acompanhar os avanços da sociedade. Neste diapasão, tem-se que a locução Devido Processo Legal abarca questionamentos acerca de sua natureza jurídica e quanto o seu grau de amplitude, devendo ser esclarecidos para enfim ensejar a possibilidade de compreensão contextualizada do seu conteúdo e principalmente fixar o seu grau de alcance e importância prática.

Na sua construção originária, o Devido Processo Legal, como é de se inferir, não comportava a amplitude que lhe é peculiar hodiernamente, estava concentrado apenas na processualística penal, com o transcorrer do tempo, foi-se formando novos ideais e o Devido Processo Legal irradiou-se pelos outros ramos do direito, como o civil e o administrativo. Este fenômeno de expansão do Devido Processo Legal não é eminentemente brasileiro, mas sim, quase que por completo, norte americano. Com a expansão, o referido instituto deixou de ser mera garantia processual restrita ao âmbito penal para ganhar potência constitucional de regular e limitar os arbítrios perpetrados de poder estatal além de coordenar os demais princípios constitucionais do processo.

Deste modo, comenta Castro (2005, p. 35-36), acerca do Devido Processo Legal:

Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e dos indivíduos, de outro. Assumiu específica importância na área do poder de polícia, considerando genérica e modernamente como a competência explícita ou implícita dos órgãos estatais para disciplinar o exercício da liberdade individual e a utilização da propriedade em benefício do bem comum, ou seja, de ordenar os direitos privados em harmonia com os superiores interesses coletivos.

As considerações postas acima, fazem com que se perceba a importância da evolução do instituto sob análise, fato que ocorreu de maneira organizada, apresentando-se como verdadeiro vetor de aplicabilidade imediata, comportando amplitude ímpar, ordenador das relações processuais diversas.

A praxe doutrinária e jurisprudencial lança mão da locução Princípio do Devido Processo Legal quando vez ou outra o assunto é posto em análise, ou seja, quase sempre lhe atribui à natureza jurídica principiológica. E não sem razão, o Devido Processo Legal constitui-se de ampla carga finalística, axiológica e de otimização, características intrínsecas a todos os princípios.

Marioti (2008, p. 55-56) perfazendo a sua compreensão acerca da natureza jurídica do Devido Processo Legal como princípio ensina:

[...] o devido processo legal parece realmente se identificar como **princípio**, especialmente pelo caráter **finalístico** e **parcial**: finalístico, porque prescreve uma proteção para os direitos de liberdade e patrimoniais em sentido amplo, cuja restrição legítima por ato do poder público passa a depender da observância de um processo previsto em lei com determinadas características; parcial, porque essa proteção é enunciada de forma genérica e o que seja um processo devido fica em grande parte dependendo da avaliação da eficácia protetiva de determinados procedimentos em um caso concreto. Além disso, é evidente seu caráter de norma jurídica de otimização, bem como as possibilidades de conflito e de ponderação com outros princípios de mesma hierarquia. (Grifos do autor)

Neste sentido, é inconteste e sedimentada a natureza de princípio, constitucional do processo, diga-se de passagem, do Devido Processo Legal, resta então entender o seu papel, a sua função com contexto processual, ademais ponderar o seu grau de exigibilidade e obrigatoriedade.

Por estar inserido no contexto da própria Constituição, não é complicado entender que o Devido Processo Legal é considerado uma norma constitucional, a qual se qualifica pelo poder de coerção, pela supremacia e, mormente pelo alto grau de obrigatoriedade. Assim, este princípio-norma funciona como orientador dos outros princípios processuais a ele ligados, como a Ampla Defesa o Contraditório, a Paridade de Armas, entre tantos outros, não devendo ser posto a margem.

Corroborando neste sentido, preleciona Marioti (2008, p. 36):

[...] devido processo legal é uma norma, uma vez que inserido em um texto normativo, e uma norma da mais alta hierarquia dentro do ordenamento

jurídico, pois o texto normativo que a abriga é a Constituição – e não parece despropositado repisar que o principal atributo da Constituição é a sua supremacia, entendida como superioridade hierárquica formal em relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico. **Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal é, pois, norma constitucional.** (grifos nossos)

A partir da constatação atribuída ao Devido Processo Legal de este ser uma norma-princípio, entende-se que a carga valorativa a ele atribuída é manifesta, sendo por isso ordenador do processo como um todo e principalmente instrumento de garantia do cidadão contra os abusos vez ou outra perpetrados pelo Estado. O alto grau de eficácia do princípio em questão não é sua única característica, mais do que isso, o Devido Processo Legal desempenha uma função integradora e norteia a hermenêutica processual, impondo a observância em caráter obrigatório dos princípios a ele correlatos.

### 2.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO COMO DERIVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: PROCESSO LEGAL E JUSTO, CELERIDADE PROCESSUAL E PARIDADE DE ARMAS

O Direito Processual, visto sob uma perspectiva amplíssima, encara um novo momento em sua evolução, nesta, a função cada vez mais presente dos princípios faz com que estes se tornem verdadeiras fontes norteadoras da instrumentária procedimental, proporcionando ao processo um caminhar mais justo. Não é difícil perceber - a partir dos ditames esposados pelos chamados *neo*, a saber, o *neoconstitucionalismo* e o *neoprocessualismo* – que a sistemática processual e os princípios comungam de uma veemente relação simbiótica, ou melhor, estão tão intimamente ligados, de modo que ao pensar em cindi-los, correr-se-ia o risco de incorrer em aberração jurídica. Mas, o que significa isto? Inicialmente, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo uma série de princípios processuais, mas é sobretudo no artigo 5º desta Carta Magna que eles estão mais significativamente concentrados. Por estarem prescritos na lei maior do Estado merecem observância máxima e obrigatória, não podendo, pois, serem deixados de lado, sob pena de agir com temeridade. Com efeito, e agora

apresentando uma resposta ao questionamento formulado, o processo não pode ser percorrido sem a incidência dos princípios constitucionais a ele intrínsecos, por que caso contrário se caminhará na contramão, andando para um retrocesso jurisdicional.

Levando-se em consideração estas primeiras ideias, inobstante e não desconsiderando os demais, é virtuoso afirmar que o Devido Processo Legal consiste o princípio matriz o qual regula o processo em sua inteireza, tutelando-o para cumprir seu mister de proporcionar um desfecho legal e principalmente justo.

Didier Jr. (2012, p. 39-49) tratando sobre o assunto, afirma ser, o Devido Processo Legal, uma cláusula geral:

[...] é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado, [...] o princípio do devido processo legal tem a função de criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade dos direitos, integrando o sistema jurídico eventualmente lacunoso.

Destarte, o ora princípio constitui uma norma constitucional basilar do processo, que não pode ser, em regra, suprimida.

Todavia, o Devido Processo Legal não se encontra sozinho, isolado e estanque, ele é rodeado de corolários que o solidificam/enrijecem, dentre vários e existentes, o estudo será concentrado em três, quais sejam: (i) Celeridade processual/razoável duração do processo e, (ii) Igualdade Processual/Paridade de Armas e por fim (iii) processo legal e justo que se desdobra no Contraditório e na Ampla Defesa.

Antes de qualificar pormenorizadamente estas garantias, é necessário situá-las no ordenamento jurídico-constitucional. Neste sentido, relevante se faz a transcrição art. 5º, *caput* e incisos LV e LXXVIII:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] *omissis*

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

[...] *omissis*

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade de sua tramitação**. (Grifos nossos)



A razoável duração do processo, como citado, é considerado um dos corolários do Devido Processo Legal, constituindo medida de realização justa do mesmo. Processo razoável é aquele no qual se percorre todos os atos procedimentais com tramitação célere, sem procrastinações desnecessárias e temerárias, de modo que o bem da vida, objeto da tutela jurisdicional, deve ser entregue sem delongas, constituindo a sua não observância verdadeira afronta ao dispositivo constitucional e a própria justiça, além de ensejar danos, na maioria das vezes irreversíveis e irreparáveis. No entanto, concomitantemente não se pode perder de vista que o processo é composto por fases as quais devem ser observadas, sob pena de incorrer em nulidades. Então, não é razoável pensar que a garantia aqui tratada consubstancia-se inconsequentemente em uma celeridade desmedida, esta também pode ensejar injustiça, pois como aduz Didier Jr.(2012, p. 69) “o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.

Acerca do assunto, é a preleção de Fernandes (2012, p. 220):

[...] a razoável duração do processo é necessária e essencial no sentido de disponibilizar ao julgador os elementos para formação do seu convencimento, já que o Direito Processual brasileiro trabalha com o livre convencimento motivado do julgador. Assim, ao longo do trâmite processual, vão se apresentando as provas e alegações das partes que fundamentarão a decisão. Só assim o julgador poderá ter elementos suficientes para embasar seu convencimento e fundamentar sua decisão. Dessa forma, em sentido contrário à afirmação de que uma justiça tardia não é justa, também não seria justa uma decisão relâmpago, sem um lapso temporal mínimo do processo. O processo exige um tempo mínimo, mas esse tempo deve ser na medida e suficiente para a construção do provimento final.

E continua Bedaque (2004, p. 791) apresentando a relação entre o Devido Processo Legal e a razoável duração do processo:

A garantia constitucional do devido processo legal abrange a efetividade da tutela jurisdicional, no sentido de que todos têm direito não a um resultado qualquer, mas a um resultado útil no tocante à satisfatividade do direito lesado ou ameaçado. Mas também se inclui nesse contexto o direito à cognição adequada a assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Outra garantia decorrente do Devido Processo Legal é justamente a igualdade processual, também, conhecido por paridade de armas.

As partes do processo, por estarem em um verdadeiro combate de interesses devem ser tratadas de maneira igualitária, para que possam utilizar-se dos meios convenientes, oportunos, para conseguir o desiderato visado. Neste sentido é imprescindível a garantia de um tratamento paritário entre as mesmas, ensejando, destarte, a igualdade processual.

Diz Didier Jr (2012, p. 69) que:

Os sujeitos processuais devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta. O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ações, deduzindo resposta, etc.

O princípio da igualdade possui natureza constitucional, estando disposto no artigo 5º, *caput*, da CF/88, igualdade esta denominada de formal ou processual. É inegável, no entanto, a premente necessidade de tutelar a observância não apenas desta isonomia formal, entretantes, também e principalmente deve-se proporcionar a isonomia material, consubstancializada no brocardo: tratar os iguais conforme as suas igualdades e os desiguais na medida das suas desigualdades. Neste ponto, situa-se o caráter dinâmico do princípio, ou seja, é preciso lançar mão de instrumentos para que tal garantia não de petrifique.

Observa Portanova, (1999, p. 39) acerca da dinamicidade do princípio em questão que:

[...] o tratamento jurídico do princípio da igualdade não se coaduna com uma ideia formalista e ingenuamente neutra de ver o direito. Sem dúvida, a boa aplicação do princípio em exame exige o entrelaçamento de elementos jurídicos e metajurídicos, a fim de que não se caia num idealismo que obstaculize sua implementação. **Não é difícil constatar que o princípio jurídico da igualdade ou da isonomia é um princípio dinâmico.** (Grifos nossos)

Por seu turno, para que o processo seja qualificado como justo, é imprescindível também manter a observância do Contraditório e da Ampla Defesa, assegurando sempre que ao final seja proporcionada a certeza de um resultado justo aos participantes.

O Contraditório é um princípio processual constitucional que contribui decisivamente para a garantia do processo justo, é por meio dele que a igualdade entre as partes se materializa, ou seja, a partir do Contraditório, não se pode admitir, em regra, privilégios de qualquer sorte a uma das partes em detrimento da outra. Para garantir-se o Contraditório é essencial colher a oitiva da pessoa contra qual será pronunciada a decisão, além de dar oportunidade de a outra parte falar e sempre produzir prova contrária para assegurar seu direito de defesa.

Deste modo, por seu grau de importância, o Contraditório é um princípio de observância obrigatória, sendo considerado absoluto e, uma vez não observado o processo poderá padecer de vício de nulidade.

A respeito do assunto Theodoro Júnior (2011, p. 37) ensina que:

[...] quando se afirma o caráter absoluto do princípio do contraditório, o que se pretende dizer é que nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra da isonomia no exercício das faculdades processuais.

A Ampla Defesa, por sua vez, é uma consequência lógica do Contraditório, funcionando como seu complemento. Por meio e em respeito a tal princípio é permitido e garantido que, para a tutela do direito objeto de litígio, se possa produzir os mais vastos meios de provas e, seja assegurado a assistência técnica de advogado para concretizar e melhor buscar a prestação jurisdicional mais justa.

Enfim, corroborando o exposto conclui Dinamarco (2001, p. 61):

Justo será, em primeiro lugar e acima de tudo, o processo que ofereça resultados justos aos litigantes em sua vida comum. [...] ele há de ser justo em si mesmo, mediante o tratamento isonômico dos litigantes, liberdade de atuar na efetiva defesa de seus interesses, participação efetiva do juiz, imparcialidade, etc. O conjunto de garantias destinadas a conferir ao processo esse perfil de instrumento justo, a Constituição e a doutrina dão a qualificação de devido processo legal [...]

Por conseguinte, o Devido Processo Legal constitui um verdadeiro baluarte da sistemática processual brasileira, por meio e em atendimento aos seus preceitos o processo atinge o seu fim de maneira justa, sem ir a desencontro com os valores da justiça e do Estado Democrático de direito. Nestes termos, o princípio em questão não está isolado, mas substancializa-se juntamente com outros, como a razoável duração do processo, Paridade de Armas entre os litigantes, o

Contraditório, a Ampla Defesa, entre outros, de maneira que, à luz dos novos paradigmas esposados pelo neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, devem ser penhoradamente observados e aplicados para que o processo possa cumprir o seu desiderato.

### 3. O ACESSO À JUSTIÇA

Após tecer uma análise dos institutos inerentes ao Princípio do Devido Processo Legal, o seu grau de normatividade e a seu *status* constitucional, serão doravante apresentados os aspectos caracterizadores do Acesso à Justiça.

Primeiramente, é imprescindível concatenar os princípios ora citados, visto que ambos relacionam-se simbioticamente, por isso, é evidente que uma dissociação seria temerária. Neste sentido, erigidos com a potência constitucional, a relação entre o Acesso à Justiça e o Devido Processo Legal não é meramente de causa e efeito, ou de meio e fim, entretanto há um liame tão significativo entre eles que, se um enfraquecer o outro se abala, ou, em outras palavras, se não for obedecido estritamente os ditames esposados pelo primeiro, o segundo não irá desenvolver-se de maneira efetiva, e concomitantemente, se não for oportunizado ao cidadão um Acesso à Justiça justo, não se poderá falar em aplicação de um Devido Processo Legal substancialmente válido.

Com efeito, para que o processo esteja em plena harmonia, sendo, pois, desenvolvido com homogeneidade, primeiro tem-se que garantir um acesso à justiça efetivo e não meramente formal e isto é proporcionado a partir de uma aplicação coerente do princípio do Devido Processo Legal e seus afins.

Além disso, não se pode esquecer que o acesso à justiça constitui um direito elementar o qual serve como mecanismo para a consubstancialização dos demais, ou seja, em não se garantindo um acesso à justiça efetivo, conseqüentemente não se estará efetivando outros direitos que necessitam da tutela jurisdicional válida para tanto.

Nesta marcha, avança-se para averiguar pormenorizadamente o Acesso à Justiça, elencando o seu conceito, suas características, expondo os principais óbices e soluções apresentadas pela doutrina, finalizando com a exposição da tênue diferença entre Acesso à Justiça e acesso ao Judiciário.

### 3.1 ACESSO À JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DE SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

O Estado, ao trazer para si o monopólio para dirimir as lides entre os indivíduos através da jurisdição – função típica atribuída ao Poder Judiciário, que visa essencialmente à aplicação do direito de maneira hegemônica na sociedade, também se apoderou da obrigação de possibilitar o acesso a esta forma de resolução de conflitos, ademais é dever do Estado possibilitar a todos os cidadãos, indistintamente, independentemente de classe social, política ou econômica, o direito fundamental e porque não dizer, natural, de acesso à justiça.

A locução **acesso à justiça** tem raízes históricas muito remotas e a sua conceituação não é estática, mas depende precipuamente da estabilidade política, filosófica, social, moral e econômica da sociedade, ou seja, é consequência direta da luta pela efetivação dos direitos fundamentais.

Hodiernamente, apesar de não está devidamente efetivado, o Princípio do Acesso à Justiça apresenta potência constitucional e portando merece a atenção que lhe é cabível. Conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este dispositivo, juntamente com os princípios da Celeridade processual, a Paridade de Armas e, sobretudo o Devido Processo Legal, individualizam o acesso à justiça, elevando-o a preceito da mais alta ordem que coordena a instrumentalidade do sistema jurídico garantístico.

O acesso à justiça constitui o mais básico dos direitos do homem, um mecanismo elementar ainda em veemente busca por efetivação. Com efeito, é um princípio que está intimamente ligado à ideia de Democracia e prestação jurisdicional, ou seja, as premissas por ele apresentadas são norteadoras da garantia de direitos, validando-os e efetivando-os no seio do sistema jurídico. Neste sentido, uma das principais dificuldades enfrentadas pelo Estado contemporâneo, no que diz respeito à alocação da democracia, concentra-se justamente nas barreiras existentes que impedem a efetivação do acesso à justiça, bem como a impotência em assegurar a todos o acesso justo a esta.

Cappelletti e Garth (2002, p. 8, 11-12), corroborando como ora exposto, prelecionam:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas devem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O Acesso à Justiça é assim um direito fundamental constitucionalmente previsto, ou seja, seu fundamento de validade e aplicabilidade desdobra-se diretamente do texto constitucional, a partir daí, infere-se que neste momento o Estado trouxe para si a responsabilidade de eficazmente garantir a todos, indistinta e independentemente de fatores econômicos, políticos ou sociais, o acesso à justiça de maneira lúdima e imparcial.

A par destas premissas, ao elidir-se de garantir o acesso à justiça, o Estado estaria desprezando a normatividade constitucional e, portanto, deixando à margem a própria constitucionalidade da Constituição.

À luz de todo o exposto, para concatenar o entendimento, é imprescindível alocar um conceito do que seja o acesso à justiça, para tanto, são esclarecedoras as palavras de Canotilho (2003, p. 433):

[...] o direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar um prazo razoável e com 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 discreter sobre o valor e resultado de causas e outras. [...] Significa isto que o direito à tutela jurisdicional efectiva se concretiza fundamentalmente através de um *processo jurisdicional equitativo – due process*. (Grifos nossos)

Destarte, o termo acesso à justiça, presente no texto constitucional, traduz-se não apenas no mero acesso ao âmbito do Poder Judiciário – acesso meramente

formal – mas se consubstancializa evidentemente, na prestação efetiva e justa deste direito. Neste sentido, discorre Mattos (2009, p. 72):

[...] o acesso à justiça é um direito fundamental constitucionalmente previsto, pois, se assim não fosse, quer dizer, ao não possibilitar que toda a população atingisse uma prestação jurisdicional adequada de maneira igualitária, se estaria colocando em xeque a própria constitucionalidade da Constituição.

Outrossim, tem prevalecido, hodiernamente, a compreensão de que o acesso à justiça não se desdobra apenas em se ter mero acesso ao Judiciário, porém, em obter concretamente a tutela jurisdicional com uma solução jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

Firmada a conceituação, faz-se mister tecer alguns elementos que caracterizam o direito/princípio em análise, senão observa-se: A primeira característica situa-se no grau de aplicabilidade inerente ao acesso à justiça, assim, por ser um genuíno direito fundamental, esculpido no art. 5º da CF/88, possui aplicação imediata, nos exatos termos do § 1º deste artigo, ou seja, é autoaplicável, não dependendo, pois, da norma infraconstitucional regulamentadora para que possa surtir todos os seus efeitos, logo, conclui-se que o acesso à justiça figura-se como norma constitucional de eficácia plena, dotada de alto poder normativo.

Por sua vez, a segunda característica desdobra-se da primeira, que é justamente o poder de vinculação ao referido instituto. Com efeito, tanto o Poder Público quanto os particulares devem respeitá-lo, bem como não atentar em desfavor de sua concretização, estando, então submetidos a assegurar-lhe eficácia máxima.

Tendo o Estado trazido para si a função jurisdicional para dirimir os conflitos de interesses, tem o dever de garantir a todos o acesso à tutela jurídica, desta maneira infere-se que o acesso à justiça constitui um direito público subjetivo de todas os indivíduos, sendo esta a terceira característica. Neste sentido Burrieza (1990, p. 50, *apud* CUNHA, 2000, p. 154) ensina que o:

[...] auténtico derecho subjetivo a que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de la justicia queden minimamente garantizados. El fundamento básico del derecho que analizamos se encuentra en el hecho de que a las personas se les há prohibido satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que constituyen su patrimonio jurídico.



Por derradeiro, a quarta característica inerente à locução acesso à justiça situa-se no *status* de cláusula pétrea a ela atribuída. Assim sendo, não poderá haver ementa constitucional tendente a aboli-la, já que tal tendência vilipendiaria flagrantemente o texto constitucional.

Em linhas gerais, o Acesso à Justiça, apesar de possuidor de todas as particularidades ora apresentadas e, não obstante, o caráter de princípio constitucional, também amparado formalmente em normas infraconstitucionais, não se concretiza integralmente, posto que existem barreiras ou entraves limitando-o. A título ilustrativo pode-se citar que ao garantir o mero acesso ao Judiciário, ou seja, o acionamento desta função para dirimir determinado conflito, sem que sejam devidamente observados o Devido Processo Legal e a Paridade de Armas entre os litigantes, inconsequentemente o veredito final não se revestirá do manto da igualdade e da justiça, assim, ter-se-á um acesso meramente formal e não material à justiça, posto que não houve uma decisão que pelo menos atendesse o ideal mínimo de isonomia constitucionalmente assegurada.

Neste complexo panorama, os entraves à efetivação do acesso à justiça devem ser irrompidos, com a simplificação não somente do ingresso em juízo, todavia, pelo provimento de mecanismos apropriados durante todo o desenrolar processual, para enfim ensejar o acesso real e não meramente formal à justiça.

### 3.2. EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: ENTRAVES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Indiscutivelmente, o acesso à justiça, apesar de ser direito fundamental básico, norma de eficácia plena e, portanto aplicabilidade imediata, sendo ainda, o mais básico dos direitos humanos, é um princípio que ainda se encontra em busca de efetivação. Não são poucos os obstáculos ou entraves que freiam o real e justo Acesso à Justiça, e são originários de questões de ordem econômica, social e cultural os quais o indivíduo encara para pleitear o mínimo de acesso aos quadros da justiça. Neste sentido, diante das inumeráveis barreiras existentes, não se buscará esgotar o tema, mas sim, expor de maneira pertinente os principais e mais

significativos óbices. Igualmente, após a indicação os entraves, indicar-se-á as possíveis soluções, de índole processual, para de certa forma sanar ou minimizar os efeitos proporcionados pelos então obstáculos.

De acordo com Santos (2003), existem três ordens em que se podem cindir os obstáculos ao acesso à justiça, quais sejam: de ordem econômica, cultural e social.

No que tange aos entraves de ordem econômica, pode-se afirmar que a ausência de recursos financeiros de grande parte da população brasileira contribui diretamente para minorar o então acesso. Os grandes bolsões de miséria, carência de recursos econômicos essenciais a própria sobrevivência, a pobreza desmedida, aliados à ineficiência de políticas públicas de contenção destas, são, diga-se de passagem, fatores condicionantes os quais geram impotência e descrença da população no Poder Judiciário. Somem-se a isto a concentração, em uma pequena parcela dos indivíduos da maioria dos recursos e bens.

Por seu turno, não é apenas esta dicotomia que por si só consubstancializa o entrave de natureza econômica, mas, sobretudo, o elevado custo do processo judicial, visto que a grande maioria da população não têm condições de arcar. Neste sentido, aquela massa esmagadora da população que não detêm o poder aquisitivo razoável, ficará a margem da tutela jurisdicional proporcionada pelo acesso à justiça.

De fato, os desgastes financeiros com processo por meio do pagamento de honorários de advogados, perícias, custas judiciais e encargos de sucumbências, além de outras, contribuem como mecanismo desmotivador da busca pela tutela jurisdicional do Estado, ou seja, no Brasil, o direito constitucional do acesso à justiça, apesar de inafastável, não é barato.

Com efeito, corroborando com essas ideias, ensina Santos (2003, p. 68):

Para os pobres, a justiça é mais uma barreira intransponível que uma porta aberta. As manifestações de desalento e descrença quando uma ofensa ao direito é constatada são muitas vezes mais numerosas que as palavras ou gestos de confiança, ou, ao menos, respeito pelo aparelho jurisdicional-policial.

No mesmo panorama, em decorrência da disparidade econômica porventura existente entre as partes que litigam em juízo, tem-se inobservado a igualdade material e primado apenas pela aplicação direta da igualdade formal, ou seja, deixa-se à margem as diferenças econômicas, sociais e culturais existentes entre as

partes, aplicando o direito de maneira injusta e verdadeiramente em descompasso com os reais ditames prescritos do acesso pleno à justiça.

Outro ponto relevante que não pode ser olvidado é justamente a complicada e presente morosidade da tutela jurisdicional. A demora do processo enseja nefasto prejuízo para as partes e o dano é mais significativo ainda quando em um dos polos da relação processual encontra-se indivíduo financeiramente hipossuficiente. Neste caso, as delongas proporcionam aumento de custas e, em via de consequência, fazem com que a parte mais fraca desista da tutela jurisdicional por entender dispendioso e não mais vantajoso a solução do litígio, ou ainda que aceite acordo que inicialmente não lhe satisfaça inteiramente.

Destarte, a morosidade processual constitui um vilipêndio ao princípio constitucional do acesso à justiça, posto que há impossibilidade de apresentar de plano uma resposta justa à demanda oferecida. Por sua vez, o atraso excessivo em julgar o processo, implica, na maioria das vezes, em uma prestação injusta, falha, insuficiente e insatisfativa, contrariando flagrantemente o dispositivo do art. 5º, LXXVIII da CF/88 que prevê “a todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Nesta temática, tem-se agora outro aspecto a se ponderar: os entraves de ordem social. Neste ponto é preciso dissertar que apesar dos avanços nas inúmeras áreas do conhecimento, com a implantação de novas tecnologias, acesso à informação por meio da internet e o fenômeno da difusão enérgica do conhecimento, as pessoas ainda não são conhecedoras dos próprios direitos básicos e muitos menos do mecanismo processual válido para garanti-los. De fato, são inúmeras as barreiras enfrentadas pelos indivíduos intelectualmente desfavorecidas, que vão desde a deficiência das instituições de ensino no país, até a insuficiência de órgãos que prestem assistência jurídica.

No Brasil a estrutura educacional, sobretudo a pública, não possui uma didática que proporcione ao cidadão o conhecimento dos seus direitos, aqueles que são de essencial utilização, direitos básicos mesmo. A educação deveria ser voltada para a cidadania, para a formação das pessoas como indivíduos conhecedores e aplicadores de seus próprios direitos e não como meros expectadores estáticos.

Da mesma forma a insuficiência de órgãos prestadores de assistência jurídica e compreensão de direitos constitui outra limitação ao acesso à justiça, pois

sem a existência destes esclarecendo os direitos da população, talvez um direito violado não virá sequer a ser conhecido e, portanto, buscada uma solução.

Acerca do assunto, conclui Mattos (2009, p. 82) que:

[...] a consciência da população, analisada em sua integralidade, é pequena no que concerne à noção dos direitos que tem, bem como dos canais disponíveis para a solução de suas pendências. Cabe destacar que o nível educacional dos cidadãos brasileiros vem crescendo com o passar dos anos, contudo, ainda se mostra insuficiente para acabar com a impunidade, com a banalização da violência e principalmente com a falta de conhecimento e iniciativa de grande parcela da população em ingressar nos meios formais oficiais de resolução dos conflitos.

Já sob o aspecto cultural, as limitações existentes situam-se principalmente no que tange ao modo de ver o Judiciário pelos indivíduos. Para muitos, o Poder Judiciário ainda é uma instituição fechada, na qual o magistrado é um ser superior e inacessível, isto faz nascer um senso de inferioridade e impotência, que contribui sobremaneira para o cidadão não buscar o amparo da jurisdição para a resolução de seus conflitos. Ou seja, para uma considerável parcela da população, a justiça, proporcionada pelo Poder Judiciário constitui uma utopia e, no mais das vezes os problemas jurídicos de uma comunidade, por exemplo, não solucionados pela arcaica lei do mais forte, aonde um pequeno grupo é dotado de poder suficiente para aplicar a lei ao caso concreto. Semelhantemente, não se pode esperar mais de um Estado, que está muito mais empenhado com questões relacionadas a corporativismo, corrupção e favoritismo, do que com a justa prestação jurisdicional.

Cappelletti e Garth (2002) elenca a necessidade de advogado como um dos limites ao acesso à justiça, justificando no fundamento de que a maioria da sociedade é economicamente hipossuficiente e não teria condições de arcar, além das altas custas processuais, com os honorários advocatícios, além de afirmar que a proliferação de faculdades com baixa qualidade originaria um profissional que não mais condiz com a realidade social.

Todavia, este entendimento não coaduna com a atual realidade brasileira. A presença do advogado é essencial e imprescindível, pois é o profissional com conhecimento técnico para officiar perante aos órgãos do Poder Judiciário e defender os interesses daquele que se encontram em litígio. Da mesma forma, quaisquer que sejam os atos processuais, dos mais simples aos mais complexos, é capital que o advogado esteja sempre acompanhando o seu constituinte, pois, segundo Grinover

(1990, p. 262): “[...] é anticientífica a atribuição da capacidade postulatória a quem não esteja devidamente habilitado para o desempenho do exercício da advocacia”.

Autenticando o entendimento ora exposto, preleciona Mattos (2009, p. 88):

[...] a presença do advogado é essencial, inclusive nos atos judiciais mais simples, principalmente quando se está diante de situações que envolvem pessoas econômica e culturalmente hipossuficientes. Com efeito, em uma demanda, a parte que não possui um discernimento mínimo dificilmente terá condições de se defender de forma adequada, mormente quando a outra tiver alguma experiência jurídica, o que certamente agravará a sua situação, comprometendo inclusive o próprio contraditório.

Após apresentados os entraves que impedem a efetivação do acesso à justiça, conforme exteriorizado anteriormente passa-se agora a indicar algumas das possíveis soluções para a superação das limitações alhures.

Ao se analisar as barreiras ao Acesso à Justiça, primeiro fora tratado acerca da existência de limites de ordem econômica, entre as quais se destacaram a ausência de recursos financeiros de grande parte da população e o elevado valor das custas processuais. Os avanços para solucionar os entraves econômicos ao acesso à justiça foram bem significativos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a assistência judiciária gratuita passou a ser um direito fundamental, cabendo ao Estado garanti-la. Assim, nos exatos termos do art. 5º, LXXIV: “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Por sua vez, a Lei nº 1.060/1950 já disciplinava o referido instituto, mas não como se tem hodiernamente, a época a assistência judiciária gratuita não era um dever do Estado, mas uma espécie de filantropismo oportunizado pelo estado aos cidadãos, ou seja, a assistência judiciária não tinha o condão de promover o acesso à justiça.

A assistência jurídica gratuita agora é um direito fundamental que necessariamente deve ser tutelado pelo Estado, assim sendo, conforme se infere do próprio texto constitucional, tal assistência deverá ser integral, abrangendo não apenas o acompanhamento endoprocessual, mas também o extraprocessual. No mesmo sentido, o dispositivo constitucional deixou transpassar que além de integral, o acesso deverá ser gratuito, abarcando desde as custas processuais até ao amplo acesso a mecanismos que proporcionem a efetiva defesa de direitos.

Ainda acerca da assistência jurídica gratuita, não se pode confundi-la com o instituto do benefício da justiça gratuita. Esta consiste na gratuidade de todas as

custas e despesas processuais, por sua vez, aquela envolve a promoção de serviços de assistência processual e extraprocessual, como a explicação acerca de dúvidas judiciais.

Concomitantemente, outro meio que objetiva sanar o entrave econômico à justiça, mais precisamente no que concerne à ausência de recursos financeiros de significativa parcela da população, situa-se na instituição das Defensorias Públicas, prevista no art. 134 da CF/ 88. Como órgãos essenciais à função jurisdicional, são detentoras de independência e autonomia que, apesar de ligada ao Poder Executivo não estão a ele subordinadas, cuja tarefa essencial é a defesa/auxílio àqueles indivíduos hipossuficientes.

Apresentando uma definição mais técnica ensina Moraes (1997, p. 41, *apud* MATTOS, 2009, p. 97) que a Defensoria Pública é:

[...] uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus em instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses, individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei.

Da mesma forma, aduz Fontainha (2009, p. 88) que:

[...] a instituição é importante ferramenta ao acesso à justiça, sua utilidade é sem precedentes na sociedade onde as desigualdades imperam e florescem a cada dia fenômenos como o da judicialização [...]. Há que se entender, mercê de duas chaves hermenêuticas constitucionais, o elevado status que desejou dar o legislador constituinte à instituição: garantidora maior da assistência judiciária (garantia fundamental) e ao mesmo tempo, essencial à justiça.

Conduto, apesar do *status* constitucional, as Defensorias Públicas, em boa parte dos estados da federação não estão devidamente instaladas e, portanto, não desempenham a função que lhes são próprias. Óbices, principalmente de ordem financeira, são os principais causadores da não instalação das mesmas, indo a desencontro, pois, o que prescreva o texto constitucional.

Dessarte, mesmo que de maneira formal e ainda singela, a barreira econômica (escassez de recursos financeiros) vem sendo lentamente mitigada, apesar de longe está a plena efetivação neste aspecto.

Os entraves de ordem social como a ausência de conhecimento da maioria da sociedade acerca de seus direitos e a de maneira de garanti-los, podem ser sanados a partir de políticas informativas, realização de programas de assistência jurídica na TV aberta, fazendo com que a coletividade desenvolva uma aptidão para saber como e a quem procurar para ver solucionados eventuais conflitos de interesses.

Trata-se da chamada democratização do acesso à justiça em que há a interação entre diversos órgãos e a própria sociedade civil com o desiderato de cada vez mais ampliar os horizontes jurídicos e expor as novas perspectivas do acesso à justiça.

No que concerne aos entraves de índole cultural que se situa basicamente no modo de ver o Judiciário pela sociedade, sobremaneira pela sociedade mais carente, pode-se anotar que a descrença no Poder Judiciário e os arcabouços históricos desta função tem predominado.

A descrença da coletividade no Judiciário apresenta-se intimamente ligada a demora no fornecimento da prestação jurisdicional, a burocratização enfrentada, os elevados valores das custas processuais e os constantes escândalos e esquemas de corrupção envolvendo os membros do órgão jurisdicional. Com efeito, tais incidentes contribuem decisivamente para que o grau de insegurança social e o surgimento de entidades não oficiais para a resolução de litígios.

Mattos (2009, p. 111) esboçando uma solução para tais incidentes, preleciona:

Com base na noção de que judiciário e Estado estão intimamente relacionados com as formas de poder, vê-se que os enfrentados pelo sistema jurídico são o resultado da crise de relação de autoridade e poder. Por isso, é necessário parar de afirmar que a simples mudança da lei ou do texto constitucional seria suficiente para que os problemas sociais e de descumprimento de direito fossem de uma vez por todas, solucionados. A descrença decorre da falta de compromisso político para com questões sociais. Novos textos legais não solucionarão problemas de saúde, educação, habitação ou acesso à justiça. Mais importante é a transmutação das rotinas políticas e sociais, direcionando-as de modo a concretizar a concepção legítima do Estado Democrático de Direito.

Acerca dos arcaísmos históricos do Judiciário, depreende-se que as origens desta função estatal, o excesso de formalismos e o estereótipo de superioridade atribuído aos juizes, fazem com que o cidadão carente se amedronte ao tentar buscar a tutela por seus direitos. Neste sentido, é preciso lançar mão de políticas informativas e que os próprios magistrados procurem uma atuação mais social e humana.

Em arremate final é destacável os entendimentos de Mattos (2009, p. 129):

Por fim, considerável parte do judiciário e o próprio aparato jurídico brasileiro não tem percebido que já possuem os instrumentos de sua própria reforma e têm, por isso mesmo, desconsiderado já ser detentor do objeto de seu próprio pleito. Assim, **não há necessidade de novos ritos para garantir a cidadania e um efetivo acesso à justiça, eis que é necessário que os operadores do direito percebam a nova realidade na qual devem operar, apliquem todo o instrumental que está a sua disposição e dos próprios cidadãos, e possibilitem a estes a efetividade do poder judiciário ante os conflitos que lhe sejam apresentados.** (Destques nossos)

Deste modo, não é preciso que ocorra uma revolução ou uma mudança legislativa para que o acesso à justiça possa se efetivar, os instrumentos necessários já se fazem presentes, resta agora proceder um repensar jurídico-processual e social para que os operadores do direito e a própria sociedade, possam respectivamente, perceber o novo contexto em que se deve operacionalizar para garantir o justo acesso à justiça e vislumbrar, entender e buscar a garantia dos direitos.

### 3.3 O ACESSO À JUSTIÇA E O ACESSO AO JUDICIÁRIO: REALIDADES DISTINTAS

O Acesso à Justiça constitui o mais básico dos direitos humanos, princípio constitucional que abarca entre outros, a Igualdade, o Contraditório, a Ampla Defesa, e de sobremaneira, o Devido Processo Legal. No entanto, ainda está em busca de efetivação.

Todavia, não se pode confundir acesso à justiça com a locução acesso ao Judiciário, posto que, aquele representa um instrumento fundamentalmente ligado à ideia de resolução de conflitos de maneira justa e essencialmente eficaz.



Conforme anota Cintra, Grinover, Dinamarco (2008, p. 39):

O acesso à justiça não se identifica, pois com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. [...] para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido de demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para a integralidade do acesso à justiça é preciso disso e muito mais.

Neste sentido, com os novos ditames esposados pelo Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passou a ser uma garantia buscada principalmente por meio da jurisdição, instrumentalizada pelo processo – daí a confusão entre os termos ora analisados. Entrementes, apesar de o acesso ao Judiciário ser o ato inaugural para a obtenção do acesso à justiça, com esta não se confunde, uma vez que com o mero acesso ao Judiciário não se garante a observância do Devido Processo Legal e de seus afins, princípios que não podem deixar ser observados.

Dessarte, com o frenético crescimento da sociedade e, de certa forma, a ampliação, ao menos minimalista, do conhecimento de seus direitos, o indivíduo vislumbra constantemente a efetivação do acesso à justiça, com a possibilidade de utilizar-se de ferramentas paritárias, objetivando sempre que ao final do litígio judicial seja proferido um veredito justo para ambas as partes.

Acerca do assunto ensina Pereira (2011, p. 77):

[...] o acesso à justiça como a somatória de todas as garantias processuais, materializada na garantia do ingresso em juízo através do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural e a da igualdade entre as partes. [...] está necessariamente ligado à efetividade do processo, ou seja, o provimento só é legítimo pela participação, em igualdade de condições dos interessados.

[...]

Assim, não se pode afirmar que assegurar o acesso à justiça é o mesmo que assegurar o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que o mero acesso aos órgãos jurisdicionais, por si só, não contempla o acesso a um devido processo constitucional, muito menos a um provimento estatal compatível com os princípios instituidores do Estado Democrático de Direito.

O acesso à justiça, direito fundamental contemplado na Constituição Federal de 1988, a luz do Estado Democrático de Direito e principalmente a partir dos reais preceitos esposados pelo Devido Processo Legal, para consubstancializar-se como tal, precisa ser garantido de maneira efetiva, é necessário que se garanta em plenitude.

Noutro giro, é pertinente expor que o acesso à justiça pode ser compreendido sob duas perspectivas, a saber: acesso meramente formal à justiça e o acesso pleno ou material.

O acesso meramente formal é justamente aquele confundido com o acesso ao Judiciário, ou seja, consiste em garantir ao cidadão o simples entrar em juízo, a discreta aceitação da ação processual.

Por sua vez o acesso material à justiça é aquele realmente efetivo, com o cumprimento de todas as garantias processuais, sob a tutela do princípio do Devido Processo Legal, Ampla Defesa, Contraditório, Igualdade e principalmente promovendo, como elucida Vargas (2009, p. 12), “[...] o início e o fim do processo, em tempo satisfatório, razoável, de tal maneira que a demora não sufoque o direito ou a expectativa do direito. O acesso à justiça tem que ser efetivo. Por efetivo entenda-se aquele que é eficaz”.

Em suma, constitui dever do Estado a promoção do acesso à justiça de maneira efetiva, tempestiva e justa, sob pena de macular o próprio texto constitucional, a todos, sem qualquer caráter discriminatório e independentemente de status econômico, político ou social, assegurando, por via de consequência os outros direitos inerentes à demanda. Para tanto, é imprescindível lançar mão de políticas que aproximem os indivíduos ao Judiciário.

Corroborando o disposto acima aduz Pereira (2011, p. 81):

[...] impõe-se a necessidade de políticas direcionadas ao ajuste e equilíbrio, afastando o distanciamento entre judiciário e seus jurisdicionados, contribuindo na desobstrução das vias de acesso à lei, **pois uma garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem condições para o efetivo acesso à justiça, não atende ao princípio basilar da democracia: visar igualdade e justiça através da igualização das condições dos desiguais.** (Grifos nossos)

Infere-se, portanto, que o acesso material à justiça não deve ser visto como um fenômeno utópico, cuja realização seja uma quimera, pois, é o direito/princípio que norteia, juntamente com o Devido Processo Legal, os demais princípios, quer processuais ou não. Sem embargo, vem sendo obstruído por uma série de entraves, mas estes não podem ter a potência de minimizar o grau de atuação do instituto em exame. Portanto, tutelar o acesso à justiça é garantir a observância dos ideais democráticos e, sobremaneira a condição essencial de validade e eficiência do

ordenamento jurídico que tenha como escopo magno a igualdade e a garantia dos direitos.

#### 4. O *JUS POSTULANDI* E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O acesso à justiça é um direito fundamental básico que deve ser garantido pelo Estado a todos os indivíduos indistintamente, posto que constitui meio assecuratório para reivindicação dos demais direitos. Por sua vez, para que tal instituto seja efetivado é preciso que se garanta o acesso material e não apenas formal à justiça, ou seja, não basta permitir tão somente o acesso ao Judiciário, mas torna-se imprescindível também o acesso a uma ordem jurídica justa, tempestiva, eficaz, com observância os preceitos e princípios processuais fundamentais, mormente o Devido Processo Legal.

O *jus postulandi*, meio pelo qual se permite ao cidadão leigo postular em juízo sem a assistência técnica de advogado, é um instituto presente no ordenamento jurídico pátrio, sendo, pois, um dos paliativos encontrados pelo Estado para de certa forma permitir o amplo acesso à justiça. Todavia, o *jus postulandi* não é uma particularidade brasileira, nem tampouco originária do Brasil, constitui-se em um mecanismo antigo, cuja origem se remete ao direito Greco-romano, precedendo, inclusive à advocacia nos moldes contemporâneos.

Entrementes, não se pode esquecer que o advogado é indispensável, desempenhando uma função essencial à justiça, conforme prelecionado pela CF/88. Sendo a tecnicidade um atributo inerente à advocacia, o advogado detém a capacidade técnica necessária para possibilitar o mais amplo acesso ao indivíduo aos seus direitos, porquanto o processo tem se mostrado mais complexo e formalista, com o aparecimento de novos institutos e teorias, características que não condizem com o *jus postulandi*.

Neste sentido, pela existência deste confronto aparente de situações e sobremaneira pela nova roupagem atribuída hodiernamente ao acesso à justiça e ao Devido Processo Legal, quais sejam: o acesso material, justo e efetivo à justiça e um procedimento devido como princípio norteador do processo, incide analisar o instituto do *jus postulandi*, sua evolução histórica, seu conceito e por fim expor as atuais relações entre este e a imprescindibilidade do advogado.

#### 4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAÇÃO DO *JUS POSTULANDI*

Antes de tecer comentários acerca de raízes históricas de determinado instituto é imprescindível delimitar qual é a origem do próprio termo, ou seja, seu significado etimológico para então compará-la com a sua gênese histórica.

Neste contexto, a locução *jus postulandi*, provém das filologias latinas, “*jus*”, que significa direito e “*postulandi*” que traduz-se em postulação, portanto, “direito de postulação”.

A respeito do assunto, com maestria ensina Menegatti (2009, p.19):

A tradução para o vernáculo da expressão latina *jus postulandi* resulta na expressão “direito de postular”. Entretanto, a mera tradução literal não basta à compreensão de sua significância, ou seja, acepção que a expressão assume no âmbito da ciência jurídica. Isto porque o direito de postular é intrínseco ao Estado Democrático de Direito na medida em que a todos é possível a busca de uma tutela jurisdicional perante o Estado, que possui o monopólio da jurisdição.

Então, não obstante a dicção literal traduzir-se em direito de postular ou direito de postulação, infere-se, como exposto acima, que o significado fático e real do termo materializa-se, em linhas amplíssimas, na possibilidade de o indivíduo ingressar em juízo sem a assistência de advogado.

A origem do *jus postulandi* é remota e coaduna com o próprio nascimento do direito nas civilizações grega e romana. Naquela época não existia a figura do advogado e as pessoas defendiam os seus direitos pessoalmente, ou seja, quando surgiam conflitos de interesses, litígios, as partes dirigiam-se para os tribunais e munindo-se apenas da oralidade expunham os fatos e explanavam o direito, porquanto a eloquência e a retórica eram os meios que prevaleciam, não existiam Ministério Público, Defensores Públicos ou Advogados e, aquele que melhor discursasse quedava-se vencedor do litígio.

Em Roma, o instituto em tela mostra-se em três fases distintas. No período da *legis actiones* não se vislumbrava qualquer possibilidade de representação processual; na fase do processo formular, admiti-se a representação processual, mas nesta o representante nomeado suportava os potenciais ônus de uma decisão desfavorável; por fim, no período do processo extraordinário, originou-se a

concepção do advogado presente nos dias atuais, conforme destacado por Silva (2007).

Silva (2007) destacou que na arcaica civilização grega qualquer do povo, vendo-se vilipendiado no seu direito individual familiar ou até mesmo os direitos da sociedade em sua amplitude, poderia ajuizar ações para tutelar estes direitos sem quaisquer embaraços, salvo se utilizasse tais ações para litigância meramente temerária. Todavia, existia a figura dos Logógrafos, pessoas especializadas na redação de defesas para o cidadão que não tivesse a capacidade de defender-se por si só. Porém, a atuação do logógrafo restringia-se somente à redação das defesas forenses, ficando o litigante encarregado de aprendê-lo e recitá-lo perante o julgamento.

Em suma, o *jus postulandi* é um instituto muito antigo e que pretere até mesmo a concepção atual de advocacia, da capacidade postulatória. Igualmente, é inconteste a presença do instituto no ordenamento jurídico pátrio, mas, por seu turno, apresenta-se como exceção e não como a regra, posto que a capacidade postulatória é privativa de advogados.

Compreendida a origem, é preciso analisar os aportes conceituais acerca do instituto, para tanto é significativo os ensinamentos de Menegatti (2009, p. 19):

[...] a expressão *jus postulandi* indica a **faculdade dos cidadãos postularem, em juízo, pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhar de um defensor**, para praticar todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses, incluindo-se a postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição de recursos, entre outros atos típicos do iter procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário. (Grifos nossos)

O *jus postulandi* corporiza-se, pois, na possibilidade de o indivíduo ingressar em juízo sem a assistência técnica de advogado, ou seja, ao lançar mão deste instituto o cidadão poderá praticar todos os atos processuais sem a necessidade de auxílio do advogado.

Por seu turno, não se pode confundir as expressões *jus postulandi* e capacidade postulatória, posto que apesar de aparentemente parecerem locuções sinônimas, não guardem qualquer semelhança do ponto de vista jurídico-processual. Destarte, o *jus postulandi* constitui mera prerrogativa de estar em juízo desacompanhado de advogado, não possuindo, quem se utiliza deste instituto, a

capacidade postulatória, já que esta, de acordo com Theodoro Júnior (2011, p. 114), “[...] compete exclusivamente aos advogados [...]”.

Acerca do assunto esclarece Menegatti (2009, p. 19):

Cabe esclarecer que o **jus postulandi**, apesar de outorgar às partes de uma contenda a possibilidade de postular, pessoalmente, em juízo, **não lhes atribui capacidade postulatória, visto que esta é própria dos profissionais legalmente habilitados**, limitando-se a dispensar a exigência do patrocínio por intermédio dos referidos profissionais. (Grifos nossos)

Sem embargo, em que pese o *jus postulandi* está previsto no ordenamento jurídico brasileiro - como doravante será explanado - não como regra, todavia como exceção, este instrumento não coaduna com o desiderato da atual do acesso à justiça material ou efetiva e, mormente com a visão contemporânea do princípio do Devido Processo Legal. Por sua estruturação e modo de ser, a postulação em juízo sem a presença de advogado, constitui um mero paliativo, como uma procrastinação do palpitante problema relacionado ao acesso à justiça no Brasil.

#### 4.2. EMPREGO DO *JUS POSTULANDI* NA SISTEMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA

O *jus postulandi* está presente no ordenamento jurídico brasileiro em vários dispositivos legais, constituindo, na maioria dos casos de incidência, verdadeira exceção. Tem abrangência significativa no âmbito dos Juizados Especiais estaduais e federais, no Direito do Trabalho e nas searas penais e cíveis, além de encontrar-se, de maneira esparsa, em leis específicas.

A Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, prescreve a faculdade de o jurisdicionado comparecer desacompanhado de advogado, desde que o valor da causa não ultrapasse 20 (vinte) salários mínimos, sendo que, quando a causa tiver valor superior a este é imprescindível o auxílio de advogado constituído.

Assim disciplina o art. 9º da Lei nº 9.099/95:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

§ 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

Analisando o dispositivo supracitado de maneira fragmentada percebe-se que o legislador ao prevê o instituto fixa um critério quantitativo e não qualitativo, de sorte que o que interessa é o valor da causa e não a potencial complexidade atribuída a mesma, para poder lançar mão do *jus postulandi*.

Do mesmo modo, em ultrapassando o valor legalmente previsto, ou seja, vinte salários mínimos, é imprescindível a representação por advogado. Deve ficar claro que neste – e na maioria dos casos previstos no ordenamento pátrio – o *jus postulandi* constitui uma faculdade, de maneira que não há qualquer óbice à representação judicial por advogado ou defensor legalmente constituído.

Contudo, é temerário raciocinar que a postulação sem a assistência técnica de advogado aplicar-se-á a todos os casos em que o valor da causa for inferior a vinte salários mínimos, conquanto, quando a causa denotar certa complexidade (indicada pela matéria factual e probatória) é imprescindível a representação por advogado, nesta hipótese, conforme Tourinho Neto, Figueira Júnior (2007, p. 186), “[...] deve o juiz, *ex officio*, nomear um assistente ao postulante, sob pena de configurar-se manifesto desequilíbrio factual e jurídico entre os litigantes”.

Semelhantemente, para garantir a paridade de armas e o equilíbrio entre os litigantes, nos casos em que uma das partes está acompanhada por advogado ou quando o réu for pessoa jurídica, é vital a nomeação, pelo magistrado, de assistente judiciário para o autor. Também é obrigatória a assistência por advogado nas hipóteses de interposição de recursos, nos moldes do art. 41, § 2º da Lei 9.099/95, bem como outros meios de impugnação, por que o *jus postulandi* na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais está restrito a instância originária.

Costa (2006, p. 60), discorrendo sobre tema, conclui:

O dispositivo estabeleceu o critério da assistência facultativa ou obrigatória da parte por advogado. O referencial é o valor de alçada, sendo a assistência facultativa nas causas cujo valor não ultrapasse a 20 salários mínimos e obrigatória naquelas de valor superior. Pode ocorrer a necessidade de assistência por advogado às partes, mesmo nas causas de



assistência facultativa, quando um dos litigantes comparecer à audiência assistido por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual. Nestes casos, para a parte que estiver desassistida será nomeado advogado caso se manifeste neste sentido.

A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, contempla a figura do *jus postulandi* no art. 10, dispondo que “as partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”, fixando o limite de sessenta salários mínimos para tal ocorrência.

Entretanto, não se pode olvidar que da mesma forma dos juizados estaduais, nos federais o instituto em questão restringe-se ao juízo originário, assim sendo, para a interposição de recursos, é mister o auxílio de advogado. Tal entendimento não se encontra expresso, mas, da leitura do art. 1º da Lei nº 10.259/2001, infere-se que o disposto do art. 41, § 2º da Lei nº 9.099/95, aplica-se aos juizados especiais federais.

Na legislação trabalhista o *jus postulandi* expressamente acha-se presente na Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 791 possibilita aos empregados e empregadores o acompanhamento pessoal nas demandas trabalhistas em todo o seu processamento. *In verbis*: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Depreende-se, pois, que na jurisdição trabalhista, diferentemente do que ocorre nos juizados especiais, quer estaduais, quer federais, em que para a interposição de recursos há a necessidade de assistência técnica de advogado, o instituto de *jus postulandi* não encontra limite recursal, pois, como aponta Menegatti (2009, p. 30), a “[...] legislação trabalhista [...] permite a interposição de recurso pela parte a todas as instâncias do Judiciário Trabalhista”.

Recentemente, porém, foi editada a Súmula 425 do TST (Tribunal Superior do Trabalho) que em seu enunciado restringe esta faculdade.

**Jus Postulandi na Justiça do Trabalho.** O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. (Grifos do autor)

A supracitada súmula, que restringe o *jus postulandi*, tem por finalidade principal proteger o cidadão leigo que ingressa judicialmente sem a assistência técnica de advogado, posto que impede que aquele chegue aos órgãos superiores sem a assistência do advogado, fato que certamente ensejaria um insucesso na disputa processual.

No que tange a seara criminal, um meio típico, constitucionalmente estabelecido, em que não é obrigatória a assistência de advogado, situa-se no remédio *habeas corpus*.

O *Habeas Corpus* está previsto no art. 5º, LXVIII, da CF/88 e é um mecanismo destinado a coibir o abuso de poder ou a ilegalidade à liberdade de ir e vir, cuja natureza jurídica desdobra-se em uma ação do processo de conhecimento, não lhe podendo ser atribuído o caráter recursal. Ademais, pela relevância do objeto o qual tutela o referido remédio, constitui uma ação gratuita, conforme prevê o art. 5º, LXXVII, da CF/88.

Neste sentido, quanto a legitimidade ativa, ensina Távora e Alencar (2012, p.1200) que “não é exigível ao impetrante a capacidade postulatória, vale dizer, não é obrigatório que quem proponha a demanda seja advogado.” Assim, qualquer pessoa que se sinta ameaçada no seu direito de locomoção poderá lançar mão desta garantia, sem formalidades e custas.

A legitimidade ativa, sem o auxílio de advogado, para impetrar o remédio heroico constitui uma exceção clássica à dispensabilidade do defensor constituído, mas é um verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito, pois proporciona ao ameaçado utilizar-se deste instituto processual para evitar que se tolham a sua liberdade de locomoção.

Nesta esteira dispõe Siqueira Jr.(2011, p. 371):

O bem jurídico é tão importante; tão relevante, que a lei dispensa o formalismo da exigência da capacidade postulatória. Não há necessidade de se constituir advogado para impetração de *habeas corpus*. O Paciente pode impetrar o remédio heroico em seu favor, sem necessidade de advogado, nos termos da art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.906/95 [...]

No mesmo sentido ministra Moraes (2011, p. 138) que “[...] a legitimidade para o ajuizamento do *habeas corpus* é um atributo da personalidade, não se exigindo a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade postulatória, sendo uma verdadeira ação popular”. Assim, tem-se que qualquer pessoa, quer nacional ou

estrangeira, analfabeto ou incapaz, pode buscar a tutela jurisdicional para salvaguardar o seu direito de ir e vir mitigado/suprimido.

Todavia, é também pela importância do bem jurídico e da natureza indisponível deste, que é razoável ser o advogado impetrante do *Habeas Corpus*, pois, apesar de não ocasionar qualquer nulidade ou vício processual, a impetração do supracitado remédio constitucional por pessoa leiga, a ausência do conhecimento técnico, poderá elanguescê-lo quanto aos argumentos e fundamentos levantados.

Nucci (2011, p. 956-957) resumindo o ora narrado doutrina que:

Para impetrar habeas corpus não é necessário o patrocínio da causa por advogado.

[...]

Entretanto, **sendo o habeas corpus um instrumento constitucional de defesa de direitos individuais fundamentais, em especial o direito à liberdade, indisponível por natureza, o ideal é que, como impetrante, atue sempre um advogado.** Obviamente que a sua falta não prejudica o conhecimento do pedido, mas pode enfraquecê-lo, tornando mais débeis os argumentos. Justamente por isso é que os Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal (art. 191, I) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 201, I) conferem ao relator a faculdade de nomear advogado para acompanhar e defender oralmente o *habeas corpus* impetrado por pessoa que não seja bacharel em direito. (Grifos nossos)

Ainda concentrando-se no âmbito penal, visualiza-se que para requerer em juízo a revisão criminal não é indispensável o advogado, uma vez que conforme se extrai do art. 623 do Código de Processo Penal que “a revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

Acerca da dispensabilidade do advogado na revisão criminal e no *Habeas Corpus* conclui Moraes (2011, p. 664):

Assim a revisão criminal, mesmo após a Constituição Federal de 1988, independe de subscrição de advogado, quando requerida pessoalmente pelos legitimados, segundo o art. 623 do Código de Processo Penal. Porém, se for requerida por procurador, esse há de ser advogado. O mesmo ocorre com o *habeas corpus*, pois sua interposição há que ser feita à luz do princípio do direito de defesa assegurada constitucionalmente (art. 5º, LX) que inclui, sem sombra de dúvida, o direito à autodefesa.

Partindo-se agora para a esfera cível, o Código de Processo Civil (CPC), preleciona em seu artigo 36 ser imprescindível a representação em juízo por meio de advogado, entretanto, no mesmo dispositivo legal elenca situações em que tal

presença é dispensável. Com efeito, o indivíduo poderá postular em causa própria caso seja advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); também se poderá empregar o *jus postulandi* em não existindo advogado devidamente capacitado para representar a parte, ou, embora exista advogado, este esteja impedido de atuar.

Neste sentido, pontifica Menegatti (2009, p. 33):

[...] a parte inicial do artigo 36 do Código de Processo Civil (CPC) estatui como regra a obrigatoriedade de representação da parte por advogado dispensando-as de tal obrigação em três situações distintas: a) possuir a parte habilitação legal, ou seja, tratando-se a parte de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); b) não havendo profissional devidamente habilitado para representar a parte; c) havendo profissional, ocorrendo recusa motivada por razões de foro íntimo ou impedimento por parte destes, em razão de parentesco com o magistrado ou outros atores do processo.

Após a análise das hipóteses de incidência mais significativas do *jus postulandi* no sistema jurídico pátrio, é essencial também trazer à baila a ocorrência do instituto em outras leis específicas.

A Lei nº 5.478/68 com redação modificada pela Lei 6.014/73 dispõe que o credor poderá requerer os alimentos que entender necessários pessoalmente ou por intermédio de advogado, sendo apenas necessário o atendimento a requisitos básicos legalmente previstos. O artigo 2º da referida lei, dá margem à utilização do instituto ao prescrever que:

Art. 2º. **O credor, pessoalmente**, ou por intermédio de advogado, **dirigir-se-á ao juiz competente**, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe. (Grifos nossos)

Por sua vez, nas Comissões de Conciliação Prévia, disciplinada pela Lei nº. 9.958/2000 dá margem para a apresentação de defesas sem a assistência de advogado.

Pois bem, é inconteste a presença do instituto do *jus postulandi* na sistemática jurídica, os diplomas legais apresentados alhures corroboram a permissibilidade do referido mecanismo. Todavia, apesar de ser expressamente

disciplinado e permitido, o *jus postulandi* configura-se como uma exceção e não como regra, não podendo extrapolar os limites legalmente permitidos.

#### 4.3 O *JUS POSTULANDI* E A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO

O advogado é defensor da sociedade, um profissional que desempenha uma função ímpar, articuladora da sistemática procedimental e na proteção e assistência aos direitos porventura litigados, em sucintas linhas, o advogado é um garantidor do Estado Democrático de Direito.

Neste aspecto Manede (2003, p. 30) aduz que o advogado:

É, portanto, um “protetor”, aquele que “defende e intercede a favor”. Um assistente, um consultor, um patrono, um protetor, um padroeiro. O advogado é marcado, em sua atividade por essa parcialidade: ela é essencial em sua atuação. Seu trabalho é justamente dar expressão técnica à pretensão de seu representado, permitindo que esta se revista de forma jurídica, hábil a se aceita ou refutada pelo Judiciário.

A CF/88 trata, no Título IV, capítulo IV, das funções essenciais à justiça, contemplando entre estas a figura do advogado, prescrevendo em seu artigo 133 ser “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Neste diapasão, realizando uma interpretação literal do dispositivo pode-se depreender que juntamente como o Ministério Público, a advocacia (sob uma visão ampla) não pode ser deixada à margem do procedimento judicial, ou seja, por ser uma função essencial não é conveniente a sua exclusão.

O advogado, a partir da roupagem proclamada pelo texto magno constitucional, passou ser desempenhar um *múnus* público, sendo assim considerado o instrumento técnico necessário à realização do mister processual, garantidor do acesso eminentemente justo à justiça.

É inconteste que o processo constitui um meio repleto de complexidades, particularidades e, mormente formalidades, sendo o instrumento necessário para a consubstancialização da jurisdição. Com efeito, o advogado, estudioso do direito, é detentor de conhecimentos técnicos e jurídicos essenciais para ensejar o bom

funcionamento do andar processual, assim, primar pela exclusão do advogado é coadunar com o mau andamento processual e em consequência com a aplicação injusta do direito, sem a observância dos princípios indissociáveis do processo.

Não se pode olvidar que o advogado desempenha a função de porta-voz, de ponte intermediadora entre a sociedade e o Poder Judiciário, perfazendo-se em verdadeiro baluarte do Estado Democrático de Direito.

No que tange à imprescindibilidade do advogado preleciona Silva (2010, p. 596-597):

A advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário. É também necessária ao seu funcionamento. 'O advogado é indispensável à administração da justiça', diz a constituição (art. 133), que apenas consagra aqui um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor.

Do mesmo modo, Mamede (2003, p. 41) expõe que:

Essa indispensabilidade se compreende [...] reconhecendo que a capacidade técnica do advogado é um elemento ínsito ao exercício da cidadania. A pessoa que desconhece a complexidade do Direito e, ainda assim, põe-se a agir nos complicados procedimentos judiciais, provavelmente não exercerá cidadania: verá seu direito perder-se na atecnia de seus atos.

Diante da premissa apresentada alhures, qual seja, a indispensabilidade do advogado como imposição constitucional, e o *jus postulandi* tem-se aqui uma verdadeira dicotomia envolvendo os ora institutos.

É cediço que a sistemática processual moderna, norteadada por uma ampla carga principiológica, requer cada vez mais conhecimento técnico e jogo de cintura para que não ocorram nulidades e prejuízos irreparáveis a direitos. A CF/88 consagrou em seu artigo 5º, inciso LIV, o Devido Processo Legal, como princípio elementar que orienta outros princípios também de suma relevância para o processo, inclusive mantém íntima relação com o acesso à justiça.

Neste sentido, ao ingressar em juízo sem a assistência técnica de advogado, o indivíduo não terá condições de acatar de maneira eficaz a complexidade que uma demanda pode exigir. Ou seja, o *jus postulandi* não pode prevalecer no processo moderno, por que não garante a participação do cidadão em todas as fases do processo. E, partindo para uma posição mais radical encerra Mamede (2003, p. 35):

É tola a pretensão de que a pura retórica, o puro esforço e boa-vontade, sem conhecimento técnico, sem preparação, possam, efetivamente, atender às demandas de litígios que são, cada vez mais complexos. Se mesmo os advogados melhores juristas encontram dificuldades na execução de seu trabalho, o que se dizer de pessoas despreparadas, diletantes das leis e da jurisprudência, peticionando por opinião e não por conhecimento? Seria uma catástrofe.

Ao analisar os aspectos constantes na moderna concepção do Devido Processo Legal e conseqüentemente nos ditames do acesso à justiça, tem-se que os princípios do Contraditório, Ampla Defesa e Paridade de Armas são garantidos e eficazmente observados se existir uma defesa técnica que é característica do advogado.

Neste sentido, ao afirmar que o advogado desempenha uma função essencial à justiça, sendo, portando imprescindível a sua atuação junto ao jurisdicionado para garantir-lhe os mais amplos e técnicos meios de acesso à justiça, não implica dizer que o *jus postulandi* não possa ser utilizado, muito pelo contrário, tal mecanismo está presente na legislação pátria e já teve, inclusive, a sua constitucionalidade declarada (ADI 1127-8), sendo uma faculdade do indivíduo valer-se dele ao não. Todavia, é temerário afirmar que o acesso à justiça justo, eficaz, material quando se emprega o instituto em questão se substancializa, pois há ofensa direta aos princípios constitucionais processuais notadamente a Paridade de Armas, a Ampla Defesa o Contraditório e por implicação, o Devido Processo Legal.

Desta forma, afirma Manzi (2004) que:

[...] é absolutamente temerário manter-se o direito ao *jus postulandi*, que outra coisa não é, muitas vezes, do que o direito ao suicídio judicial (ou processual), fazendo com que a injustiça passe a merecer o respeito que se deve à coisa julgada (formal ou material).

Concomitantemente corroborando o assunto exterioriza Menegatti (2009, p. 68) que o advogado:

[...] afigura-se como melhor interlocutor entre o cidadão e o Poder Judiciário, por se tratar de profissional qualificado, devidamente habilitado e que possui os meios para conduzir a parte à melhor solução possível em relação ao deslinde da situação submetida ao Judiciário.

Portanto, apesar de o ingresso em juízo por uma pessoa leiga sem o auxílio de advogado ser um paliativo encontrado pelo legislador para tentar sanar os desafios da sociedade e garantir o acesso à justiça, tal dispositivo descuro de certas garantias processuais, sobretudo aquelas aptas a manutenção da igualdade entre as partes, da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal.



## **5. DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI*: (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO DE POSTULAR SEM ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ADVOGADO FACE A CONCEPÇÃO NEOCONTEMPORÂNEA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

O Devido Processo Legal é um princípio/garantia constitucional que coordena toda a sistemática processual e deve ser estritamente observado para que não se cometam atrocidades e desrespeitem os direitos daqueles que postulam em juízo. A este princípio encontram-se relacionados outros, como a Paridade de Armas, o Contraditório, a Ampla Defesa, a Imparcialidade do magistrado, que contribuem decisivamente para a consubstancialização e materialização daquele, merecendo, por conseguinte, obediência.

Na contemporaneidade, conforme outrora esposado, o princípio em comento incide de forma tão significativa, que influi categoricamente na efetividade ou não de um outro direito fundamental, o acesso à justiça. Neste prisma, em não se garantindo obediência ao Devido Processo Legal, o acesso à justiça estará maculado, encerrando em um acesso meramente formal.

Com efeito, quando o leigo postula em juízo sem a assistência técnica de advogado, a ausência de tecnicismo, o despreparo para lidar com o processo, rebunda na inobservância do Devido Processo Legal e conseqüentemente em um formal acesso à justiça, restringindo-se ao acesso ao Judiciário.

No mesmo contexto, é cediço a importância em se proporcionar a Paridade de Armas, o Contraditório, a Ampla Defesa e a Imparcialidade do juiz, por que são princípios elementares e que guardam uma expressiva relação como o princípio-mãe do Devido Processo Legal, formando, diga-se de passagem, uma correlação de causa e efeito, de maneira que uma vez consternados quaisquer daqueles, este também o será.

Assim, o *jus postulandi* mostra-se como um instrumento não viável para garantir o acesso efetivo à justiça, pois, ao ser empregado, vê-se uma flagrante violação aos princípios ora citados, ensejando mais malefícios do que benéficos para quem o utiliza.

Então, como se observa, analisar e confrontar o *jus postulandi* com o Devido Processo Legal e com os seus afins, mostra-se imprescindível para constatar se o

referido instituto proporciona um real ou um formal acesso à justiça e, se a postulação leiga coaduna com os hodiernos ditames do Devido Processo Legal. Do mesmo modo, como o Estado dispõe de mecanismos viabilizadores do acesso à justiça material, a exemplo da assistência jurídica integral e das Defensorias Públicas é pertinente analisá-los para corroborar que o *jus postulandi* não é o instrumento mais prestativo para garantir o acesso à justiça de forma justa.

### 5.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL E O *JUS POSTULANDI*: DA IMPOSSIBILIDADE DE MÚTUA CONVERGÊNCIA

O Devido Processo Legal constitui um princípio base, norteador do sistema processual que, por seu grau de importância, também pelos novos paradigmas esposados pelo neoconstitucionalismo, deve ser obrigatoriamente observado em todo e qualquer processo para que o cidadão não seja violentado pelo poder estatal.

É incontestável o *status* de norma constitucional inerente ao Devido Processo Legal, positivado no art. 5º, LIV da CF/88, prescrevendo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Com efeito, o então princípio não se perfaz sozinho no aparelhar processual, outros como o Contraditório, a Ampla Defesa, a Paridade de Armas, o complementam, atuando em concomitância para que aquele atinja o seu desiderato, depreendendo-se, pois, que se observado o Devido Processo Legal de maneira estanque, sem ao mesmo tempo garantir as partes da relação processual, o Contraditório, por exemplo, não terá o processo alcançando o seu fim, ou ainda, mesmo com a aplicação dos ditames do Devido Processo Legal, mas retardando demasiadamente a prestação jurisdicional, o processo não se prestará ao fim vislumbrado.

Desta feita, o *jus postulandi*, instituto de natureza infraconstitucional, não poderá coexistir com o princípio constitucional do Devido Processo Legal, uma vez que de certa forma minimiza-o, em outras palavras, as diretrizes inerentes a ele não são cumpridas quando o indivíduo, para buscar suas pretensões, ingressa em juízo sem a assistência técnica do advogado, de maneira que, conforme dispõe Menegatti (2009, p. 61), “[...] a manutenção do *jus postulandi* no ordenamento jurídico cria uma

situação paradoxal sob o apelo de proporcionar acesso à justiça e se distancia da efetividade preconizada pela hodierna doutrina”.

Neste sentido, o *jus postulandi* entra em confronto com praticamente todos os princípios processuais constitucionais, deste a Igualdade Processual (Paridade de Armas), o Contraditório e em consequência o Devido Processo Legal.

O Contraditório é um princípio processual insculpido no art. 5º, LV, da CF/88, segundo o qual “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”. Assim, o Contraditório desdobra-se na garantia de as partes exercerem a plenitude de defesa, ou seja, de lançarem mão dos mais amplos meios jurídicos com o desiderato de melhor tutelar o seu direito. Para tanto, de acordo com a atual conjuntura do processo contemporâneo, o Contraditório desdobra-se essencialmente na garantia do duplo grau de jurisdição, na defesa técnica, na imparcialidade do magistrado, na possibilidade de ampla produção de provas, que concomitantemente devem ser protegidos e assegurados para que aquele atinja o seu mister.

Acerca do tema, discorre Marinoni (2008, p. 409-410):

[...] o contraditório, no processo civil contemporâneo, tem significado completamente diverso daquele que lhe era atribuído à época do direito liberal. Nesta época, em que o Estado estava proibido de tratar de forma distinta as diferentes posições sociais e em que o próprio direito de ação era visto como mera garantia de conteúdo formal. Não havia como se falar, assim, em efetividade ou realização efetiva do contraditório, nem muito menos em obstáculo sociais capazes de impedir a participação em contraditório.

[...]

Nessa linha importam não apenas as garantias de assistência judiciária gratuita – isto é, o fornecimento, por parte do Estado, de advogados gratuitos, a dispensa do pagamento de custas processuais e a oferta de produção de provas sem o pagamento de despesas, mas também as normas processuais que objetivam garantir a efetiva participação da parte segundo as necessidades do direito substancial.

[...]

Para expressar a noção de participação em igualdade de condições, parte da doutrina, sobretudo a italiana, fala em participação em paridade de armas. Ora, não é legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas uma delas possui efetivas condições de influir sobre o convencimento do juiz. Um processo desse tipo certamente não é um “processo justo” ou um processo democrático. **Daí por que se diz que as partes não só tem direito de participar do processo, mas também o direito de participar em paridade de armas.** (Grifos nossos)

Sob esta perspectiva, ao ingressar em juízo sem a assistência técnica de advogado, o indivíduo por mais culto e bem instruído que seja, não tem a tecnicidade e o conhecimento jurídico do qual carece para manejar de forma eficaz o direito. Em sendo assim, o Contraditório indubitavelmente não será consolidado, posto que o leigo não terá condições técnicas de bem exercer com maestria a amplitude de defesa, da mesma forma, torna-se praticamente impossível a produção de provas em grau significativo para o convencimento do magistrado, isso se deve especialmente ao fato de que o leigo desconhece a praxe processual, os princípios e as técnicas jurídicas, de forma que poderá perder prazos para interpor recursos, apresentar impugnações, suscitar a existência de nulidades, ou seja, haverá um verdadeiro caos processual e, em via de consequência, não se conseguirá a tutela desejada.

É bem sabido que o processo, do mais simples ao mais complexo que seja, deverá seguir um rito que lhe é próprio, ademais, hodiernamente, apesar das tentativas em tornar a processualística menos complexa, ainda persiste a formalidade a qual não pode ser totalmente extirpada. Do mesmo modo, o direito é vastíssimo, possui muitas subdivisões e ramos, sendo quase impossível conhecer profundamente todas as suas nuances, desta feita, é essencial que o jurista se especialize para aprofundar o seu conhecimento em certa e determinada área do saber jurídico. E não é somente isto, mesmo sendo especialista e conhecedor profundo de determinada área, é imprescindível a atualização constante para não sofrer o descompasso entre o dinamismo e com as inúmeras mutações ocorridas. Neste diapasão se o próprio conhecedor do direito sofre com os formalismos, é, pois, desastroso e temerário compreender que o cidadão, leigo juridicamente, possa por si só atuar no processo tão complexo.

A situação complica-se ainda mais quando na relação processual uma das partes encontra-se devidamente acompanhada por advogado e a outra não. Neste caso, será praticamente impossível garantir a igualdade processual, a paridade de armas entre os litigantes, tendo, pois, o magistrado que interferir suprimindo a lacuna existente, já que o art. 125, I, do CPC impõe ao mesmo o dever de garantir a igualdade entre as partes. Todavia, é cediço que o juiz deve ser imparcial, equidistante entre as partes, de forma que, ao auxiliar uma delas, deverá ter muita cautela para não se ver vilipendiado outro princípio, a Imparcialidade do magistrado.

Destarte, a Paridade de Armas constitui uma das premissas essenciais em que se fundamenta o Contraditório e o Devido Processo Legal, deve, sem sombra de dúvidas ser observada, não se podendo tergiversar acerca de sua aplicação. A Paridade de Armas desdobra-se na garantia de um processo justo e equilibrado, na igualdade de condições entre as partes no interior do processo, possibilitando-as utilizarem-se dos vastos meios que entenderem necessários para a efetiva tutela de seus direitos.

Acerca da paridade de armas anota Moraes (2011, p. 298):

**Entre as cláusulas que integram a garantia constitucional à ampla defesa encontra-se a necessidade de defesa técnica no processo, a fim de garantir a paridade de armas entre as partes (*par conditio*) e evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e injustiças.** Assim, o princípio do contraditório exige a igualdade de armas entre as partes no processo, possibilitando a existência das mesmas possibilidades, alegações, provas e impugnações. (Grifos nossos)

No mesmo contexto, aduz Bezerra (2008, p. 239-240):

[...] a administração da justiça pressupõe a paridade de armas, mediante a representação e defesa dos interesses das partes por profissionais com idênticas habilitação e capacidade técnica. O acesso igualitário à justiça e a assistência jurídica adequada são direitos inalienáveis do cidadão.

Para se garantir a Paridade de Armas, torna-se imprescindível que ambas as partes detenham as mesmas condições para defender os seus interesses postos em juízo, para tanto, o conhecimento técnico do advogado é de significativa valia, devendo, por conseguinte, estarem acompanhadas por advogado para evitar o desequilíbrio processual, que na sua ausência causa injustiças e divergências. Neste sentido, ao munir-se do *jus postulandi* para buscar a solução do conflito de interesses e, encontrando-se a outra parte assistida por advogado, configura-se impossível viabilizar a paridade de armas e, portanto, instaura-se a desigualdade processual.

Primando pela afronta ao princípio da paridade de armas ao se ingressar em juízo sem a assistência técnica de advogado, conclui Caron (2012, p. 6):

O *jus postulandi* cria a falsa imagem do acesso facilitado do litigante à justiça. Contudo, a desigualdade em que se colocam as partes, enquanto

uma está representada por um advogado, e a outra não, dificulta a solução da lide e fere, inclusive, o princípio da isonomia. É perceptível que haverá uma desigualdade, se uma das partes não vier assistida por um advogado.

Outro aspecto que merece ser destacado concentra-se na atuação do magistrado nos processo em que uma das partes lança mão do *jus postulandi*. Como é cediço o art. 125, I, do CPC prescreve compelir ao magistrado assegurar as partes tratamento igualitário, ao mesmo tempo a Imparcialidade do juiz constitui um princípio de ordem constitucional. *A priori*, aqui não se tem um conflito aparente de normas, nem tampouco dispositivos que não podem ser concomitantemente aplicados, muito pelo contrário, ambos podem coexistir harmoniosamente. Entrementes, como não poderia deixar de ser, não é aceitável que haja excesso ao utilizar o primeiro, ou seja, ao garantir a igualdade processo às partes, pois, caso isto ocorra poder-se-á, ao invés de igualar as partes, cometer justamente o contrário, de maneira que o magistrado ao assegurar o tratamento paritário – auxiliando a parte ora em desigualdade de maneira desmedida – incorrerá em parcialidade, vilipendiando, portanto, o Princípio da Imparcialidade.

Ao postular em juízo sem a presença de advogado é quase unânime que o indivíduo figurará na relação jurídica como parte hipossuficiente em relação a outra que se encontra devidamente acompanhada por advogado. Para sanar tal lesividade e assegurar a paridade de armas entre as partes, garantindo, pois, o Devido Processo Legal, o juiz utilizará dos instrumentos necessários, consagrando o art. 125, I do CPC. Todavia, hodiernamente, não raras vezes, o magistrado não está preparado para lidar diretamente com as partes, em que pese o seu indiscutível conhecimento jurídico.

Primeiramente e não generalizando, observa-se que o magistrado ainda mostra-se despreparado tratar diretamente com as partes do processo, talvez por despreparo psicológico, social para lidar com esta situação, ou por preconceito mesmo. Infelizmente o juiz ainda se intitula ser um deus, um ser superior dotado de desmedido conhecimento em detrimento dos demais seres da sociedade. Existem juízes os quais se veem como infalíveis e insuscetíveis de cometerem erros.

Menegatti (2009, p. 78), ao tratar sobre o tema, apresenta um bom exemplo real no que tange à inconsciência e alto grau de soberba de alguns magistrados:

A primeira decisão colhida foi proferida pela magistrada Adriana Sette da Rocha Raposo, Juíza Titular da Vara do Trabalho de Santa Rita, na Paraíba, jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 13ª Região. Segue o trecho da decisão:

#### 1. DA LIBERDADE DE ENTENDIMENTO DO JUIZ

[...]

A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial em que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais, em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeira.

Pode chegar à autoformação de sua própria vida e, de modo apreciável, pode influir, por sua conduta, nos acontecimentos que lhe são exteriores.

[...]

Por sua vez, além do despreparo psicológico e emocional, tem-se outro óbice ao magistrado em lidar diretamente com os indivíduos que situa-se na esmagadora quantidade de processos e na vasta demanda que pede por solução. Sabe-se que hodiernamente o Poder Judiciário encontra-se tumultuado pela imensa gama de processos, some-se a isto a grave crise enfrentada por esta função, em que se torna cada vez mais difícil ofertar a prestação jurisdicional de maneira célere, a significativa quantidade de magistrados, principalmente nas comarcas do interior, que não comparecem diariamente para exercer as suas funções, servidores despreparados e fóruns sem a mínima estrutura de funcionamento, enfim.

Ora, ao prestar o amparo àquele que se utiliza do *jus postulandi*, o magistrado estará tomando o lugar do advogado, o que contribui decisivamente para procrastinar ainda mais o já moroso processo.

Acerca do tema, mostra-se imprescindível apresentar o que aduz Menegatti (2009, p. 76):

O número de demandas após o advento da CRFB/88 aumentou significativamente, sobretudo pela imensa gama de direitos sociais alçados à condição de garantias constitucionais. [...]

Os métodos extrajudiciais de solução dos conflitos como a mediação e arbitragem são pouco utilizados.

[...] Nesse cenário, o Poder Judiciário passa a ser o amalgamador dos direitos negligenciados por particulares e, sobretudo, pelo próprio Estado, que de forma reiterada atua à margem das diretrizes constitucionais e legais. Mesmo diante do crescente número de demandas, o Poder judiciário não foi dotado de estrutura física compatível com as suas necessidades e com servidores qualificados. A informatização ainda é parca e o funcionamento, burocrático.

Vê-se, desse modo, que se torna inconteste que o magistrado não está arranjado para lidar diretamente com as partes, quer pela soberba de alguns, quer pela falta de tempo para exercer este mister, do mesmo modo, consta-se que por tal despreparo, quando o juiz tenta por termo à desigualdade entre as partes, acaba por influir demasiadamente e praticamente exerce a função de consultoria, em vez de interpretar o fato em benefício de ambas as partes e o resultado é a sua parcialidade.

Neste panorama, logo se conclui que no plano prático o *jus postulandi*, torna-se inviável, não trazendo qualquer vantagem para os que o utilizam. Ademais, o referido instituto afronta diretamente o Devido Processo Legal, por não ensejar a garantia dos ditames por ele esposados, ou seja, não há possibilidade de exercer o contraditório, a ampla defesa, quase que impossível assegurar a paridade de armas entre as partes, conforme se depreende do exposto até então.

Outrossim, por vilipendiar o Devido Processo Legal, o *jus postulandi* encerra como um meio ineficaz de garantir o acesso material, efetivo e pleno à justiça, não passando de um mecanismo que conduz a um acesso meramente formal à justiça, não constituindo o desiderato apresentado pelo Estado Democrático de Direito, conforme doravante explanado.

## 5.2 O *JUS POSTULANDI* COMO INSTRUMENTO INÁBIL PARA GARANTIR O ACESSO EFETIVO E MATERIAL À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um direito humano fundamental que deve ser assegurado de maneira efetiva a todos os sujeitos, para garanti-lo faz necessário proporcionar um processo justo, com fiel observância aos ditames consagradores do princípio basilar da processualística moderna, o Devido Processo Legal.

Nesta esteira, existem duas espécies de acesso à justiça, a saber: (i) o formal e (ii) o material. Este é o desiderato do Estado Democrático de Direito, ou seja, configura-se no acesso efetivo, justo, asseverando a paridade de armas, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do julgamento, a celeridade processual, corroborando, conseqüentemente com uma tutela final justa, sem mácula alguma ao processo devido. Por sua vez, o acesso formal à justiça



confunde-se com o mero acesso ao Poder Judiciário, com o simplório acesso inicial a esta função, implicando apenas o ingresso ao processo jurisdicional.

Ao apresentar a referida distinção esclarece Watanabe (1985, p. 9) que:

Acesso à justiça, longe de confundir-se com o acesso ao judiciário, significa algo mais profundo: pois importa o acesso ao justo processo. **O acesso ao judiciário, porém, antecede e é menos profundo que o acesso à justiça. Consubstancia-se na possibilidade e facilidade colocada à disposição do cidadão para reivindicar os seus direitos.** (Grifos nossos)

À luz desta distinção vislumbra-se, portanto, que a relação entre acesso à justiça e o Devido Processo Legal é muito estreita, tênue, ao ponto que aquele apenas será efetivado se este estiver sido devidamente observado. Neste sentido discorre Pereira (2011, p. 107):

**O acesso à justiça é, portanto, a ideia central para a qual converge toda a oferta constitucional e legal**, oferecendo a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo, **universalizando a jurisdição e garantindo a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que haja participação em diálogo, propiciando efetividade e plena consecução da missão social da justiça de eliminar conflitos.** (Grifos nossos)

Neste prisma é imperioso afirmar que o instituto do *jus postulandi* perfaz-se em um meio capaz de proporcionar o acesso material e efetivo à justiça, pois, conforme visto alhures, tal instrumento ou afronta ou não proporciona a observância dos ditames neocontemporâneos inerentes ao Devido Processo Legal.

Quando o indivíduo postula em juízo sem a presença técnica do advogado está, sem sombra de dúvidas, ingressando junto aos aparelhos jurisdicionais, porém não terá um acesso devido à justiça, posto que o advogado é o profissional com a técnica necessária para lidar com a processualista judicial, sendo que é por meio dele que o contraditório, ampla defesa e paridade de armas se materializam.

Da mesma maneira, é cediço que o acesso à justiça material norteia-se, além da estrita observância do princípio do Devido Processo legal, na garantia da igualdade, isonomia entre as partes, por que para o processo ser justo, é elementar que as partes tenham tratamentos paritários, estejam em pé de igualdade, com a paridade de armas. Neste diapasão, o *jus postulandi* não possibilita esta paridade de armas, pois, como comenta Pereira (2011, p. 108):

[...] favorece o desequilíbrio de forças no processo, fugindo da finalidade de igualarem-se os desiguais, já que a dispensabilidade do advogado, muitas vezes, compromete o contraditório, a ampla defesa e a isonomia das partes por apresentar a parte hipossuficiência técnico-processual.

Semelhantemente, prescreve Nahass (2011, p. 107-108) sobre o instituto do *jus postulandi*:

[...] ao arrepio da disposição constitucional que prevê a indispensabilidade do advogado, viola o direito à postulação e à defesa técnica de interesses e direitos em juízo, ocasionando o desrespeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e da fundamentação das decisões jurisdicionais. [...] Os danos decorrentes do emprego dos mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” mostram-se irreparáveis, posto que afrontem o modelo democrático inaugurado com a Constituição de 1988, configurando verdadeiro óbice à construção participativa de uma sociedade efetivamente justa e solidária.

No mesmo contexto, é preciso frisar o que a sistemática jurídica brasileira é bastante complexa, com muitos institutos jurídicos, além da significativa quantidade de normas que segmentam o Direito em formal/processual e material, desta feita, ao ingressar em juízo sozinho, o indivíduo sentirá muitas dificuldades, mormente no que tange à processualística, ou seja, não verá concretizado o efetivo acesso à justiça, o qual coaduna com a estrita observância do Devido Processo Legal.

Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário, desde o Magistrado, passando pelos servidores, não se encontra estruturado para tratar diretamente com a parte desassistida de advogado, de outra banda, a própria parte não está devidamente preparada para atuar por si só no processo, por mais simplório que seja. Neste aspecto, conclui Bezerra (2008, p. 165-170), ao tratar do *jus postulandi* no processo trabalhista:

Um dos mitos que devem ser afastados do processo trabalhista é o *jus postulandi*, que permite às partes litigarem pessoalmente. Esse princípio seria decorrente do princípio protetivo, que virou um para-raios para os mais diversos males.

Se falacioso para o empregado, que, utilizando-o, estará perante o juízo com reclamações a termo, às vezes mal elaboradas pelo despreparo e até mesmo pela má vontade dos funcionários que atuam nos protocolos das juntas (isso é facilmente comprovado), até esta em audiências absolutamente despreparado para os jogos processuais hoje altamente sofisticados e mirabolantes, recheados de impugnações, contraditas de testemunhas, protestos pelos desmandos judiciais praticados nas audiências, etc., aos quais é absolutamente estranho. Do outro lado, não raras vezes, advogados altamente treinados das grandes empresas.

[...] São posturas como estas que geram uma desigualdade social insuperável.

Da mesma linha de raciocínio e, primando pela ausência de técnica do indivíduo que mune-se do *jus postulandi* para ingressar em juízo prescreve Nascimento (2002, p. 343-344, *apud* MENEGATTI, 2009, p. 85-86):

O patrocínio forense decorre de um interesse privado e de um interesse público, bem demonstrados para Calamandrei, cujas palavras, a seguir reproduzidas, são convincentes ao dizer que, do prisma psicológico, a parte, obcecada muito frequentemente pela paixão e pelo amor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranquilo e ordenado; a presença ao lado da parte de um patrocinador desapaixonado e sereno que, examinando o caso com a distanciada objetividade do estudioso independente e sem a perturbação de rancores pessoais, está em condições de selecionar com calma e ponderação os argumentos mais eficazes à finalidade proposta, garantindo à parte uma defesa mais razoável e própria e, portanto mais persuasiva e eficaz que a que poderia ela mesma fazer. Do ponto de vista técnico, a importância do patrocínio é paralela à progressiva complicação das leis escritas e à especificação cada vez maior da ciência jurídica. Se, em uma sociedade primitiva, onde todo o direito se resume em umas poucas e simples práticas consuetudinárias, cada membro pode encontrar-se em condições de defender-se por si em juízo, sem a necessidade de uma preparação profissional especial, o incremento da legislação escrita, que fatalmente se desenvolve e se complica com o progresso da civilização, requer para sua interpretação e aplicação o auxílio de um tecnicismo cada vez mais refinado, cujo conhecimento vem a ser o monopólio de uma categoria especial de peritos, que são os juristas, de maneira que, para fazer valer as próprias razões em juízo, a parte inexperta de tecnicismo jurídico sente a necessidade de ser assistida pelo especialista, que se acha em condições de encontrar os argumentos jurídicos em apoio das suas pretensões, o que se faz mais necessário ainda quando, como é regra nas ordenamentos judiciais modernos, também os juízes, perante os quais a parte faz valer suas razões, são juristas. Acrescente-se que o tecnicismo das leis adquire um especial importância, precisamente no cumprimento dos atos processuais, que, para poder conseguir sua finalidade, devem desenvolver-se segundo certas formas rigorosamente prescritas, cujo conhecimento não se adquire senão por meio de larga prática: de maneira que a intervenção de jurista parece indispensável, não só para encontrar razões defensivas que a parte não saberia encontrar por si mesma, e apresentá-las em termos jurídicos, mas também para realizar em seu nome os atos do processo que ela não estaria em condições de cumprir por si e pela forma prescrita pelas leis processuais. Essas razões psicológicas e técnicas demonstram que a presença dos patrocinadores responde, antes de tudo, ao interesse privado da parte, a qual, confiando ao expert não só o ofício de expor suas razões, mas também de cumprir, por sua vez os atos processuais, escapa dos perigos da própria inexperiência e consegue o duplo fim de não incorrer em erros, de forma a ser mais defendida em substância.

Destarte, o *jus postulandi* na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro manifesta-se como meio inviável e inefetivo para garantir ao indivíduo o

acesso material à justiça, prestando-se tão somente como mecanismo de acesso aos órgãos do Judiciário. A litigância leiga não deveria ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro, visto que não enseja qualquer benefício a quem a utiliza, de maneira que configura-se verdadeiro pseudobenefício alocado para garantir o acesso à justiça.

Ora, o *jus postulandi* mais traz malefícios do que benefícios. Primeiro configura-se vilipêndio ao Devido Processo Legal, por macular a igualdade entre as partes que litigam em juízo, deturpando, pois a paridade de armas; segundo, limita o Contraditório e a Ampla Defesa, por que o leigo não tem a tecnicidade para elaborar de forma contundente argumentos necessários e prestáveis para assegurar estas balizas e, por fim, instiga um paradoxo na ordem jurídica por extirpar a participação imprescindível do advogado como função essencial à justiça.

Então, não obstante a previsão legal da postulação leiga na ordenação jurídica pátria, o *jus postulandi* mostra-se inviável, imprestável para garantir o acesso material, justo e efetivo à justiça por entrar em confronto direto com os ideais contemplados pela conjuntura moderna do Estado Democrático de Direito, entre os quais se destaca o Devido Processo Legal e os princípios a ele umbilicalmente ligados, sendo que, tal instituto implica a quem o emprega, o acesso simplesmente formal, um acesso inicial aos quadros do Poder Judiciário.

### 5.3 O *JUS POSTULANDI* E O DEVER ESTATAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

O instituto do *jus postulandi* queda-se por superado, pois não mais comunga com a realidade jurídica do país, sobretudo em virtude da atual conjuntura do Poder Judiciário, que se encontra em verdadeira crise jurisdicional, dos ditames apresentados pelo neoconstitucionalismo em que os princípios ganham poder normativo, da obrigatoriedade da observância ao Devido Processo Legal e aos princípios a ele ligados, além da necessidade em promover um acesso à justiça efetivo e justo.

Por seu turno, o advogado tem-se mostrado cada vez mais essencial ao desenvolver procedimental, sendo inconteste a sua presença em todos os processos, independentemente da complexidade da causa.

Todavia, é bem sabido que o *jus postulandi* não foi extirpado do ordenamento jurídico e poderá ser utilizado nos casos em que é legalmente permitido, ou seja, ainda há a possibilidade do ingresso em juízo sem a assistência técnica de advogado.

Por seu turno, um dos principais motivos que instigam ao cidadão leigo lançar mão do *jus postulandi* é a carência de recursos financeiros e o desconhecimento da existência do profissional que o acompanha em juízo – o advogado. Neste diapasão, instrumentos como a assistência jurídica integral e gratuita, a atuação das Defensorias Públicas, juntamente com o papel desempenhado pelos Núcleos de Prática Jurídica, onde existirem, são verdadeiros garantidores do acesso efetivo à justiça, já que a tecnicidade profissional estará presente, desdobrando-se na almejada paridade de armas entre os litigantes, principal desabonador do *jus postulandi*.

A assistência jurídica integral e gratuita é um direito fundamental insculpido no art. 5º, LXXIV, da CF/88 o qual dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Com efeito, é dever do Estado promover aos financeiramente hipossuficientes a referida assistência para conseqüentemente facilitar o acesso à justiça.

Por meio da assistência jurídica integral e gratuita, o cidadão terá meios para o ingresso em juízo assistido por advogado, além da dispensa de despesas processuais, custas e ônus processuais, desta maneira, conclui Menegatti (2009, p. 126) que:

[...] o *jus postulandi* se mostra incompatível com a amplitude conferida ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita posta na CRFB/88 na medida em que viabiliza o acesso ao judiciário, sem, contudo, fornecer ao cidadão os meios necessários à plena defesa de seus interesses por meio de profissional devidamente habilitado, seja ele advogado particular, sejam defensores encarregados de prover a assistência aos necessitados.

Neste mesmo prisma, tem-se as Defensorias Públicas como meio garantidor do acesso efetivo à justiça em que a figura do advogado/defensor mostra-se

presente. Elas estão no rol das funções consideradas essenciais à justiça, conforme dessume-se do art. 134, *caput*, da CF/88 o qual prescreve ser a “[...] Defensoria Pública [...] instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Todavia, diante da omissão constitucional perpetrada pelo Estado, lamentavelmente, as Defensorias Públicas não se encontram instaladas em todos os estados da federação, isso faz com que a assistência jurídica devida àqueles que realmente necessitam, fiquem em segundo plano, fato que vilipendia a própria Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República, nos termos do art. 1º, III da CF/88.

Este problema incide significativamente em outro, qual seja, a impotência do Estado em garantir o acesso efetivo à justiça, posto que, para se ter o então acesso, é imprescindível o respeito ao princípio do Devido Processo Legal, fato que não ocorre, conforme outrora mostrado, quando o cidadão ingressa em juízo desacompanhado de advogado. Em sendo assim e, sabendo que a grande massa da população é fraca economicamente, não possuindo condições de arcar com as altas custas processuais e concomitantemente com o pagamento de honorários advocatícios de um advogado particular, retirar-lhes a assistência jurídica gratuita desempenhada pelos defensores públicos redundaria na privação de exercer outros direitos previstos na CF/88, já que o acesso à justiça constitui o básico destes.

Igualmente, é preciso apresentar que as Defensorias Públicas onde devidamente instaladas desempenham um papel primordial e contribuem majestosamente para a efetividade do acesso à justiça. Exemplificando, enfatiza Cunha (2001, p. 164) que:

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro vem se destacando na prestação de serviços jurídicos gratuitos. Hoje, ela possui o maior quadro de defensores públicos [...] atuando em diversas áreas e atendendo não somente a demandas que têm como objeto direitos individuais, mas também direitos coletivos e difusos. Além disso, a Defensoria Pública carioca vem respondendo às exigências apontadas pelo ‘movimento de acesso à justiça’, ao reconhecer as demandas da população carente onde elas, efetivamente ocorrem – na periferia – e transformando-as em disputas por políticas públicas.

Assim, pelo fato das Defensorias Públicas não estarem devidamente instaladas em todos os estados-membros brasileiros verifica-se que há uma

mitigação ao acesso material à justiça, de maneira que muitas vezes utiliza-se o *jus postulandi* como justificativa para ensejar tal acesso, entretantes, este mecanismo, é imprestável para assegurar um acesso à justiça justo, pelas razões já expostas no presente trabalho.

Outro meio que de certa forma se propunham a garantir o acesso á justiça são os chamados Núcleos de Prática Jurídica, que, apesar de não substituírem as Defensorias Públicas, desempenham função relevante, esclarecendo a população carente de seus direitos.

Os Núcleos de Prática Jurídica são organismos de cunho pedagógico em que os acadêmicos de direito observam a praxe forense, concomitantemente, auxiliam a população hipossuficiente, servindo como uma ponte asseguradora do acesso à justiça. Entretanto, deve-se ficar esclarecido que nos referidos órgãos não são os alunos que ajuízam em seu nome e sob sua responsabilidade as ações, mas todas são subscritas por professores advogados garantindo assim, a tecnicidade e autenticidade das ações.

Logo, o Estado tem mecanismo para garantir o acesso efetivo e não meramente formal à justiça, a assistência jurídica integral e gratuita, as defensorias públicas são exemplos claros disto, que estão devidamente aparados legal e doutrinariamente, mas não são instituídos. Assim, o *jus postulandi* não tem arcabouços suficientes para permitir o acesso efetivo à justiça, não passando de um paliativo tutelado pelo Estado como forma de maquiagem a sua omissão e descompromisso jurisdicional.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou a temática da inviabilidade do instituto do *jus postulandi* como mecanismo apto a promover o acesso efetivo e material à justiça, tendo em vista os atuais ditames esposados pelo Devido Processo Legal no Estado Democrático de Direito.

A proposta apresentada situou-se na análise da efetividade do direito à postulação leiga à luz da atual conjuntura impressa ao Devido Processo Legal, princípio basilar e norteador da processualística contemporânea, como sendo um meio viabilizador do acesso à justiça de maneira justa e não formal.

Para organizar o estudo em epígrafe, no primeiro capítulo foi abordado o Devido Processo Legal, situando-o no ordenamento jurídico brasileiro a partir da averiguação da importância e contribuição trazida pelo movimento neoconstitucionalista ou pós-positivista, entre as quais se destaca a potência atribuída aos princípios que passaram de meros instrumentos interpretativos para verdadeiras fontes valorativas e de observância na sistemática jurídica pátria. Ainda na primeira parte da pesquisa foi ilustrada a conceituação do então princípio do Devido Processo Legal, elencando, ainda, o seu dinamismo e necessidade de não apenas observá-lo, mas também não deixar à margem os princípios a ele correlacionados, como a paridade de armas, a celeridade processual e a premente necessidade de se assegurar um processo legal e justo.

O acesso à justiça, também foi estudado, posicionando-o como verdadeiro princípio constitucional básico do ser humano, mas que, apesar de revestir-se de aplicabilidade plena e imediata, ainda não se encontra aplicado efetivamente, graças a uma série de entraves que se situam nos campos econômicos, políticos, bem como sociais e culturais. Percebeu-se também que foram alocados os principais entraves ao efetivo acesso à justiça, contemplando também eventuais soluções, enfatizando, por seu turno que não se pode confundir o acesso material à justiça com o mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, visto que o último cinge-se tão somente em um acesso formal e não efetivo à justiça.

Quanto ao *jus postulandi*, verificou-se toda a sua completude, apresentando-se a conceituação inerente, elencando a evolução histórica e enfatizou-se que o ingresso em juízo por um leigo, sem a assistência técnica de um advogado está



indiscutivelmente presente de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto o advogado é função essencial à justiça, devendo mostrar-se presente em todos os processos judiciais, desde os mais complexos até os mais simples. Neste aspecto, percebeu-se a existência de um verdadeiro paradoxo, qual seja, a possibilidade de postular sem a assistência técnica de advogado e a indispensabilidade deste último.

O ponto fulcral do trabalho reside na análise dos aspectos negativos que o *jus postulandi* enseja quando confrontado com o Devido Processo Legal e seus afins, de maneira que se constatou que ao munir-se deste mecanismo há vilipêndio flagrante ao supracitado princípio e mais, os seus corolários, como a Paridade de Armas entre os litigantes, o Contraditório, a Ampla Defesa, a Imparcialidade do magistrado também quedam-se violados.

Constatou-se também que, ao ingressar em juízo sem a carecida assistência técnica de advogado, o indivíduo não pleiteia um acesso à justiça pleno, efetivo, material, mas sim, um simples acesso aos quadros do Poder Judiciário, pois, restou-se demonstrado que o *jus postulandi* massacra os ideais preceituados pelo Devido Processo Legal e, por conseguinte, pelo fato de o acesso à justiça estar umbilicalmente ligado ao então princípio, também não será efetivado.

Observou-se, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro é provido de mecanismos constitucionalmente previstos, a exemplo das Defensorias Públicas, da garantia da assistência jurídica integral e gratuita, meios estes que por si só mostram-se como soluções mais palpáveis para ensejar o acesso material à justiça, desabonando o *jus postulandi* no plano prático.

Neste diapasão, observa-se que todos os objetivos do trabalho em epígrafe foram categoricamente atingidos, posto que se averiguou as características dos institutos do Devido Processo Legal, passando pelo acesso à justiça e pelo *jus postulandi*, sendo ao final verificado que o último deste, não desemboca em um acesso à justiça nos moldes exigidos pelo Estado Democrático de Direito.

Por fim, garantir o acesso à justiça ao manto dos preceitos constitucionais, não significa apenas proporcionar um acesso aos órgãos do Judiciário (acesso meramente formal), mais do que isto, é assegurar ao indivíduo um acesso que seja realmente justo. Desta maneira, o instituto do *jus postulandi* não contém as diretrizes essenciais a possibilitar um ingresso em juízo de maneira justa, portanto, como demonstrou no presente trabalho, quedou-se como instrumento inviável a acomodar

um acesso à justiça justo e efetivo. No entanto, há muito a ser estudado acerca do assunto, posto que, como inicialmente proposto, não houve pretensões em esgotar o tema, e sim, indicar os pontos chave que descredenciam o *jus postulandi* como mecanismo viável a gerar o acesso efetivo à justiça.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **THEMIS: Revista da ESMEC / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, 2006. Disponível em: <[http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis\\_v4\\_n\\_2.pdf](http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf)> Acesso em: 29 jan. 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Comentários ao art. 273 do CPC**. In: MARCATO, Antonio Carlos (org.). Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2004.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. **Vade mecum**: acadêmico de direito. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Vade mecum**: acadêmico de direito 14. ed. São Paulo: Rideel. 2012.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Vade mecum**: acadêmico de direito 14. ed. São Paulo: Rideel. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.478, de 25 de junho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jun. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm). > Acesso em: 05 mar. de 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Vade mecum**: acadêmico de direito 14. ed. São Paulo: Rideel. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.259, de 12 de junho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Vade mecum: acadêmico de direito** 14. ed. São Paulo: Rideel. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 425**. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum**. 13. ed. Saraiva, São Paulo, 2012.

CUNHA, Rozanne Gay, O direito fundamental do acesso à justiça. **Revista Direito e democracia** / Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas. – Canoas: Ed. ULBRA, 2000. Disponível em <http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v2n1.pdf#page=149>. Acesso em: 26 fev. de 2013.

CAMBI. Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**. Vitória. ano 1, n. 6. fev. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2013.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra. Almedina. 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant, **Acesso à justiça**. Ellen Gracie Northfleet (Tradução). Porto Alegre: Fabris. 2002.

CARON, Déborah. Jus postulandi como meio de dissimular a garantia fundamental de acesso à justiça. **Revista Jurídica Democracia, Direito & Cidadania**, v. 3, n. 2, 2012. Disponível em: <<http://revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/view/543/613>> Acesso em: 11 mar. de 2013.

CASTRO. Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, v. 1. 2001.

FERNANDES, Tereza Assis. Uma análise hermenêutica do princípio processual da razoável duração do processo e celeridade na tramitação **Revista do CAAP** | Belo Horizonte n. 1 | V. XVII | p. 213 a p. 225 | 2012. p. 220. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/261/260>> Acesso em: 31 jan. de 2013.

FORSTER, Nestor José. **Direito de defesa**. São Paulo: LTr, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. O devido processo legal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 202, 24 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4749>>. Acesso em: 04 jan. 2013.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a ordem dos advogados do brasil**. 2 ed. São Paulo; Atlas, 2003.

MANZI, José Ernesto. Reflexões sobre a advocacia, em seu contexto de indispensabilidade à administração da Justiça. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 325, 28 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5244>>. Acesso em: 06 mar. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARIOTTI, Alexandre. **Princípio do devido processo legal**. Porto Alegre. 2008. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13555/000651057.pdf?sequence=1>> Acesso em 29 jan de 2013.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp116423.pdf>> Acesso em: 13 mar. de 2013

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da república federativa do brasil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NAHASS, Aline de Souza Lima Dias Paes. **Os mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” como óbice à construção do estado democrático de direito**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Ana Flávia Loyola Antunes. **A inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito linguístico: análise crítica do jus postulandi no estado democrático de direito**. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PereiraAFLA\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraAFLA_1.pdf)>. Acesso: 02 mar. de 2013.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9. Ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Milton. **O espaço do Cidadão**. São Paulo: Nobel, 2000.

SILVA, Fernando Antônio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual Penal**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 5 ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009.

WATANABE, Kazuo. **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: RT, 1985.