

O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRESSUPOSTO DA PARIDADE DE ARMAS ENTRE OS LITIGANTES NO PROCESSO CIVIL

Diego Martinez Ferverza Cantoario¹

SUMÁRIO

Introdução; 1 O Acesso À Justiça como Pressuposto da Igualdade No Processo Civil; 1.1 Obstáculos ao acesso à justiça; 2 A Disciplina dos Foros Diferenciados; 3 Limitações ao Acesso à Justiça; 4 Considerações Finais; 5 Referência das Fontes Citadas

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a correlação do acesso à justiça com o princípio da igualdade no processo civil. Tal análise se realizou através da definição do conteúdo jurídico do acesso à justiça como o direito do jurisdicionado a ser julgado por um tribunal independente e imparcial em um tempo razoável. O estudo também irá responder questões fundamentais como a compatibilidade de alguns dispositivos legais, como as referentes à intervenção de terceiros, e o tratamento diferenciado entre os litigantes.

Palavras chave: Igualdade, acesso à justiça, garantias fundamentais.

ABSTRACT

This paper shows that there exists an increasingly intimate relationship between the access to justice principle and the equality in civil procedure. Little is known, however, about the content of this affirmation. Thus, we seek to determine the content and the juridical meaning of the access to justice, as the right of everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The study will answer fundamental questions such the compatibility of some legal devices, as third party intervencion, and different treatment between litigants.

Key words: Equality, Access to justice, fundamental guarantees.

¹ Acadêmico do 10 período do Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, bolsista PIBIC/CNPQ, integrante do Grupo de Pesquisa Garantias Fundamentais do Processo.

INTRODUÇÃO

Atualmente, as garantias fundamentais do processo têm ocupado um lugar de incomparável destaque no estudo do direito processual. A ascensão dos direitos humanos ao epicentro do direito certamente não poderia deixar de trazer novos ares a esta área do conhecimento.

Neste contexto, a igualdade passa a ser uma das garantias mais importantes. Sua presença é um dos mais relevantes elementos da legitimação do exercício do poder estatal através da jurisdição.

Apesar de seu reconhecido status de viga mestra do nosso ordenamento, sua plena efetividade exige mais do que a mera proclamação principiológica. É apenas através da determinação científica de suas premissas e da contextualização em face dos institutos processuais que é possível definir seu conteúdo jurídico, sem o qual seguramente não passaria de inócuo brado.

Objetivando alcançar estes escopos, buscou-se identificar a maneira como os princípios do acesso à justiça e da igualdade se relacionam. Assim, foi possível avaliar a importância do acesso à justiça na concretização do princípio da igualdade no processo civil através da análise de dispositivos legais e opiniões doutrinárias.

1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRESSUPOSTO DA IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL

A Constituição brasileira e outros documentos, como o artigo 14 do Pacto de Direitos Civil e Políticos das Nações Unidas, em vigor no Brasil, impõem a igualdade das partes perante os órgãos jurisdicionais estabelecendo este último que “todos são iguais perante os tribunais e demais cortes de justiça. Toda pessoa tem direito a que a sua causa seja ouvida eqüitativa e publicamente por

um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei².

A fórmula de que todos são iguais perante a lei é repetida pela Constituição de países com reconhecida tradição humanitária, como Suíça (art. 8º, Constituição Federal da Confederação suíça)³ e Alemanha (art.3º, al. 3, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha)⁴, e também pela de outros, com menor experiência democrática, como o Uruguai (art. 8º, Constituição da República Oriental do Uruguai)⁵, Peru (art. 2º, II da Constituição Política do Peru)⁶ e África do Sul (art. 9º, Constituição da República da África do Sul)⁷.

Esta igualdade proclamada na maioria das democracias ocidentais não é apenas um direito individual, mas também organizacional, verdadeiro mecanismo regulador da atividade do Estado, responsável pela coerência das regras existentes na ordem jurídica⁸.

Daí sua caracterização como direito fundamental, encontrando na paridade de armas sua manifestação no processo civil⁹. Esta é compreendida como componente autônomo da garantia de um processo justo, mas que está intimamente ligada a outras garantias, como o contraditório¹⁰ e o direito de defesa¹¹.

Apesar de sua ampla generalidade pode-se definir a paridade de armas como a "obrigação de oferecer a qualquer parte a possibilidade razoável de apresentar

² GRECO, Leonardo. *A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa*. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, n. 9, p. 127.

³ SUÍÇA. Constituição (1999). <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>> Acessado em: 07 fev. 2007.

⁴ ALEMANHA. Constituição (1949). <http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf> Acessado em 08 de jun. de 2007.

⁵ URUGUAI. Constituição (1967). <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acessado em 10 de agosto de 2007.

⁶ PERU. Constituição (1993). <<http://www2.congreso.gob.pe/congreso/constitucion.doc>>. Acessado em 10 de agosto de 2007.

⁷ ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). 4 de dezembro de 1996. Disponível em <<http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm>>. Acessado em 7 fevereiro 2007.

⁸ MARTENET, V. Op. Cit. p. 172.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2005. v. III. p. 53

¹⁰ GUINCHARD, Serge. BANDRAC, Monique. DOUCHY, Mélina. FERRAND, Frédérique. LAGARDE, Xavier. MAGNIER, Véronique. FABRI, Hélène Ruiz. SINOPOLI, Laurence. SOREL, Jean-Marc. *Droit processuel- Droit commun et droit compare du procès*. 2 ed. Paris: Dalloz. 2003. p. 693.

¹¹ JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, p. 207.

sua causa em condições que não sejam de clara desvantagem com relação ao seu adversário". Esta é a idéia que se pode extrair de diversos documentos humanitários, como a Convenção Européia de Direitos do Homem e as Constituições das democracias ocidentais¹².

A importância da paridade de armas reside no seu papel de conferir legitimidade ao sistema de resolução de conflitos estruturado em determinado Estado, pois elimina insatisfações através da possibilidade de todos os interessados influírem na cognição do magistrado¹³. Para nós, essa importância decorre da relevância da dignidade da pessoa humana¹⁴ e da concepção de que o direito só poderá se legitimar na medida em que assegura a cada um aquilo que lhe pertence¹⁵.

Condição da efetiva paridade de armas entre as partes em juízo é o acesso à justiça. Como direito fundamental, corresponde ao direito que cada cidadão tem individualmente ao exercício da função jurisdicional sobre determinada pretensão de direito material, sobre o mérito do seu pedido. Não pode esse direito ser frustrado por obstáculos irrazoáveis, a pretexto de rígido exame das condições da ação ou de pressupostos processuais, como destaca Leonardo Greco¹⁶. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o 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 todos¹⁷.

Para Cappelletti a completa paridade de armas é a efetividade perfeita do acesso à justiça, pois garantiria que a conclusão final dependesse apenas dos méritos jurídicos das partes antagônicas, sem relação com diferenças estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos¹⁸.

¹² JEULAND, E. *Op. cit.* p. 209.

¹³ CAMBI, Eduardo. Neoprocessualismo e neoconstitucionalismo. In: FUX, Luiz. NERY JÚNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 677.

¹⁴ CAMBI, E. *Op. cit.* p. 674.

¹⁵ KAUFMANN, Arthur. HASSEMER, Winfried. *Introdução à Filosofia e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002, p. 200.

¹⁶ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: O processo justo*. In: Estudos de Direito Processual. 1 ed. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 230.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryanth. *Acesso à Justiça*. 1 ed. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 12.

¹⁸ CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Op. cit.* p.15.

O pleno acesso à justiça é de grande importância para a efetiva paridade de armas entre os litigantes. O presente estudo buscará determinar o conteúdo dessa relação nas próximas páginas, assim como determinar os obstáculos a sua plena realização.

1.1 Obstáculos ao acesso à justiça

Um primeiro obstáculo ao acesso à justiça se refere aos custos do processo, seja quanto aos honorários de advogados, custas processuais ou simplesmente capacidade de suportar a duração do litígio. Existe considerável demanda reprimida de litígios que não alcançam o judiciário devido a estes obstáculos e a outros, que também não podem ser desprezados, como os geográficos e burocráticos¹⁹.

As democracias ocidentais têm evoluído no sentido de buscar mitigar estas barreiras através de isenção de custas e substituição do *munus honorificum* por um sistema que ofereça aos advogados alguma remuneração.

A assistência judiciária baseada no *munus honorificum* foi continuação do que outrora correspondia à assistência fundamentada na caridade. Foi implantada na França em 1851, Itália em 1865 e na Alemanha em 1877. Às partes pobres era oferecida uma justiça de segunda categoria, tendo suas causas patrocinadas por estagiários e advogados de baixa qualificação²⁰.

Nos Estados Unidos serviços de *legal aid* foram criados em Nova Iorque e Chicago, por volta de 1880, e muitas outras cidades americanas seguiram o exemplo no século XX. Embora alguns destes serviços fossem mantidos por grupos de advogados e associações de caridade, a maior parte deles era financiada por contribuições privadas. Além disso, as universidades ofereciam

¹⁹ GRECO, Leonardo. *O acesso ao direito e à justiça*. In: Estudos de Direito Processual. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005. p. 206/209. CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Op. Cit.* p. 21. Barbosa Moreira menciona que a reforma do Código de Processo Civil alemão em 2001 autorizou a realização da audiência tradicional através de vídeo conferência, o que sem dúvida é de grande valia para a facilitação do acesso à justiça. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La significación social de las reformas procesales*. In: Temas de Direito Processual – nona série. 1 ed. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 112.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Trad.: Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE. 1974, p. 161

serviços jurídicos gratuitos, como forma de treinar os estudantes²¹. A independência desta assistência era muitas vezes comprometida pelo financiamento da atividade por líderes empresariais locais. Isso fazia com que as causas patrocinadas fossem excessivamente voltadas a interesses individuais que não estivessem em atrito com os seus principais mantenedores, como ocorre com nas causas de família²².

Na Itália, o Decreto Real de 1923 deu continuidade a assistência judiciária baseada do *munus honorificum*, estabelecendo uma série de requisitos formais e substanciais para o gozo do patrocínio gratuito. O hipossuficiente era obrigado a redigir uma solicitação escrita e em papel selado, dirigida ao presidente da comissão competente, assim como uma exposição clara e precisa dos direitos e dos meios de prova. É notável que um cidadão comum não estava apto a preencher tais requisitos, que demandavam alguma cultura jurídica. Estas disposições eram mais danosas às partes pobres na medida em que a lei italiana, à época, não previa um serviço de consultoria extrajudicial gratuito, tornando, na prática, impossível o pleito da gratuidade de justiça²³. Esta assistência calcada em moldes excessivamente restritivos foi abandonada, estando a matéria atualmente disciplinada pela lei nº. 217, de 30 de julho de 1990²⁴.

Com o intuito de ultrapassar as barreiras oriundas dos excessivos honorários de advogados, foram realizadas no ocidente importantes reformas tendentes a afastar as despesas dos pobres com advogados, assim como custas judiciais, no que foi chamado por Cappelletti de “primeira onda do acesso à justiça”. Deste modo iniciou-se a superação do *laissez faire* com a nova legislação inglesa (1949 e 1972), norte americana (1965), francesa (1972), sueca (1972), canadense (1972) e australiana (1972), dedicada ao patrocínio das causas dos hipossuficientes. Estes países prestavam o serviço de assistência gratuita

²¹ CARP, Robert A. STIDHAM, Ronald. *Judicial process in America*. 2 ed. Washington: Congressional Quarterly press. 1993, p. 103.

²² KILWEIN, John. *The decline of the Legal Services Corporation: "It's ideological, stupid!"*. In: *The transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*. Org.: REGAN, Francis. PATERSON, Alan. TAMARA, Goriely. FLEMING, Don. Oxford: Oxford University Press. 1999, p. 41

²³ CAPPELLETTI, M. *Processo*, ... p.163-164

²⁴ ITÁLIA. *Legge 30 Luglio 1990*, n. 217. *Istituzione del patrocinio a spese dello stato per i non abbienti*. http://www.italgiure.giustizia.it/nir/1990/lexs_127395.html. Acesso em 29 de setembro de 2005.

fundamentalmente através do chamado “sistema *judicare*”, ou através de outro, denominado “sistema de advogado remunerado pelos cofres públicos”. O primeiro, o sistema *judicare*, busca tratar os pobres como indivíduos, proporcionando a mesma representação aos pobres da que eles teriam se contratassem um advogado; o segundo diz respeito ao corpo de advogados encarregados de promover os interesses dos pobres como classe, caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer os assistidos conscientes de seus novos direitos e desejosos de utilizar advogados para ajudar a obtê-los²⁵.

Nos Estados Unidos, principalmente por influência da *American Bar Association*, se estabeleceu o *Legal Services Program*, onde o advogado não deveria se preocupar apenas com os problemas individuais dos hipossuficientes, mas também em alterar o próprio sistema jurídico, quando este prejudicasse os pobres. Isso incluía um maior ativismo, *lobby*, proposição de casos teste e *class actions*²⁶.

Todavia, o que se verifica hoje em dia em grande parte dos países industrializados é um verdadeiro declínio do financiamento assistência judiciária. Nos estados Unidos é crescente a propaganda ideológica no sentido de que a classe média não deve pagar por serviços por ela não desfrutados: “*let me keep mine*”. Argumenta-se, que o chamado *Legal Service Litigation* criou uma permanente classe de beneficiários do *welfare state*, que retiram recursos do resto da sociedade. O *Legal Services Corporation Act* e suas emendas impediram os advogados do *Legal Service Litigation* de envolvimento em questões políticas, de terem outras atividades profissionais e outras restrições fruto da oposição nas duas casas do Congresso, o que sem dúvida veio em prejuízo dos hipossuficientes.²⁷

Para nós, essa tendência se expressa no Brasil através das leis 7.363 de 1985 e 11.382 de 2006. A primeira introduziu o §3º do art. 686 do Código de Processo

²⁵ CAPPELLETTI, M. GARTH, B. Op. Cit. p. 32-41. CLAYTON, Richard. TOMLINSON, Hugh. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University press, 2001, p. 88-89, *in verbis*: “An effective right of access might also require that the state provide legal aid, at least where the nature of the proceedings, if they are to be successful, requires legal representation”.

²⁶ KILWEIN, J. Op. Cit. p. 46-47.

²⁷ KILWEIN, J. Op. cit. p. 41-54-57.

Civil, desautorizando a publicação de editais de alienações em hasta pública inferiores a vinte vezes o valor do salário mínimo, enquanto a segunda ampliou esse limite para sessenta. O referido dispositivo institui tratamento injustificável e arbitrário, pois realiza verdadeira discriminação em função da condição social do indivíduo.

O tempo é outro relevante inimigo da efetiva igualdade no processo. A "lentidão" da justiça constitui um grave problema social, pois provoca danos econômicos, imobilizando bens e capitais, favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos do mais forte para ditar as condições da rendição²⁸. Não há dúvidas que a real isonomia processual fica seriamente comprometida com os processos excessivamente demorados²⁹.

Neste mesmo sentido, Barbosa Moreira comenta que não é suficiente liberar os litigantes menos favorecidos dos gastos com advogados e custas. A excessiva duração dos processos pode acarretar prejuízos ainda mais graves, como a de aceitar um acordo desfavorável aos próprios interesses³⁰.

No Brasil, a Emenda 45 fez uma importante afirmação principiológica, ao introduzir no artigo 5º da Constituição o inciso LXXVIII que assegura a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos também afirma ser direito do cidadão ser ouvido em prazo razoável³¹.

Todavia, para que essa garantia seja efetivada é de grande importância o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela injustificável

²⁸ TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 276/277.

²⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: BEDAQUE; José Roberto dos Santos (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p. 113.

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La significación social de las reformas procesales*. In: *Temas de Direito Processual* – nona série. 1 ed. Saraiva: São Paulo, 2007, p.108.

³¹ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm>. Acessado em 2 de julho de 2007.

morosidade das decisões judiciais. Como bem atenta Leonardo Greco, a morosidade da Justiça torna inócua a proclamada eficácia concreta dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), e hipócrita a afirmada prevalência dos direitos humanos (art. 1º)³².

A tutela de urgência se revela como um antídoto, ainda que parcial, à morosidade do procedimento ordinário, para dar resposta a situações concretas e satisfazer pretensões que, sem elas, ensejariam o perecimento do próprio direito material³³. Ela pode ser instrumento eficaz para mitigar a demasiada duração do processo, mencionada por Cappelletti como fonte de injustiça social, *"porque el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico; este último, y no el primero, puede normalmente esperar sin daño grave una Justicia lenta"*³⁴.

Todavia, como alerta Nicolò Trocker, os provimentos de urgência são efetivados em prejuízo do direito de defesa, sendo imperiosa a indagação quanto ao excessivo preço a ser pago em prol da "eficiência"³⁵.

Alguns diplomas legais buscam assegurar a rápida solução dos litígios através da vedação de algumas modalidades de intervenção de terceiros. É o que ocorre com as leis 9.099/1995 e 8.078/1990, respectivamente disciplinadoras dos Juizados Especiais Cíveis e da defesa do consumidor. Na primeira veda-se totalmente qualquer modalidade de intervenção de terceiros (art. 10, Lei 9.099/1995) e na segunda a denunciação da lide, o que implica, neste último caso, a impossibilidade do direito regressivo do comerciante contra quem lhe forneceu a mercadoria ser apreciado e decidido na mesma sentença³⁶.

O Código de Defesa do Consumidor utiliza o chamamento ao processo para assegurar o acesso do consumidor ao bem da vida. É permitido ao fornecedor de produtos e serviços que seja réu em ação com base na Lei 8.078/1990 chamar ao processo a empresa seguradora com a qual haja contratado seguro de

³² GRECO, Leonardo. *A reforma do poder judiciário e o acesso à justiça*. In: Estudos de Direito Processual. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005, p.104.

³³ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Medidas Cautelares satisfativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 7, 1994, p. 4.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso...*, p. 133.

³⁵ TROCKER, N. *Op. cit.* p. 409-410.

³⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.70/71.

CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

responsabilidade (Lei 8.078/1990, art. 101, II). A empresa seguradora será chamada ao processo, sendo-lhe defeso pretender a integração ao contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil³⁷.

O Estatuto do Idoso, Lei 10.7141 de 2003, assegura tratamento diferenciado ao idoso, prevendo no artigo 71 "prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, em qualquer instância"³⁸. Este tratamento está em consonância com os requisitos já abordados do objetivo legítimo, base legal e proporcionalidade, elementos componentes da justificação do tratamento díspar³⁹.

Também objetiva garantir a rápida solução do litígio, assim como a eficácia do contraditório e da ampla defesa, a situação prevista no parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil, em que o juiz poderá limitar o número de litigantes no processo⁴⁰.

Na Inglaterra, onde a morosidade da justiça também é um problema, ocorreram inúmeras mudanças em prol da celeridade, o que se deve principalmente à responsabilização do Estado pela Corte Européia de Direitos Humanos. Passou-se a entender que fatores como excesso de trabalho das cortes e escassez de recursos não são justificativas suficientes para atrasos nos julgamentos porque o Estado têm o dever de organizar seu sistema legal para permitir as cortes a cumprir o determinado no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia de Direitos do Homem, que prevê o direito de todo cidadão ter sua causa apreciada pelo poder judiciário em tempo razoável⁴¹.

Os juízes não ficam excluídos da responsabilidade de garantir aos litigantes a

³⁷ *Ibidem*, p.71.

³⁸ Neste sentido: RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima Câmara Cível. Relator: Antonio Carlos de Nascimento Amado. Apelação Cível 2006.001.67973. Rio de Janeiro, 7 de março de 2007.

³⁹ MARTENET, Vincent. *Géométrie de l'égalité*. Zurich-Bâle-Genève:Schulthess. 2003, p. 307- 327.

⁴⁰ CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 55.

⁴¹ CLAYTON, R. TOMLINSON, H. *Op. cit.* p. 106. Para melhor compreensão do conceito de prazo razoável ver: JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: *Librairie Générale de Droit et Jurisprudence*, 2003,p. 193.

realização do processo em tempo razoável. O código de processo civil pátrio impõe ao juiz, no artigo 125, II o dever de imprimir celeridade ao procedimento. Para Cândido Rangel Dinamarco este dever consiste em exigir pontualidade aos auxiliares da Justiça (artigos 193 e 194 do Código de Processo Civil), cobrar os autos aos advogados quando em atraso (artigo 195 do Código de Processo Civil), e também em ser pontual o próprio juiz ao despachar os autos (art. 189 do Código de Processo Civil) e em designar audiências para data tão próxima quanto possível, evitar atos desnecessários⁴².

As partes devem também devem colaborar com a celeridade processual na medida em que o Código de Processo Civil sanciona aquele que opõe resistência injustificada ao andamento do processo (art. 17, inciso IV do Código de Processo Civil), como através do arrolamento de testemunha residente no exterior que nada saiba sobre os fatos da causa. Neste sentido, como atenta Cândido Rangel Dinamarco, a Fazenda Pública e o Ministério Público, agindo de má fé em qualquer processo de que participem, são de igual modo sujeitos a essa disciplina. Isso ocorrerá, por exemplo, quando a Fazenda Pública insiste em cobrar judicialmente contribuições tributárias que reiteradamente os tribunais venham declarando indevidas, e quando o Ministério Público propuser ações civis públicas de modo temerário⁴³.

Atualmente também se reconhece a importância de métodos diferenciados de resolução de conflitos tais como os procedimentos especiais para o julgamento de pequenas causas, a conciliação e a instituição de procedimentos diferenciados, que oferecem ao menos em tese, a possibilidade de rápida solução dos litígios. Sustenta-se que nestes procedimentos as vantagens da experiência podem ser mitigadas, enquanto que no processo judicial tradicional elas são realçadas, na medida em que naquela as partes podem utilizar toda a sua destreza em manejar o direito, fazendo-se valer de todas as suas

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001. v.II. p. 235.

⁴³ DINAMARCO, C. R. *Instituições...* v.II. p. 261-163.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

potencialidades⁴⁴.

De acordo com o relato de Carreira Alvim, nos Países em que a distribuição da Justiça constitui monopólio estatal, a preferência tem sido pela mera simplificação dos ritos, através da simplificação do processo e do procedimento, como sucede no Brasil, com o processo cautelar, com os procedimentos sumários e especiais, e algumas leis esparsas (Lei do Mandado de Segurança), ou da simplificação dos julgamentos, como o julgamento antecipado da lide, a antecipação da tutela e a tutela liminar. Especial referência merece a Lei n. 7.244, de 1984, instituidora, entre nós, dos Juizados Especiais de Pequenas Causas⁴⁵.

A efetiva igualdade entre os litigantes, no que tangencia o acesso à justiça, implica em garantir tratamento diferenciado a determinadas situações. Daí a afirmação de Carreira Alvim de que em sede de provimentos provisórios deve-se considerar a situação particular dos integrantes dos pólos da relação processual, na medida em que a apreensão do dano ainda não ocorrido (art. 273, I do Código de Processo Civil) , mas na eminência de ocorrer, pode ser diferente em função de quem o experimenta⁴⁶.

O direito ao acesso à justiça inclui também o direito às vias recursais e a execução eficaz⁴⁷. O não cumprimento das decisões judiciais abala os alicerces

⁴⁴ CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Op. cit.* p. 113. SARAT, Austin. *Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court. In: Law & Society Review.* v. 10. 1976. 352-356, *apud*, CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Op. Cit.* p.109. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela Antecipada.* 4 ed. Curitiba: Juruá Editora. 2005. p. 18. *Ipsis litteris*: "Com o crescimento da sociedade, cresceu o Estado , e, conseqüentemente multiplicaram-se os conflitos, tornando morosa a prestação jurisdicional, porquanto o Poder estatal, encarregado de resolvê-los, já não consegue, por inúmeras razões, desincumbir-se dela. Tal situação tem direcionado a sociedade moderna na busca de formas alternativas de resolução dos conflitos, consciente da impossibilidade de serem resolvidos exclusivamente pelo Estado. Estas experiências têm, sobretudo, a vantagem de proporcionar a resolução do litígio a baixo custo e sem a complexidade da Justiça estatal."

⁴⁵ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Antecipação de tutela na reforma processual.* Disponível em <http://www.ipej-rj.com.br/2006/artigo_anexo/007-ANTECIPAÇÃO%20DE%20TUTELA%20NA%20REFORMA%20PROCESSUAL.doc>. Acessado em 20 de setembro de 2007. p.01. CABRAL, Luciane Gontijo Carreira Alvim. *Tutela antecipada em favor do réu.* Disponível em <<http://www.ipej-rj.com.br/2006/artigos2.asp?tipo=a&id=146>>. *Ipsis litteris*: "(...)mesmo antes das minirreformas do Código de Processo Civil, e, por permissão de leis específicas, algumas ações já permitiam, em certa medida, a sua concessão, como, v. g., as ações mandamentais, possessórias, populares, civis públicas, expropriatórias, diretas de inconstitucionalidade, sobre locações, e as previstas no Código de Defesa do Consumidor." Acessado em 20 de setembro de 2007.

⁴⁶ CARREIRA ALVIM, J. E. *Tutela ...* p. 96.

⁴⁷ JEULAND, E. *Op. cit.* p. 193.

do Estado Democrático de Direito⁴⁸.

O direito de acesso às vias recursais como componente do direito ao acesso à justiça, e por conseqüência da paridade de armas, repudia a criação de exarcebados obstáculos à admissibilidade de recursos, como através do prequestionamento explícito e o carimbo ilegível⁴⁹. Como bem adverte Leonardo Greco, novas limitações como a elevação do valor do preparo, a imposição da limitações à admissibilidade de certos recursos em função da transcendência, do tipo de questões ou da repercussão podem ser positivas no aspecto quantitativo, mais qualitativamente serão perniciosas, reduzindo ainda mais o respeito às garantias fundamentais do processo⁵⁰.

Barbosa Moreira atenta para uma relevante questão. O artigo 557, §2º do Código de Processo Civil, alterado pela lei nº 9.756 de 1998, previu a cominação de multa para a parte que tenha interposto recurso que o órgão *ad quem* rechace como manifestadamente inadmissível ou infundado. Para interpor outro recurso contra a decisão desfavorável, de acordo com o dispositivo legal, a parte deve depositar previamente o valor da multa. Para o autor a aplicação deste dispositivo pode resultar em uma espécie de discriminação entre as classes dos litigantes, quais sejam, os que possuem maiores recursos financeiros e os menos abastados. Estes provavelmente serão privados do exercício de um direito permitido aos primeiros⁵¹.

Ainda com relação aos recursos, Leonardo Greco atenta para a disparidade de tratamento existente nos embargos infringentes, disciplinados pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, e nas decisões denegatórias de mandado de segurança, mandado de injunção e habeas data, nas hipóteses do artigo 102, II, *a* e 105, II, *b*. O primeiro violaria o princípio da isonomia por conceder o direito de interpor embargos infringentes apenas àquele que perdeu nas duas instâncias, enquanto os demais são criticados por não darem ao Estado as mesmas possibilidades de

⁴⁸ GRECO, L. *A reforma...* p. 594

⁴⁹ GRECO, L. *A reforma...* p. 590. MONTEIRO NETO, Nelson. *A decisão de não-conhecimento do recurso por ser ilegível o carimbo do protocolo*. Revista Dialética de Direito Processual. nº 32. São Paulo: Dialética. 2005. p.87

⁵⁰ GRECO, L. *A falência do sistema de recursos*. In: Estudos de Direito Processual. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 314.

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, J. C. *La significación...* p. 109.

recorrer que as dos particulares⁵².

Cabe também, neste sentido, a sagaz observação de Juan Montero Aroca de que admitir que o juiz que tenha proferido sentença em instância inferior possa julgar o recurso interposto é a mesma coisa que não existir recurso⁵³. Viola-se, neste caso, o princípio da igualdade, ao se conferir diferentes oportunidades de acesso à justiça a cada litigante em sede de embargos infringentes.

Para nós, também fere a paridade de armas o entendimento pretoriano, consagrado no Superior Tribunal de Justiça, de que nos embargos de divergência (artigos. 255 e 266 do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça c/c artigo 546 do Código de Processo Civil) só serão cabíveis quando teses jurídicas antagônicas tenham incidência em situações concretas de absoluta similitude fática⁵⁴. Tal orientação se mostra demasiadamente restrita, fundamentando-se em exigência pouco razoável, pois excludente de situações semelhantes e comparáveis.

Alguns dispositivos de nosso direito positivo frustram a pretensão daqueles que tiveram seu direito reconhecido em juízo. É o caso do reexame necessário (artigo 475 do Código de Processo Civil), que se apóia no falso pressuposto da incapacidade profissional, do desleixo ou mesmo da incapacidade de seus procuradores, estabelecendo injustificável vantagem baseada na pessoa, e não na relevância da matéria discutida⁵⁵.

Ainda neste sentido podemos trazer à colação a vedação de execução provisória

⁵² *Ibidem*, p. 309.

⁵³ AROCA, Juan Montero. *Sobre a imparcialidade do juiz y a incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: *tirant lo blanch*. 1999, p. 332.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Jorge Scartezzini. Agravo regimental nos embargos de divergência em Recurso Especial n. 651.261-RJ. Brasília, 28 de junho de 2006.

⁵⁵ GIANNICO, Maurício. *Remessa obrigatória e o princípio da isonomia*. Revista de Processo, São Paulo. n.º. 111, 2003, p. 59. Em sentido oposto, ou seja, pela não violação do princípio da isonomia, Jorge Tosta. Apesar de defender a continuidade do instituto, o autor afirma que "Parece-nos que a solução mais adequada para conciliar tais aspectos seria extinguir o reexame necessário em face da Fazenda Pública e restaurar, em certa medida, a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público nos casos em que a Fazenda ficasse vencida e decorresse o prazo para o Procurador ou o advogado apelar da sentença. Assim, se o representante do Ministério público verificasse a existência de algum *error in iudicando* ou *in procedendo* que pudesse prejudicar o patrimônio público, interporia o respectivo recurso de apelação para que a questão fosse reexaminada pelo tribunal". TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 144.

e antecipação de tutela contra o poder público (Lei 9.494 de 1997, artigos 1º e 2º-B). Estes dispositivos criam verdadeira *via crucis* para os jurisdicionados que litigam com o Estado, tendo estes ainda que suportar a longa espera para o cumprimento da ordem de pagamento através dos precatórios. Cassio Scarpinella Bueno nega a vigência destes dispositivos, afirmando que o artigo 5º, XXXV, da Constituição não permite a sobrevivência de dispositivo, pois é impossível afastar do judiciário a neutralização ou proteção de direito ameaçado⁵⁶.

Os obstáculos também podem ser de natureza geográfica, ou física, o que fica evidente em um país de dimensões continentais como o Brasil. A superação destas barreiras é promovida através de mudanças que reduzem as distâncias entre os tribunais e as pessoas comuns. Com este intuito, e buscando permitir a todos o mais amplo acesso à justiça, é louvável o funcionamento do judiciário durante a noite, de modo que as pessoas que trabalham não sejam inibidas a propor demandas pela necessidade de faltar ao serviço⁵⁷.

2 A DISCIPLINA DOS FOROS DIFERENCIADOS

O direito positivo pátrio estabelece inúmeras regras disciplinadoras da competência em razão da necessidade de tratamento diferenciado. Destacam-se, entre elas, o foro de residência da mulher (artigo 100, I do Código de Processo Civil), de domicílio do idoso (artigo 80 da Lei 10.741 de 2003) e do consumidor (artigo 101, I, da Lei 8.078 de 1990).

A doutrina comenta fartamente o artigo 100, I do Código de Processo Civil, que estabelece como competente o foro da residência da mulher para as ações de separação e conversão desta em divórcio, anulação de casamento, nulidade de

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *O poder público em juízo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 196-114.

⁵⁷ CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Op. cit.* p. 102. Paulo Cesar Pinheiro Carneiro comenta que "Constitui regra de experiência no Rio de Janeiro e, possivelmente em todo o Brasil, que as pessoas menos favorecidas, têm extrema dificuldade em ausentar-se do emprego, no horário do expediente e em especial na parte da tarde, período em que, em regra, a presença delas é mais necessária". PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cesar. *Acesso à Justiça*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 182.

casamento e, analogicamente, divórcio direto⁵⁸. Este dispositivo busca dispensar a mulher, presumidamente parte mais fraca na relação processual⁵⁹, de se deslocar ao domicílio do marido.

Tal atenção a este dispositivo se justifica pelo preconizado no artigo 5º, I da Constituição que estabelece serem homens e mulheres iguais em direitos e obrigações, e também pelo estabelecido no artigo 226, §5º da Constituição, que dispõe que os “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A questão que se tem colocado é se este tratamento diferenciado estaria em conformidade com a igualdade prevista na Constituição⁶⁰, e até mesmo em com os critérios sensíveis previstos na maioria dos documentos de proteção humanitária já mencionados alhures.

Patrícia Pizzol entende que o preceito contido no artigo 100 pode infringir ou não o princípio da igualdade, dependendo da situação em que se encontre a mulher em relação ao marido. Para a autora é necessário verificar no caso concreto se a mulher é a parte mais fraca (se ela tem independência financeira), e apenas neste caso prevalecerá a prerrogativa de foro. Se, contudo, ela se encontrar em condições iguais às do marido, a regra geral, prevista no artigo 94 do Código de Processo Civil, não seria aplicada⁶¹.

Da mesma opinião compartilha Daniel Roberto Hertel, que defende a verificação no caso concreto de qual dos cônjuges seria merecedor do foro privilegiado, permitindo o gozo do benefício do foro pelo marido, quando este ocupar posição desvantajosa⁶².

Já para Cândido Rangel Dinamarco, a prevalência do foro da residência da mulher independe das circunstâncias das partes ou da causa e, de modo geral,

⁵⁸ DINAMARCO, C. R. *Instituições...* v. I. p. 506-505. PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 190. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 100.

⁵⁹ CARNEIRO, A. *Jurisdição* p. 100.

⁶⁰ PIZZOL, P. M. *Op. cit.* p. 191. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 100.

⁶¹ PIZZOL, P. M. *Op. cit.* p. 192.

⁶² HERTEL, D. R. *Op. cit.* p. 53.

de qualquer elemento relacionado com o mérito⁶³.

A jurisprudência é vacilante, manifestando ora entendimentos em um sentido, ora em outro. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a regra contida no inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, que estabelece o foro especial em relação à mulher, deve ser interpretada restritivamente, não se estendendo à ação de divórcio direto, não expressamente prevista em face do disposto no artigo 226, §5º da Constituição⁶⁴. O mesmo tribunal já se pronunciou, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconhecendo a inconstitucionalidade do aludido dispositivo⁶⁵.

A doutrina também atenta para a necessidade de evitar os abusos decorrentes deste tratamento privilegiado. Celso Agrícola Barbi sustenta que os ardis promovidos pela parte beneficiária do dispositivo legal podem ser evitados por uma apreciação mais rigorosa da real residência da mulher, decorrendo daí a indispensabilidade da mulher demonstrar, efetivamente, sua residência em determinada localidade⁶⁶. Carreira Alvim argumenta que o artigo 100, I do Código de Processo Civil só deveria ser aplicado nas hipóteses de abandono pelo marido, vindo este, em razão disto, a residir em outra localidade⁶⁷.

Apesar das abalizadas opiniões em sentido contrário, entendemos que não se trata de violação ao princípio da igualdade, na medida em que é possível encontrar no país áreas em diferentes estágios de desenvolvimento humano referente à emancipação feminina. Outro aspecto que reforça a tese da constitucionalidade deste dispositivo e sua aplicação independente de valoração de acordo com o caso concreto é que a lei 11.340 de 2006, comumente denominada de "Lei Maria da Penha", dispôs em seu artigo 15 a competência do foro de domicílio ou residência da mulher para os processos cíveis por ela

⁶³ DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. 4 ed. v.I. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 506.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recurso especial 17.999-0 RJ. Brasília, 31 de agosto de 1992.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Recurso Especial 27.483-SP. Brasília, 4 de março de 1997.

⁶⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 335.

⁶⁷ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil brasileiro*. 1 ed. Curitiba: Juruá. 2008, p. 277/278.

regidos.

Essa regra é de competência territorial, portanto, relativa e prorrogável⁶⁸. Assim, a mulher, quando autora poderá promover a ação no domicílio do réu. Quando a ação foi proposta pelo marido fora de seu domicílio será prorrogada a competência se não oposta à exceção de incompetência⁶⁹. Não sendo conhecida a residência da mulher que figura como ré em demanda de separação, seria competente o foro do último domicílio do casal. Todavia, se o marido só sabe a cidade em que a mulher tem residência, sem conhecer-lhe o endereço, prevalece o inciso I e a citação far-se-á por edital. Se sequer a cidade é conhecida, o marido fica liberado para propor a demanda no foro de seu próprio domicílio⁷⁰.

A Lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor trouxe no seu artigo 101, I o foro diferenciado em benefício dos consumidores, que podem propor ação em seu próprio domicílio. Esta regra, assim como a referente às mulheres, prevista no Código de Processo Civil, busca facilitar o acesso à justiça dos consumidores, por serem considerados, como ressalta José Cretella Neto, parte presumidamente mais fraca⁷¹.

Athos Gusmão Carneiro menciona relevante divergência, nos dando notícia de que Kazuo Watanabe⁷² sustenta que esta regra é de competência relativa, podendo o consumidor abrir mão dela e propor ação no domicílio do demandado, enquanto Arruda Alvim⁷³ acredita tratar-se regra de competência absoluta.

A Lei 11.280 de 16 de fevereiro de 2006 ampliou a proteção aos consumidores, estabelecendo que a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará a competência para

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda seção. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Conflito de Competência n. 245-MG. Brasília, 28 de junho de 1989. Ver também, BARBI, C. A. *Op. cit.* p. 336.

⁶⁹ PIZZOL, P. M. *Op. cit.* p. 196. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Recurso Especial 27.483- SP. Brasília, 4 de março de 1997.

⁷⁰ DINAMARCO, C. R. *Instituições...* v. I. p. 506.

⁷¹ CRETELLA NETO, J. *Op. cit.* p. 55.

⁷² WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1992. p.563, *apud* CARNEIRO, A. G. *Jurisdição ...* p. 133.

⁷³ ALVIM, Arruda. *Et alii, Código de defesa do consumidor comentado*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. p. 454, *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 133.

o foro de domicílio do réu. Esta competência, de acordo com o artigo 114, também reformado pela aludida lei, será prorrogada se dela o juiz não declinar ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Trata-se de mais uma regra protetiva do consumidor, buscando garantir a sua participação no processo. Mitiga-se a liberdade entre as partes e confere-se tratamento de competência absoluta à hipótese de competência relativa, afastando-se, nesta hipótese, o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a incompetência relativa não se conhece *ex officio* pelo magistrado.

O artigo 80 da Lei 10.741 de 2003, o Estatuto do Idoso, prevê que as ações referentes à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos “serão propostos no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”. A jurisprudência tem entendido que este tratamento diferenciado deve ser interpretado restritivamente, ou seja, não se estendendo às ações que versem sobre direitos subjetivos individuais⁷⁴.

Mais uma vez, percebe-se como princípio norteador a proteção à parte mais fraca na relação processual, sendo cada vez mais comum a o tratamento da competência territorial como absoluta, em homenagem ao elevado valor de ordem pública que constitui o acesso à justiça e a efetiva paridade de armas entre os litigantes.

3 LIMITAÇÕES AO ACESSO À JUSTIÇA

Para grande parte da doutrina e jurisprudência, o direito de acesso à justiça não é absoluto, podendo ser limitado por algumas razões. Esta é a posição consagrada na Corte europeia de direitos humanos, no Conselho constitucional

⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima segunda câmara cível. Relator: Gamaliel Quinto de Souza. Agravo de instrumento nº 26462/2005. Rio de Janeiro, 28 de março de 2006. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. Relator: Reinaldo Pinto Alberto Filho. Agravo de instrumento 16.917/2005.

francês e na Corte de justiça das comunidades européias. Discordante é o posicionamento do Comitê de direitos humanos da ONU, que afirma: "*le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu que ne souffre aucune exception*"⁷⁵.

Na França, Serge Guinchard comenta que para que a restrição ao acesso à justiça seja legítima é preciso que o objetivo perseguido seja legítimo, e que exista um vínculo de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo almejado⁷⁶. Emmanuel Jeuland assevera ainda que razões de interesse geral ou de boa administração da justiça justificam o estabelecimento de limitações desta natureza⁷⁷.

Na Inglaterra, Richard Clayton e Hugh Tomlinson compartilham de entendimento semelhante, subordinando as limitações ao acesso à justiça à existência de objetivo legítimo e meio proporcional ao objetivo desejado⁷⁸.

A legislação de diversas democracias ocidentais tem permitido limitações ao acesso à justiça, apresentando, por vezes, pouca compatibilidade com as garantias fundamentais do processo. Na Inglaterra, o acesso dos litigantes às cortes pode ser condicionado à obtenção de requerimentos de permissão e autorização. Tais requerimentos são concedidos pelo próprio tribunal e se aplicam a certos litigantes como deficientes mentais, menores e litigantes de má fé. Os deficientes não podem litigar sem um assistente, o chamado *litigation friend*, de acordo com disposição estabelecida pelo *Mental Health Act*, em 1983, e o não cumprimento destes requisitos implica nulidade absoluta. Contudo, a grande controvérsia gira em torno da limitação ao acesso à justiça dos cidadãos que habitualmente, e persistentemente, ingressam em juízo propondo demandas infundadas, litigando de má fé. Estes litigantes temerários, chamados de *vexatious litigants*, só podem propor ação após juízo positivo do tribunal. Semelhante disposição também pode ser encontrada na legislação da África do

⁷⁵ GUINCHARD, Serge. *Et alii. Droit processuel. Droit commun et droit compare du procès*. 2 ed. Paris: Dalloz. 2003. p. 523. FAVOREU, L. *Op. cit.* p. 74. De acordo com o autor a jurisprudência da Corte Constitucional alemã é que os direitos fundamentais estão sujeitos a certos limites, que podem resultar da Constituição ou da lei ordinária.

⁷⁶ GUINCHARD, S. *Et alii. Op. cit.* p. 524.

⁷⁷ JEULAND, E. *Op. cit.* p. 194.

⁷⁸ CLAYTON, R. TOMLINSON, H. *Op. cit.* p. 90.

Sul⁷⁹.

A Corte europeia de direitos humanos construiu entendimento favorável a sanção do abuso do direito de agir pelos ordenamentos internos. Todavia, sua construção jurisprudencial, apontou as multas como meio adequado para tal, não cogitando do estabelecimento de sanções mais amplas como no direito inglês⁸⁰.

Para nós, não parece estar de acordo com o ideal de processo justo a subordinação do direito de acesso à justiça a uma decisão prévia de determinado órgão do poder judiciário. Acreditamos que a possibilidade de multas de quantia significativa seja suficiente para inibir esta estirpe de demandas.

A valorização da lealdade processual, como instrumento da efetividade do processo, é exaltada em outros institutos do direito inglês, tal como o *contempt of court*⁸¹. Ela evita excessiva delongas processuais, permitindo que a parte que tem razão alcance o bem da vida que lhe pertence mais rapidamente, sem se submeter à escusa chicana do devedor. No Brasil, infelizmente, a lealdade processual possui tímidas disposições no Código de Processo Civil, cominando sanções à litigância de má fé e aos atentados à dignidade da justiça (artigos 16, 17, 18, 600 e 601 do Código de Processo Civil)⁸².

A lei inglesa também estabelece uma série de imunidades como as relativas à Coroa, que foram reduzidas após o *Crown Proceedings Act*, permitindo a sua submissão ao procedimento legal ordinário; ao Parlamento e seus membros; aos participantes do processo, tais como advogados e testemunhas, com relação a suas manifestações no processo; as imunidades dos deficientes mentais, as *statutory immunities*, presentes no *Mental Health Act*⁸³. Constituem também estas imunidades limitações ao acesso à justiça dos jurisdicionados.

⁷⁹ CLAYTON, R. TOMLINSON, H. *Op. cit.* p. 11-12.

⁸⁰ GUINCHARD, S. *Et alii. Op. cit.* p. 530.

⁸¹ INGMAN, Terence. *The english legal process*. 11 ed. New York: Oxford. 2006. p. 351/352.

⁸² DINAMARCO, C. R. *Instituições...* v. II. p. 251.

⁸³ CLAYTON, R. TOMLINSON, H. *Op. cit.* p. 13-23.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esta breve exposição resta confirmada a relação do acesso à justiça com a igualdade entre os litigantes. O reconhecimento daquele princípio como pressuposto da paridade de armas implica na necessidade de aprimoramento do sistema de justiça gratuita, principalmente através do abandono de concepções individualistas, que têm levado ao declínio do auxílio jurídico aos menos abastados. A diminuição da duração dos processos também se revelou de grande importância para a efetividade da igualdade no processo.

Estes escopos galvanizam e justificam uma série de institutos na legislação processual, mas também geram dúvidas quanto à compatibilidade de diversos institutos com as garantias fundamentais. A busca por um processo civil célere não pode ser feita às custas das garantias dos jurisdicionados, especialmente do acesso à justiça, condicionando a interposição de recursos à depósitos ou a propositura de ações à manifestação prévia do tribunal.

5 REFERÊNCIA DAS FONTES CIDADAS

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La significación social de las reformas procesales*. In: *Temas de Direito Processual – nona série*. 1 ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinela. *O poder público em juízo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

CABRAL, Luciane Gontijo Carreira Alvim. *Tutela antecipada em favor do réu*. Disponível em <<http://www.ipej-rj.com.br/2006/artigos2.asp?tipo=a&id=146>>. Acessado em 20 de setembro de 2007.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz. JÚNIOR, Nelson Nery. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Coord.). *Processo e*

CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*. In: Revista de Processo. nº 65. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. Trad. Ellen Gracie Northfleet. 2002.

_____. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Trad.: Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea. 1974.

CARP, Robert A. STIDHAM, Ronald. *Judicial process in America*. 2 ed. Washington: Congressional Quarterly press. 1993, p. 103.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil brasileiro*. 1 ed. Curitiba: Juruá. 2008

_____. *Tutela Antecipada*. 4 ed. Curitiba: Juruá Editora. 2005

_____. *Antecipação de tutela na reforma processual*. Disponível em <http://www.ipej-rj.com.br/2006/artigo_anexo/007-ANTECIPAÇÃO%20DE%20TUTELA%20NA%20REFORMA%20PROCESSUAL.doc>. Acessado em 20 de setembro de 2007.

_____. *Medidas Cautelares satisfativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 7, 1994.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 15 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

_____. *Jurisdição e competência*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

CLAYTON, Richard. TOMLINSON, Hugh. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press. 2001.

CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS.

<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm>. Acessado em 2 de julho de 2007.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004. v.1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001. v.2.

GIANNICO, Maurício. *Remessa obrigatória e o princípio da isonomia*. Revista de Processo, São Paulo. nº. 111, 2003,

GUINCHARD, Serge. BANDRAC, Monique. DOUCHY, Méline. FERRAND, Frédérique. LAGARDE, Xavier. MAGNIER, Véronique. FABRI, Hélène Ruiz. SINOPOLI, Laurence. SOREL, Jean-Marc. *Droit processuel- Droit commun et droit compare du procès*. 2 ed. Paris: Dalloz. 2003.

GRECO, Leonardo. *A reforma do poder judiciário e o acesso à justiça*. In: Estudos de Direito Processual. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005.

_____. *O Acesso ao Direito e à Justiça*. In: Estudos de Direito Processual. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 1 ed. 2005.

_____. *Garantias fundamentais do processo: O processo justo*. In: Estudos de Direito Processual. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005.

ITÁLIA. *Legge 30 Luglio 1990, n. 217. Istituzione del patrocinio a spese dello stato per i non abbienti*. http://www.italgiure.giustizia.it/nir/1990/lexs_127395.html. Acesso em 29 de setembro de 2005.

CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: LGDJ. 2003.

KILWEIN, John. *The decline of the Legal Services Corporation: "It's ideological, stupid!"*. In: *The transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*. Org.: REGAN, Francis. PATERSON, Alan. TAMARA, Goriely. FLEMING, Don. Oxford: Oxford University Press. 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: BEDAQUE; José Roberto dos Santos (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MARTENET, Vincent. *Géométrie de l'égalité*. Zurich-Bâle-Genève: Schulthess. 2003.

MONTEIRO NETO, Nelson. A decisão de não-conhecimento do recurso por ser ilegível o carimbo do protocolo. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 32. São Paulo: Dialética. 2005.

PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cesar. *Acesso à Justiça*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

TERENCE, Ingman. *The english legal process*. 11 ed. Oxford: Oxford University Press. 2006.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974