

A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

THE IMPORTANCE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF DUE PROCESS OF LAW FOR EFFECTIVE ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL

Bernardo Silva de Seixas*
Roberta Kelly Silva Souza**

RESUMO: Os direitos fundamentais do devido processo legal e do acesso à justiça constituem importantes temas de estudo no direito processual, pois visam proteger todos os outros direitos. Preliminarmente abordou-se acerca dos princípios constitucionais e do devido processo legal. Os princípios constitucionais são fontes vitais de interpretação do direito, tanto no momento da elaboração como na aplicação das normas. O devido processo legal assegura aos litigantes um processo igualitário, em que todas as garantias previstas em lei sejam obedecidas pelas partes e, ao final, na prolação de uma sentença por um juiz imparcial. Posteriormente, buscou-se tratar do acesso à justiça e seus obstáculos. O presente estudo teve, portanto, como objetivo geral verificar e analisar se o princípio do devido processo legal é realmente importante para o efetivo acesso à justiça pelos brasileiros. Apesar de o acesso à justiça e o devido processo legal estarem previstos na Constituição, tais direitos ainda necessitam de efetivação por parte do Poder Público, pois é de suma importância que seja observado o princípio do devido processo legal, para que seja alcançado um efetivo acesso à justiça pelos cidadãos.

PALAVRAS CHAVES: Princípios Constitucionais; Devido Processo Legal; Acesso à Justiça.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Os princípios constitucionais. 2. O princípio do devido processo legal. 2.1. Aspecto material. 2.2. Aspecto processual. 3. Acesso à justiça. 3.1. Conceito. 3.2. Obstáculos ao acesso à justiça. 4. A importância do princípio do devido processo legal para o acesso efetivo à justiça. 5. A arguição de preceito fundamental incidental e o princípio do devido processo legal. Análise da ação direta de inconstitucionalidade 2231-8/DF. Considerações finais. Referências.

ABSTRACT: The fundamental rights of due process of law and of access to justice constitute relevant themes of study in the procedural law, given that they aim to protect all other rights. Preliminarily, it was discussed the constitutional principles and the due process of law. Constitutional principles are vital sources of interpretation of law, either at the time of the development or the application of norms. Due process of law assures to litigants an equalitarian process in which all the guarantees provided for under the law are followed by the parties and, in the end, in the rendering of a judgment by an impartial judge. Subsequently, we sought to address the access to justice and its obstacles. The following study was therefore aimed to verify and analyze if the principle of due process of law is really important for the effective access to justice for Brazilians. Despite the fact that the access to justice and the due process of law are provided for in the Constitution, such rights still require effectuation by the Government, because it is really important that the principle of due process of law is observed, in order to reach an effective access to justice by the citizens.

KEYWORDS: Constitutional Principles; Due Process of Law; Access to Justice.

INTRODUÇÃO

O devido processo legal e o acesso à justiça constituem atualmente, alguns dos temas mais importantes do estudo do direito processual, pois por meio deles é possível a proteção de todos os outros direitos.

O princípio do devido processo legal é considerado um dos princípios fundamentais do processo civil. Surgiu pela primeira vez na *Magna Carta* de João Sem-Terra, no ano de 1215, e

* Instituição Toledo de Ensino.

** Instituição Toledo de Ensino.

representava uma garantia contra os abusos da coroa inglesa. No Brasil, encontra-se disposto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Constitui um importante princípio processual, pois é a base a qual todos os outros princípios e regras processuais se sustentam. Dele decorrem todas as consequências processuais, que visam garantir as partes um processo justo.

Quanto ao acesso à justiça, não é possível afirmar com precisão quando teria surgido no mundo, uma vez que foi evoluindo gradativamente como passar dos séculos.

No Brasil, o acesso à justiça surgiu como direito fundamental pela primeira vez na Constituição de 1946 e, atualmente, encontra-se previsto no art. 5º, inc. XXV, da Constituição Federal e visa garantir aos cidadãos não apenas o acesso ao Judiciário, mas também proteger e efetivar os direitos fundamentais, com a finalidade de impedir que leis não sejam cumpridas.

Atualmente, o Judiciário está em crise, em virtude do excesso de demandas interpostas, por essa razão faz-se necessário no estudo dos meios instituídos pelo próprio legislador constituinte que podem auxiliar a efetivação do acesso à justiça.

Torna-se imperiosa, então, a seguinte indagação: *qual a importância do princípio do devido processo legal para o efetivo acesso à justiça pelos brasileiros?*

O presente estudo terá, portanto, como objetivo geral verificar e analisar se o princípio do devido processo legal é realmente importante para o efetivo acesso à justiça pelos brasileiros.

Para tanto, deverão ser observados os seguintes objetivos específicos: construir o referencial teórico do presente estudo, ou seja, o estudo acerca dos princípios constitucionais que constituem a base do sistema jurídico brasileiro; identificar os elementos que se relacionam com o tema abordado, tais como o princípio do devido processo legal em suas duas dimensões, material e processual; caracterizar os elementos mais importantes do tema, quais sejam, o acesso à justiça e seus obstáculos; identificar a importância do princípio do devido processo legal para o efetivo acesso à justiça pelos brasileiros.

Quanto à estrutura da pesquisa, esta será dividida em cinco (5) partes: (1) os princípios constitucionais, (2) o princípio do devido processo legal, (3) acesso à justiça, (4) a importância do princípio do devido processo legal para o acesso efetivo à justiça e (5) a arguição de preceito fundamental incidental e o princípio do devido processo legal (análise da ação direta de inconstitucionalidade 2231-8/DF).

O propósito da primeira parte é construir a fundamentação teórica que irá sustentar o presente estudo, irá tratar a respeito dos princípios constitucionais, diferenciando os princípios das regras e os princípios implícitos dos explícitos.

Na segunda parte, propõe-se o estudo acerca dos elementos que estão intimamente relacionados ao tema em debate. Compõe-se do princípio do devido processo legal e as suas dimensões material e processual.

A terceira parte trata a respeito do acesso à justiça e os respectivos obstáculos financeiros, temporais e psicológicos e culturais.

A quarta parte, por sua vez, avaliará a importância do devido processo legal para o efetivo acesso à justiça.

A última parte, por sua vez, analisará a arguição de preceito fundamental incidental e o princípio do devido processo legal (análise da ação direta de inconstitucionalidade 2231-8/DF).

Nos dias de hoje, mais do que nunca é necessário o debate acerca do referido tema, haja vista que, apesar de o direito ao acesso à justiça e o devido processo legal estarem previstos na nossa Constituição Federal desde 1988, ainda são negados total ou parcialmente a muitos daqueles que buscam o Judiciário para solucionar os seus litígios.

3

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O sistema jurídico brasileiro é formado por um conjunto de normas, divididas em regras e princípios. As regras possuem grau de generalidade baixo e a mais alta densidade normativa. Os princípios, por sua vez, possuem grau de generalidade relativamente alto e são dotados de um elevado grau de abstração, possuindo baixa densidade semântico-normativa.

Explica Alexy¹ a respeito da distinção entre princípios e regras:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*. [...] O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. [...] Completamente de outra forma são as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre só ou podem ser cumpridas ou não cumpridas.

¹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 64.

Se uma regra vale, é ordenado fazer rigorosamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, fixações no espaço do fática e juridicamente possível. Elas são, por conseguinte, *mandamentos definitivos*. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, mas a subsunção.

Os princípios podem ser aplicados de forma indefinida, em virtude da sua generalidade e vagueza, por essa razão podem se amoldar às mais diferentes situações e, ao mesmo tempo, acompanhar a evolução social.

As regras, por outro lado, são criadas e poderão ser precisas em seu significado, mas genéricas em seu alcance. O sentido e o alcance das regras jurídicas independem da evolução social. Entretanto, algumas regras necessitam de regulamentação para que sejam aplicadas em sua totalidade, sobre os fatos ocorrentes nas situações reais.

Mattos² nos ensina a respeito da colisão de princípios e o conflito de regras:

[...] a distinção entre regra e princípio reside principalmente na forma de solução em casos de conflitos. Assim, diante da colisão de princípios utiliza-se a extensão de valor para a solução, enquanto que, em um conflito de regras, a solução reside no juízo de validade. Igualmente, a forma de aplicação dos princípios pode atender a diversos graus de concretização vinculados aos “mandados de otimização”, enquanto as regras determinam exigências atreladas à validade formal ou invalidade.

No entanto, existe um gênero comum entre regras e princípios, em sua juridicidade, qual seja, tanto os princípios como as regras são normas jurídicas, pois ambas dizem o que deve ser. A distinção entre regras e princípios constitui uma distinção entre dois tipos de normas.

De acordo com Ávila³,

[...] não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, e outra sem a uma. Tal observância é da mais alta relevância, notadamente tendo em vista o fato de que a Constituição Brasileira é regra de regras, especialmente de competência, cuja finalidade é, precisamente, alocar e limitar o exercício do poder.

Os princípios constitucionais são normas jurídicas previstas em uma Constituição, são conquistas, invenções ou construções do Estado constitucional moderno. Eles são responsáveis pelas características de um ordenamento e possuem a função de servir como critério de

² MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 68.

³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 129.

interpretação das normas constitucionais, tanto no momento de sua elaboração como no momento de sua aplicação.

Pariz⁴ destaca que,

Os princípios constitucionais são a síntese dos valores principais da ordem jurídica. A Constituição é um sistema de normas jurídicas; ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema está fundada na de harmonia, de partes que convivem sem atritos, já que em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais interagindo-se. Então, os princípios constitucionais são as premissas básicas que se irradia por todo o sistema.

Os princípios constitucionais atuam conjuntamente, permitindo a evolução do sistema constitucional, sem necessidade de modificação de sua letra, adequando-se ao contexto político, social e econômico que a sociedade vivencia em determinado momento. Alguns se encontram expressamente previstos, outros não.

Os princípios constitucionais explícitos são aqueles que se encontram expressamente descritos no texto da Constituição, mas não estão concentrados em um único rol. Estão espalhados desde o preâmbulo até o final do Texto Constitucional.

Por outro lado, os princípios constitucionais implícitos não estão estabelecidos explicitamente no Texto Constitucional, mas possuem sede direta no ordenamento jurídico, uma vez que decorrem da própria teologia constitucional. Dessa forma, não é possível o jurista inventar os “seus princípios”, pois tais princípios deverão ser reconhecidos e entronizados para dentro do ordenamento jurídico, passando a integrá-lo.

Dessa forma, os princípios constitucionais indicam em que se assenta e para onde se orienta uma comunidade, são eles que amarrarão em um só corpo todo o sistema jurídico brasileiro, pois, apesar de não possuírem um local específico ou uma sede reservada no texto constitucional, é por meio dos princípios constitucionais que se chegará à interpretação e à aplicação mais correta da norma.

⁴ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 36.

2 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal faz parte do rol dos princípios constitucionais. Surgiu pela primeira vez na *Magna Carta* de João Sem-Terra, no ano de 1215. Mas somente foi reconhecido expressamente pelo direito positivo brasileiro na Constituição Federal de 1988.

A expressão *devido processo legal* é oriunda da expressão inglesa *due process of law*. Mas, somente foi utilizada pelos ingleses com o significado adotado pelo Brasil na lei inglesa *Statute of Westminster of the Liberties of London* em 1354.

O princípio está assim disposto no art. 5º, inciso LIV da nossa Carta Magna⁵:

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:

[...]

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

Constitui um importante princípio, pois está no rol dos direitos individuais e coletivos do art. 5º da Constituição Federal, podendo ser classificado como um direito de primeira geração. Corrobora esse entendimento a lição de Ingo Sarlet⁶:

Os direitos fundamentais [...] são o produto peculiar [...] do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. [...] Assumem particular relevo no rol desses direitos os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. [...] e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição).

Em virtude da localização no texto constitucional, tal princípio não pode ser abolido do ordenamento jurídico, uma vez o §4º, inc. IV, do art. 60 da Constituição, veda a deliberação de qualquer emenda ao texto maior que possua como objetivo a abolição dos direitos e das garantias individuais.

Para Lima⁷:

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 47.

[...] podemos dizer que a positivação do devido processo legal no texto constitucional de 1988 provocou um rompimento no dogmatismo processual, fazendo com que suas regras formais fossem vivificadas pelos preceitos fundamentais. Essa atitude tornou-se necessária a fim de que pudéssemos ter uma visão unitária do ordenamento jurídico, que interpreta a norma em conformidade com a Constituição.

O princípio do devido processo legal é a base na qual todos os outros princípios e regras se sustentam. Dele decorrem todas as consequências processuais, que visam garantir aos litigantes o direito a um processo com contraditório e ampla defesa, no qual as partes são tratadas com igualdade, aplicando-se lei prévia, mediante a autoridade imparcial e independente, de um juiz natural que elaborará uma sentença justa.

A respeito das garantias do devido processo legal, Cintra, Grinover e Dinamarco⁸ explicam:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fato legitimante do exercício da jurisdição.

Assim, é possível afirmar que o princípio do devido processo legal é um meio indispensável para a realização dos direitos fundamentais do indivíduo na seara processual, representando além da ideia de um procedimento, as formas instrumentais adequadas para que o Estado possa, por meio da jurisdição, dar a cada um o que lhe pertence.

Na doutrina tradicional, faz-se uma distinção entre devido processo legal material e devido processo legal processual. No entanto, tal distinção é apenas acadêmica, pois não se presta a esclarecer qual o verdadeiro sentido do referido instituto no Estado Democrático de Direito.

⁷ LIMA, Juliano Vitor. Do princípio do devido processo legal. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*. Curitiba, Juruá, 2008, p. 242.

⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 88.

2.1 Aspecto material

O devido processo legal substantivo ou material é a manifestação do devido processo legal na esfera material. Em seu aspecto material atua em todos os campos do direito, não apresentando limites e podendo abranger quaisquer direitos.

Leciona Nery Junior⁹, a respeito da abrangência do *substantive due process*:

[...] No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade nada mais é do que manifestação da cláusula *substantive due process*. Os administrativistas identificam o fenômeno do *due process*, muito embora sob outra roupagem, ora denominando-o de garantia da legalidade e dos administrados, ora vendo nele o postulado da legalidade. Já se identificou a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, como sendo manifestação do devido processo legal.

No direito privado prevalece o princípio da autonomia da vontade com a consequente liberdade de contratar, de realizar negócios e praticar atos jurídicos. Podem ser praticados quaisquer atos, mesmo que a lei não os preveja, desde que não atentem contra normas de ordem pública ou contra os bons costumes: o que não é proibido é permitido. É o que se denomina de princípio da *atipicidade* dos negócios jurídicos privados. No direito administrativo isto não se pode verificar: a administração somente pode agir *secundum legem*, vale dizer, não pode praticar atos nem celebrar negócios jurídicos atípicos: somente o que é permitido pela lei pode ser objeto da atividade administrativa.

Em seu aspecto material, o princípio do devido processo legal nada mais é do que um garantidor de direitos, o qual busca proteger as pessoas contra normas opressivas, podendo ser extraído de seus fundamentos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nas decisões judiciais, imperando na aplicação da lei mais justa, buscando sempre a liberdade em favor da vida e dos bens materiais.

O *substantive due process* possui como objetivo tutelar o direito material do cidadão, coibindo leis em sentido genérico ou ato administrativo que visem ofender os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos que estão previstos ou derivam da Constituição. Dessa forma, o devido processo substancial não deve ser somente aplicado no âmbito judicial, mas também e principalmente no âmbito legislativo, pois, de certa forma, limita a sua atuação.

Por essa razão, o aspecto material do devido processo legal pode ser encarado pela sua concepção negativa, no sentido de que determinadas áreas sensíveis do direito não podem ser

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 82.

interferidas pelo Estado, no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, sem a prévia, real e concreta comprovação da existência de um superior interesse público, que o compele, coativamente, a agir, restringindo direitos. No entanto, não poderá anulá-los completamente.

Ademais, é possível extrair por meio dos fundamentos do *substantive due process* os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que buscam o equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos do cidadão.

Nesse sentido Pariz¹⁰ explica que,

A procura de um equilíbrio entre o exercício do poder estatal e a preservação dos direitos fundamentais do cidadão fez brotar na jurisprudência e na doutrina do que se chamou de razoabilidade, ora de proporcionalidade, não só da atuação administrativa, mas também legislativa. Enfim, tornou-se comum a busca do equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos do cidadão. Fala-se no princípio do devido processo legal substantivo conectado com as ideias de razoabilidade e proporcionalidade; a ideia de se fazer o controle do Estado por meio de parâmetros como racionalidade e razoabilidade influenciou toda a ordem jurídica. [...]

O princípio do devido processo legal por meio da ideia de exercer o controle do Estado por meio dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade influencia toda a ordem jurídica, pois buscam garantir os direitos dos cidadãos diante de eventual arbítrio estatal.

Na liminar concedida na ADIn n. 1.511-7-DF¹¹, o então Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou a respeito do devido processo legal material (substantivo):

Due process of law, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.

Em seu aspecto material, o princípio do devido processo legal nada mais é do que um garantidor de direitos, uma vez que, protege as pessoas contra normas opressivas, bem como,

¹⁰ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 275.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1511-7/DF*. Relator: Carlos Velloso. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347105> >. Acesso em: 09 mai. 2014.

impõe a aplicação da lei mais justa, buscando sempre à liberdade em favor da vida e dos bens materiais.

2.2 Aspecto processual

Em seu sentido processual (*procedural due process*), também chamado de devido processo adjetivo ou procedimental, constitui-se em um aspecto mais conhecido e possui o seu significado mais restrito, pois está relacionado às repercussões e incidências, no direito processual, do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal em seu aspecto processual é aquele que possibilita o efetivo acesso à justiça pela parte, seja como autor ou réu, pois visa a possibilitar os mais amplos meios de deduzir a pretensão ou defesa.

O *procedural due process* possui como objetivo verificar se os procedimentos empregados por aqueles responsáveis na aplicação da lei, ou regulamento, estão sendo devidamente respeitados.

Além da paridade de atuação no desenvolvimento do processo, as partes têm o direito de ver resolvida, em tempo razoável, a causa que submeteram ao Poder Judiciário, impedindo que as ações judiciais se perpetuem, uma vez que decisão tardia não é sinônima de justiça.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco¹²:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Especificamente quanto ao processo civil, o devido processo legal processual garante: a) igualdade de partes; b) respeito ao direito de defesa; c) contraditório; d) julgamento rápido e público; e) à proibição da prova ilícita; f) à gratuidade da justiça ou ao desembaraçado acesso a essa; g) ao juiz natural e imparcial; h) ao duplo grau de jurisdição; i) à ampla defesa.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 88.

Para Nery Junior¹³,

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despidiendos. De todo modo, a explicitação das garantias derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos da CF 5º, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

Assim, o princípio do devido processo legal em seu aspecto processual manifesta-se por meio da garantia do procedimento justo e adequado, no sentido de possibilitar que os cidadãos sejam ouvidos antes de ocorrer a privação de seus direitos, permitindo aos cidadãos a oportunidade de apresentar suas razões a fim de evitar atos arbitrários.

Além disso, o princípio do devido processo legal impõe que a elaboração das leis seja realizada de acordo com procedimento estabelecido na Constituição, bem como o seu conteúdo deve respeitar o devido processo legal, sendo vedada a edição de leis que eliminem ou restrinjam, de qualquer forma, quaisquer das garantias decorrentes do princípio do devido processo legal.

Dessa forma, em seu aspecto processual, o devido processo legal deve conferir às partes um processo justo, por meio das garantias constitucionais, para que sejam preservados os direitos e interesses das partes. Desse modo, o devido processo legal determina a regularidade da função jurisdicional e legislativa para que sejam realizadas de acordo com o previsto na Constituição Federal e nas leis processuais.

3 ACESSO À JUSTIÇA

A evolução do direito ao acesso à justiça foi inicialmente lenta no Brasil, surgindo pela primeira vez, como direito fundamental, no direito constitucional brasileiro na Constituição de 1946, em seu artigo 141, §4º.

Na vigência da Constituição de 1946, apesar da previsão do direito ao acesso à justiça no texto constitucional, tal direito não se transformou em realidade para o povo brasileiro, pois os

¹³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 85.

governantes da época tentavam coibir a popularização do acesso à justiça. Ao fim do período, ocorreu o golpe militar de 1964.

Posteriormente, em 24/01/1967, foi outorgada a Constituição de 1967, a qual previa expressamente em seu §4º do artigo 150, o direito ao acesso à justiça, bem como assegurava os direitos à ampla defesa, ao juiz natural e à assistência judiciária aos necessitados nos §§15 e 32 do referido artigo.

No entanto, em 1968 a edição do Ato Institucional 5¹⁴ resultou no retrocesso dos direitos fundamentais, pois previa em seu artigo 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos complementares, bem como os respectivos efeitos”.

A partir de 1970, o Brasil passou a caminhar os seus primeiros passos para os movimentos sociais, que possuíam a finalidade de lutar pela igualdade social, pela cidadania plena e discutir os problemas vivenciados pela sociedade no seu cotidiano.

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, com vigência até os dias atuais, a qual reinstalou o Estado Democrático de Direito no País, consagrando e ampliando os direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los e efetiva-los, especialmente em relação ao acesso à justiça.

3.1 Conceito

Com as transformações sociais ao longo dos séculos, o direito ao acesso à justiça foi gradativamente reconhecido, possuindo vital importância entre os novos direitos individuais e sociais, pois diz respeito ao mais básico dos direitos humanos.

O acesso à justiça é um tema de elevada importância e de alta complexidade, em um país como o Brasil, alicerçado em profundas desigualdades sociais e econômicas.

¹⁴ BRASIL. *Ato Institucional n° 5 de 13 de dezembro de 1968*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁵, considerados os dois maiores doutrinadores do tema, o conceito de acesso à justiça é complexo e de difícil definição:

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 podem 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.

Nessa perspectiva, o direito ao acesso à justiça é muito mais amplo do que o simples acesso ao Poder Judiciário, pois se trata do mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que visa garantir, efetivar e não apenas proclamar, os direitos de todos os cidadãos.

O acesso à justiça engloba um largo conteúdo, tratando a respeito do processo como instrumento para a realização de direitos individuais, bem como acerca das funções do próprio Estado, que possui a competência de não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, também, de proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

A Constituição Federal, assim prevê em seu artigo 5º, incisos XXXV¹⁶, o acesso à justiça:

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:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Para Mancuso¹⁷ o referido inciso do artigo 5º da Constituição prevê: “[...] a garantia de acesso à justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em... *dever de ação!*”.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

¹⁶ BRASIL. *Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

O acesso à justiça possui como objetivo direto garantir aos cidadãos seus direitos e não, apenas, garantir a propositura da ação, pois, atualmente, o problema não é mais a falta de previsão de leis garantindo direitos, mas sim como proteger e efetivar tais direitos, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Por essa razão, devido ao fato de vivermos em um Estado Democrático de Direito, o acesso à Justiça constitui, atualmente, não apenas o simples acesso ao Poder Judiciário, mas também a garantia de um processo justo e igualitário.

3.2 Obstáculos ao acesso à justiça

Embora o acesso à justiça esteja previsto na nossa Constituição Federal há algumas décadas, ainda hoje existem muitos obstáculos a serem derrubados para que os cidadãos tenham o acesso efetivo à justiça. De uma forma geral, os obstáculos podem ser: de natureza financeira, temporais e psicológicos e culturais.

Os obstáculos de natureza financeira dizem respeito aos altos valores cobrados em custas judiciais, honorários advocatícios e, no caso do vencido, aos ônus da sucumbência. Em alguns casos, esses altos valores praticamente se igualam ao valor da causa, constituindo, dessa forma, uma importante barreira ao acesso à justiça, pois desmotivam a propositura de ações judiciais e, por vezes, até mesmo a apresentação de defesas.

Mattos¹⁸ nos explica acerca das barreiras de natureza financeira ao acesso à justiça:

De fato, com o elevado custo do processo judicial, parcela significativa da população não pode arcar com as despesas advindas das custas processuais, honorários advocatícios, perícias etc., principalmente quando no outro pólo do litígio a parte tem poder econômico, seja pessoa, empresa ou órgão estatal. A igualdade formal, para ser eficaz, precisa, portanto, se perfazer em associação com uma igualdade material ainda que utópica.

Em virtude dos altos valores cobrados, a assistência judiciária gratuita e eficaz constitui um importante e indispensável instrumento para a proteção dos menos favorecidos ao acesso à justiça. Aspecto que não só envolve a admissão do litigante em juízo, mas também uma efetiva prestação jurisdicional.

¹⁸ MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

Os obstáculos temporais, por sua vez, estão relacionados à morosidade processual, são altamente prejudiciais, pois fazem com que o cidadão fique desestimulado a recorrer ao Judiciário, em virtude de sua lentidão e despreparo de alguns serventuários.

Para Marinoni¹⁹:

[...] a morosidade do processo atinge muito mais de perto aqueles que detêm menos recursos. Deveras, constatada a dupla vitimização do pobre em razão do custo do processo, podemos concluir que essa vitimização é tripla na medida em que a lentidão processual pode ser convertida num custo econômico adicional e este é proporcionalmente mais gravoso para os pobres.

Em virtude da demora, os economicamente desfavorecidos são altamente prejudicados e pressionados a abandonar as causas ou aceitar acordos inferiores àqueles que teriam direito, pois o custo do processo aumenta consideravelmente com o passar dos anos para o autor, superando em alguns casos o valor da causa.

Por fim, os obstáculos psicológicos e culturais podem caracterizar entraves ao acesso à justiça como na justificável desconfiança da população em geral em relação aos profissionais do direito, geralmente inacessíveis e distantes da realidade da maioria da população e, ainda, na também justificável intimidação que as pessoas em geral sentem diante do formalismo do sistema jurídico e dos próprios advogados.

15

4 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

As soluções para os obstáculos anteriormente citados contribuirão imensamente para a efetividade do direito constitucional ao acesso à justiça. Todavia, mesmo depois de superadas todas essas barreiras, ainda encontraremos dificuldades processuais para garantir um acesso à justiça efetivo.

Por essa razão, o direito ao acesso à justiça está relacionado intrinsecamente com o princípio do devido processo legal, pois não é suficiente, apenas, o direito ao processo, por meio de um procedimento qualquer. É necessário realizar-se em contraditório, com todas as garantias

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 33.

necessárias para que as partes possam se defender ou acusar e ao final receber uma sentença justa prolatada por um juiz imparcial.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco²⁰: “Hoje, mais do que nunca, a justiça penal e a civil são informadas pelos dois grandes princípios constitucionais: o acesso à justiça e o devido processo legal. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à *ordem jurídica justa* [...]”.

O acesso ao Poder Judiciário pelos cidadãos implica em um prévio desempenho do Estado, que se dividirá de duas formas: primeiramente deverá facilitar o exercício do direito ao acesso à justiça, previsto constitucionalmente, e posteriormente deverá levar ao conhecimento dos cidadãos todos os direitos os direitos fundamentais que lhes são assegurados.

Acerca do desempenho do Estado Mancuso²¹, assim se manifesta:

A rigor, o problema não está (ou menos não tanto) na singela questão do *acesso à justiça* [...] e, sim, nos modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo, qual seja a composição justa e tempestiva do conflito disponibilizado, ou, se se quiser: o *acesso à ordem jurídica justa*.

O Estado deve resolver a demanda apresentada pelo cidadão, tanto no plano processual como no plano material, pois vedou em princípio a autodefesa, assim como limitou a autocomposição e a arbitragem, reservando para si o poder de dirimir conflitos, de forma que não poderá se eximir de solucionar os litígios que lhes são submetidos, não importando o conteúdo da resposta exarada. Contudo, deve garantir uma decisão justa, sob pena de violar o preceito constitucional.

Para Pamplona²²:

Ter direito de reclamar perante o Judiciário é a expressão mais óbvia do *devido processo legal* em seu aspecto material. Sua negação, por si só, já fere o Estado Democrático de Direito em que vivemos, configurando uma afronta direta ao princípio aqui estudado. Por certo, se não for garantido ao indivíduo o acesso à justiça, de modo algum se poderá garantir um processo adequado ao Direito e uma decisão em conformidade com ela.

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 90.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197.

²² PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 93-94.

O simples acesso ao Judiciário não é suficiente para que os cidadãos tenham seus litígios solucionados, é necessário que seja observado o princípio do devido processo legal, que constitui uma forma de garantir aos cidadãos o pleno acesso à justiça, o qual irá conferir à parte o poder de levar suas pretensões ao Judiciário e assegurar os seus direitos do modo mais completo possível. Somente a partir desse princípio é que se efetivarão os demais princípios previstos constitucionalmente.

Explicam Cintra, Grinover e Dinamarco²³ acerca da relação entre acesso à justiça e devido processo legal:

[...], pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o *direito de defesa* (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do *devido processo legal*. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de ser realizado em contraditório, cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação de convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento garantido pelo *devido processo legal*, legitime o exercício da função jurisdicional.

Sendo assim, deverá ser garantida às partes a possibilidade de formação de um processo sério, o qual deverá conceder à parte que possui verdadeiramente o direito o alcance de sua pretensão, por meio do efetivo acesso à justiça, concedendo o direito a quem tem verdadeiramente o direito.

Nessa perspectiva, o devido processual legal constitui um importante instrumento para a garantia do efetivo acesso à justiça, sem o qual não haverá acesso, ou, ainda, não estabelecerá um acesso qualitativo, ou seja, de modo a cumprir o estabelecido constitucionalmente, pois tal princípio visa assegurar uma decisão razoável e a observância das normas processuais previstas, no decorrer do processo, para a prolação da decisão judicial.

²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 90.

5 A ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL INCIDENTAL E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2231-8/DF

Como se verificou nas partes anteriores, o princípio do devido processo legal é imprescindível para a concretização do acesso à justiça. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a criação de inúmeros instrumentos processuais para concretização do acesso à justiça ordinária, sem olvidar do avanço na seara da Justiça Constitucional, onde houve o aumento do rol de legitimados para propositura das ações do controle concentrado e a criação de novos instrumentos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Neste íterim, dentre diversas questões atinentes à importância do *due process of law* e do acesso à justiça constitucional, nos restringiremos à questão da ADPF incidental e o possível desrespeito ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), pois na eventualidade de se admitir o incidente de descumprimento de preceito fundamental em demandas já ajuizadas, ocorrerá a supressão de instâncias recursais, tendo em vista que a demanda sairia da primeira instância diretamente para o Supremo Tribunal Federal, com o consequente descumprimento do devido processo legal previsto na Constituição Federal, que determina a criação de Tribunais estaduais para julgamento em segunda instância e recursos constitucionais, tais como o Recurso Especial (RESP), o Recurso Extraordinário (RE) e o Recurso Ordinário Constitucional (ROC).

Constatando essa possível incongruência do sistema jurídico brasileiro, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade 2231-8/DF contra dispositivos da Lei 9.882/99 com a finalidade de que o Supremo Tribunal Federal declarasse a incompatibilidade deste ato normativo com a Constituição em virtude de afronta aos arts. 102, parágrafo primeiro, e 5º, LV, dentre outros dispositivos constitucionais suscitados pelo legitimado ativo. Neste ensaio iremos nos restringir apenas à argumentação contra a possibilidade de ADPF incidental e a afronta ao devido processo legal versada na petição inicial do CFOAB.

A irrisignação da autarquia *sui generis* em relação à ADPF incidental e o *due process of law* refere-se à possibilidade daquela retirar a demanda em trâmite da vara competente para ser julgada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, num fenômeno denominado de avocação, pois a questão de desrespeito ao preceito fundamental seria julgada diretamente pelo Pretório Excelso sem ultrapassar todos os estágios previstos na Constituição que concedem substrato ao princípio do devido processo legal. Cita-se a argumentação do CFOAB na ADI 2231-8/DF²⁴

O § único do artigo 1º também padece de inconstitucionalidade, quando admite que a arguição retire do juiz natural, que esta a apreciar a “controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal”, o exame da constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo em análise. O § único, do artigo 1º, ofende assim o artigo 5º, incisos XXXVII e LIV, da Lei fundamental, pois permite que seja afastada a controvérsia de seu foro próprio, de seu juiz natural, com a quebra do devido processo legal.

Portanto, percebe-se que a razão suscitada para a incompatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/99 é o fato de ocorrer a usurpação da competência do juiz natural pelo Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, o julgamento da causa ser realizado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, sem que o juiz de primeira instância possa se posicionar sobre a matéria constitucional ou que ocorra o reexame de provas pelo Tribunal de segundo piso.

No trâmite processual da ADI 2231-8 houve a concessão de liminar, pelo então Ministro Néri da Silveira, para afastar a possibilidade da ADPF incidental, justamente por afronta ao princípio do devido processo legal. Desde então, não houve qualquer decisão relevante nos autos da ação do controle concentrado supramencionado, estando, portanto, pendente de julgamento pelo plenário do Pretório Excelso.

Em que pese a decisão ser precária e transitória, comungamos com o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, pois a própria Constituição Federal previu o procedimento processual a ser seguido pelas partes da demanda que eventualmente afronte normas constitucionais ou preceitos fundamentais, qual seja, o controle difuso, exercido por meio do Recurso Extraordinário (RE) ou do Recurso Ordinário Constitucional (ROC) com acesso permitido, desde que preenchido os requisitos recursais, para todos os litigantes.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2231-8/DF*. Relator: Néri da Silveira. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1828554>> . Acesso em: 08 mai. 2014

Permitir que ocorra a avocação no ordenamento jurídico pátrio feriria a previsão do legislador originário dos recursos constitucionais supramencionados, bem como ampliaria a competência do Supremo Tribunal Federal por um procedimento não previsto na Constituição. Argumento diverso que se suscita é que mediante provocação o Pretório Excelso poderia escolher os casos em que quisesse atuar, pois a lei que regulamenta a ADPF não determina critérios objetivos para definição de preceito fundamental, cabendo aos Ministros do Supremo definir o que afronta ou não um preceito fundamental. Ademais, fomentar a ADPF incidental seria abrir a possibilidade do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro decidir a demanda à sorrelfa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça, sem a realização de instrução probatória capaz de se aproximar da verdade dos fatos jurídicos que motivaram a pretensão, já que o Supremo se encontra impedido de realizar juízo de valor do conjunto probatório contido na demanda.

Outrossim, a ADPF incidental extinguiria o exercício do controle difuso pelos juízes de primeira instância, pois não se permitiria o avanço das discussões em relação à matéria constitucional nas instâncias ordinárias, já que o Supremo Tribunal Federal poderia ser chamado a decidir sobre a questão que afrontasse a Constituição a qualquer momento da lide. Convém citar o entendimento de Georges Abbud²⁵ onde se defende a natureza de cláusula pétreia do controle difuso, logo, não podendo este ser extirpado do ordenamento jurídico brasileiro nem por via de Emenda Constitucional, não sendo viável, portanto, que uma lei ordinária crie hipótese de extinção, mesmo que por via de interpretação, desta forma do controle de constitucionalidade.

20

[...] se a Constituição Federal consagra rol de direitos e garantias fundamentais ao cidadão, por consequência, faz-se necessário garantir ao particular todos os meios para fazer valer seus direitos constitucionalmente previstos. Desse modo, diante de restrições aos direitos fundamentais do cidadão por algum ato do Poder Público formalmente legal, somente por meio da *judicial review* seria possível ao particular corrigir a ilegalidade e preservar seu direito fundamental. Ou seja, sem a existência da *judicial review*, o direito de ação (acesso à justiça) fica seriamente prejudicado. É mister frisar que a atribuição de status de direito fundamental à *judicial review* tem por escopo, impedir que essa garantia fundamental do cidadão (controle difuso de constitucionalidade) seja suplantada pelo próprio Judiciário, principalmente pelo recrudescimento das decisões de efeito vinculante do STF. Ademais, a defesa do controle difuso de constitucionalidade, enquanto garantia fundamental do cidadão, justifica-se, principalmente, porque é a *judicial review* que permite a observância das particularidades de cada caso concreto, ou

²⁵ ABBUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 351.

seja, sem o controle difuso de constitucionalidade o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88) não seria concretizado em sua plenitude [...] daí que o controle difuso de constitucionalidade não pode sofrer restrições legislativas ou do próprio Poder Judiciário.

Destarte, os argumentos suscitados convergem para a impossibilidade da ADPF incidental, justamente por afrontar o princípio do devido processo legal, já que a própria Constituição Federal não previu esta possibilidade de advocatória. Todavia, há de se aguardar o pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal para se definir pela inaplicabilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental incidental por afronta ao princípio do devido processo legal no atual arcabouço jurídico-constitucional brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 representou um grande avanço para os brasileiros, pois consagrou diversos direitos fundamentais, jamais previstos em uma Constituição brasileira. Como exemplos, temos o devido processo legal e o acesso à justiça.

O devido processo legal e o acesso à justiça são garantias previstas na atual Constituição Federal, a qual prevê que não será excluída da apreciação Judicial lesão ou ameaça a direito e, caso seja necessário recorrer ao Judiciário, será assegurado aos litigantes o devido processo legal.

O acesso à justiça não significa o simples acesso ao Judiciário, mas também a efetiva oportunidade de proteção judiciária, por meio do justo processo e a concretização das garantias constitucionais do cidadão em juízo.

Por essa razão, faz-se necessário garantir o devido processo legal a todos os que buscam o Poder Judiciário, como forma de assegurar aos litigantes um processo com contraditório, ampla defesa, com igualdade entre as partes, aplicando-se lei prévia, mediante a autoridade imparcial e independente de um juiz natural que elaborará uma sentença justa.

No entanto, apesar de ambos estarem previstos na Constituição Federal, tais direitos ainda necessitam de efetivação por parte do Poder Público, pois quando os brasileiros possuem o acesso à justiça, esse direito é ineficaz, na maioria das vezes, em virtude da ausência de observância dos requisitos necessários para assegurar o devido processo legal às partes.

Dessa forma, é imperioso que seja observado o princípio consagrado constitucionalmente do devido processual, como um importante instrumento para garantir o efetivo acesso à justiça aos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1511-7/DF*. Relator: Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347105>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2231-8/DF*. Relator: Néri da Silveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1828554>>. Acesso em: 08 mai. 2014.

_____. *Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LIMA, Juliano Vitor. Do princípio do devido processo legal. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Curitiba: Juruá, 2009.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Submissão: 08/01/2014
Aceito para Publicação: 20/05/2014