

ACESSO À JUSTIÇA E COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Rosâne Marly Silveira Assmann
Juíza do Trabalho Substituta na 4ª Região

1. ACESSO À JUSTIÇA

O Direito surgiu para regular as relações entre os indivíduos quando esses espontaneamente não obtinham o consenso.

Assim, superada a etapa de impor o seu direito pelas próprias mãos, assumiu o Estado o papel de resolução de conflitos decorrentes do descumprimento da lei passando a atuar, através de seus órgãos jurisdicionais, como juiz desses conflitos.

Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 153) afirma que: *Do monopólio da justiça enfeixado nas mãos do Estado decorre a jurisdição como um poder-dever de prestar a tutela jurisdicional a todo cidadão que tenha uma pretensão resistida por outrem, inclusive por parte de algum agente do próprio Poder Público.*

Consoante Pontes de Miranda, citado por Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 17), o réu, defendendo-se, 'exerce', como o autor, a sua pretensão à tutela jurídica.

Para que se possa buscar a tutela jurisdicional, há necessidade de que o acesso à Justiça não seja apenas formal, conceito contrário ao que vigorou durante longo tempo. A garantia dos direitos constitucionais e democráticos não existe se o sistema jurídico não for livre e de igual acesso a todos, independentemente da condição social, sexo, raça e religião.

De forma expressa desde a Constituição de 1946 e, de modo implícito já na Constituição de 1891, o princípio de acesso amplo ao Judiciário está consagrado no Direito Constitucional Brasileiro.

Sinala-se que somente na Constituição de 1967 havia previsão de contencioso administrativo.

Assim, toda ameaça ou lesão a direito pode ser levada ao Poder Judiciário e somente esse tem função jurisdicional.

Para tanto, se faz necessário o amplo direito à informação, bem como instrumentos processuais aptos a promover a efetiva tutela dos direitos e a remoção de obstáculos que impeçam o acesso efetivo à Justiça.

Há, ainda, necessidade de que o processo utilizado para o acesso à Justiça também apresente, quanto à sua própria estrutura, garantias para efetivar a justiça.

2. O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA

Inicialmente, o processo constituía mera técnica de solução de conflitos.

Quando assumiu o poder, a burguesia deparou-se com um padrão de magistratura gerado durante e pelos regimes absolutistas de governo. Para controlar o exercício jurisdicional, a classe em ascensão estabeleceu novo modelo de magistrado jungido à lei positivada em Constituições e códigos.

Essa visão fundamentou-se preponderantemente na doutrina montesquiana da estrita separação dos poderes instituídos.

A suposta neutralidade do juiz, por sua vez, o tornou instrumento político de manutenção das regras estabelecidas por quem exercia os demais poderes. Esse processo, portanto, servia ao Estado Liberal, mínimo, individualista e inerte.

Contudo, os seres humanos estão em constante evolução. Embora ainda exista necessidade de maior desenvolvimento de uma "cultura da tolerância", isto é, aceitar o outro ainda que diferente dos padrões estabelecidos pela sociedade, percebendo nele a vida que pulsa em todos nós, independentemente de suas características peculiares, a sociedade caminha para padrões de solidariedade e de ampliação de direitos inexistentes em outros períodos.

Há notório desenvolvimento da consciência da vida em sociedade, embora nem sempre em consonância com a prática, e da necessidade de melhoria das condições de vida, inclusive ambientais.

O Estado assume a promoção efetiva dos direitos e torna-se Social, interventor e atuante. Surgem os direitos sociais, de cunho não patrimonial. Nasce a ação civil pública e a ação popular, é criado o Código de Defesa do Consumidor.

O processo civil moderno passa também a servir para reafirmar a cidadania e demarcar limites para a vida em sociedade.

São outorgados poderes ao juiz para, além de apreciar livremente a prova, produzi-las de ofício para alcançar a justiça em sua decisão.

O processo como instrumento para obtenção da justiça deve abrir-se aos elementos sociais presentes em todos os conflitos que lhe são apresentados e permitir que sejam solucionados de forma justa. Não basta, portanto, que a decisão seja prolatada apenas observando prazos e atos processuais que a legitimariam.

Todo fato social que origine um fenômeno jurídico é perpassado por muitos valores e necessita ser apreendido como um todo. Ao ser proferida a decisão, analisar-se-á a postulação posta em juízo em frente dos princípios que informam a própria vida.

O juiz é o elo de ligação entre os valores atuais da sociedade em que vive e a lei. Contudo, não pode decidir apenas de acordo com seu arbítrio, utilizando como referência somente suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, pois a decisão não será legítima.

Deve, isto sim, julgar em consonância com os direitos humanos e constitucionais para que seja possível a evolução da humanidade sem retrocessos.

Desse modo, o juiz já não apenas verbaliza a vontade do legislador. É, isto sim, um agente de poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle da sua constitucionalidade, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional fazendo valer os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Quando assumiu o poder, a burguesia deparou-se com um padrão de magistratura gerado durante e pelos regimes absolutistas de governo. Para controlar o exercício jurisdicional, a classe em ascensão estabeleceu novo modelo de magistrado jungido à lei positivada em Constituições e códigos.

Essa visão fundamentou-se preponderantemente na doutrina montesquiana da estrita separação dos poderes instituídos.

A suposta neutralidade do juiz, por sua vez, o tornou instrumento político de manutenção das regras estabelecidas por quem exercia os demais poderes. Esse processo, portanto, servia ao Estado Liberal, mínimo, individualista e inerte.

Contudo, os seres humanos estão em constante evolução. Embora ainda exista necessidade de maior desenvolvimento de uma “cultura da tolerância”, isto é, aceitar o outro ainda que diferente dos padrões estabelecidos pela sociedade, percebendo nele a vida que pulsa em todos nós, independentemente de suas características peculiares, a sociedade caminha para padrões de solidariedade e de ampliação de direitos inexistentes em outros períodos.

Há notório desenvolvimento da consciência da vida em sociedade, embora nem sempre em consonância com a prática, e da necessidade de melhoria das condições de vida, inclusive ambientais.

O Estado assume a promoção efetiva dos direitos e toma-se Social, interventor e atuante. Surgem os direitos sociais, de cunho não patrimonial. Nasce a ação civil pública e a ação popular, é criado o Código de Defesa do Consumidor.

O processo civil moderno passa também a servir para reafirmar a cidadania e demarcar limites para a vida em sociedade.

São outorgados poderes ao juiz para, além de apreciar livremente a prova, produzi-las de ofício para alcançar a justiça em sua decisão.

O processo como instrumento para obtenção da justiça deve abrir-se aos elementos sociais presentes em todos os conflitos que lhe são apresentados e permitir que sejam solucionados de forma justa. Não basta, portanto, que a decisão seja prolatada apenas observando prazos e atos processuais que a legitimariam.

Todo fato social que origine um fenômeno jurídico é permeado por muitos valores e necessita ser apreendido como um todo. Ao ser proferida a decisão, analisar-se-á a postulação posta em juízo em frente dos princípios que informam a própria vida.

O juiz é o elo de ligação entre os valores atuais da sociedade em que vive e a lei. Contudo, não pode decidir apenas de acordo com seu arbítrio, utilizando como referência somente suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, pois a decisão não será legítima.

Deve, isto sim, julgar em consonância com os direitos humanos e constitucionais para que seja possível a evolução da humanidade sem retrocessos.

Desse modo, o juiz já não apenas verbaliza a vontade do legislador. É, isto sim, um agente de poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle da sua constitucionalidade, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional fazendo valer os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Para alcançar esse objetivo, o magistrado deixou de meramente observar o desenrolar do processo e, ao final, reconhecer a vitória do litigante mais hábil.

Rui Portanova (1999, p. 80) assevera que: *Se a administração da justiça é função integrante da soberania, não se pode admitir que o juiz, como órgão do Estado, assista passivamente à disputa judicial entre as partes, sem participar em nome do interesse da sociedade.*

A Constituição assegura a igualdade de todos perante a lei. A isonomia processual, contudo, significa tratar desigualmente os desiguais na proporção de suas desigualdades.

O direito à ampla defesa, por sua vez, não está restrito ao aspecto formal de haver no processo, apenas momentos para defender suas alegações, mas também proporcionar a prova ou até inverter o ônus da prova favorecendo a quem não está apto a prová-las.

Edgard Bodenheimer citado por Amauri Mascaro Nascimento (1997, p. 260), refere que:

Portanto, pode dizer-se que juízes e advogados agem como médicos sociais quando, pela conjugação de seus esforços, conseguem soluções justas e razoáveis para as questões de que tratam. Não se solucionando de algum modo o litígio, abrir-se-ia uma ferida no corpo social; resolvido de maneira inconveniente e injusta, restaria a cicatriz da ferida e a multiplicação de cicatrizes poderia pôr em grave risco a preservação de uma ordem satisfatória na sociedade.

Assim, passou-se a visualizar o processo como meio para a obtenção de decisões intrinsecamente o mais possível justas. De instrumento técnico, passou a instrumento ético, sem sobrepor a forma sobre o direito material.

Tal fato não implica o retorno à concepção de que o processo estaria jungido ao direito material, mas sim, o reconhecimento dos princípios e valores que perpassam a vida e o próprio processo como fenômeno sociocultural.

Reconhece-se, portanto, que não basta assegurar acesso à Justiça, é preciso que o processo dê resposta efetiva a quem busca o Poder Judiciário sob pena de descrédito da instituição e grave prejuízo ao tecido social.

Desse modo, o processo deixa de ser instrumento neutro quanto a valores e de ter um fim em si mesmo e passa a ser instrumento para consecução dos fins da jurisdição.

Só assim será legítimo e terá justificada a própria existência.

3. A DECISÃO A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os princípios e os direitos fundamentais constituem a diretriz que orienta o modo de ser do ordenamento jurídico.

O legislador, no Estado contemporâneo, não consegue acompanhar a velocidade da evolução social. Desse modo, o surgimento de novos fatos sociais confere ao juiz legitimidade para efetuar a conformação da lei com os princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna constituem o balizamento dentro do qual a lei deve ser compreendida e aplicada. São possíveis, portanto, apenas interpretações que a eles estejam adequadas.

Desse modo, o juiz, encontrando mais de uma solução a partir dos critérios clássicos de interpretação da lei, escolhe aquela que melhor se ajuste às normas constitucionais, outorgando maior efetividade à Constituição.

Nenhuma lei pode contrariar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Por essa razão, quando as normas ordinárias não podem ser interpretadas de acordo, há necessidade de controle constitucional da lei.

Em se cuidando de lei manifestamente inconstitucional, o juiz de primeiro grau poderá declarar a sua inconstitucionalidade para o caso concreto, ou ainda, mediante a técnica da interpretação conforme a Constituição, emitir a única interpretação da lei que não obrigue à declaração da sua inconstitucionalidade.

No caso de lei que, embora não manifestamente inconstitucional, possua interpretações inconstitucionais, o juiz poderá utilizar a interpretação que se mostre constitucional. Esse procedimento denomina-se declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

Há, ainda, situações em que ocorre a omissão do legislador em dar efetividade a um direito fundamental (omissão inconstitucional) sendo necessária a elaboração de regra necessária para a efetividade desse.

Desse modo, é possibilitado ao juiz fundamentar as decisões nos princípios e nos direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna. Reafirmando os direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição, o juiz estará observando a lei e, ao mesmo tempo, julgando com equidade.

Na colisão de direitos fundamentais, sendo inviável a hierarquização dos direitos ou a prévia definição do direito que deve prevalecer, é necessário verificar quais as circunstâncias especiais do caso concreto que justificam a proteção de um em face de outro.

Aplica-se, para resolver a situação, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade ou do interesse preponderante, o qual constitui a ponderação dos direitos fundamentais no caso concreto.

A aplicação do princípio da proporcionalidade não constitui conformação da lei, mas sim dá efetividade a um direito fundamental diante de outro, sem considerar a legislação inferior, e tendo em vista sempre o resultado da restrição de um direito ao cidadão atingido e à sociedade.

Nesse quadro, o juiz necessita ter presente o aspecto teleológico do processo, conhecer os princípios gerais e valores que perpassam o sistema como pedra de toque para adequada interpretação e aplicação da lei.

4. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

A jurisdição, como expressão do poder estatal, é una e indivisível. Porém, para que essa função estatal jurisdicional possa ser mais ágil e eficiente, é desenvolvida por diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário, cada qual deles apto a exercê-la nos limites impostos pela lei.

A distribuição da jurisdição é efetuada pela regras de competência. Assim, somente o juiz competente poderá conhecer e julgar determinado litígio.

A competência não representa a quantidade de jurisdição conferida a cada órgão judicial, somente estabelece os limites do exercício no caso concreto. Logo, legitima o exercício no caso concreto e representa pressuposto de constituição e desenvolvimento do processo.

Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 394) afirma que:

Os juristas costumam dizer numa proposição que se tornou clássica, que a competência é a medida da jurisdição, ou a parcela dela atribuída pelo sistema processual a um determinado órgão judicial, com o que se pretende significar que o poder jurisdicional exercido pelos magistrados deve conter-se dentro dos limites da respectiva competência, não apenas como um princípio orgânico do sistema, mas igualmente como garantia para os cidadãos, que podem prever, com relativa segurança, no órgão da jurisdição estatal em que terão suas causas decididas, a existência de seu juiz natural.

A divisão de competência entre os diversos órgãos que exercem a jurisdição é efetivada mediante critérios estabelecidos pela lei.

A distinção entre incompetência absoluta ou relativa decorre da natureza da norma legal ofendida com o ajuizamento da demanda perante órgão sem legitimidade para processá-la.

Diante de competência determinada por critério fundado em norma protetiva de interesse público, a sua inobservância acarretará a absoluta incompetência do órgão jurisdicional perante o qual a demanda foi ajuizada. Os atos decisórios dele emanados padecem de nulidade insanável, inexistindo convalidação sequer pela vontade das partes. A incompetência absoluta pode e deve ser reconhecida até de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau.

Por outro lado, diante de critério decorrente de norma protetiva do interesse de qualquer das partes, a violação gera a incompetência relativa do órgão jurisdicional. Contudo, tal vício será afastado no curso do processo pela exceção de incompetência, com a remessa dos autos ao órgão competente ou pela preclusão decorrente da ausência de oposição oportuna da exceção e conseqüente prorrogação.

Para esse estudo, interessa apenas o critério territorial de divisão da competência e suas conseqüências.

Esse critério divide as demandas de órgãos jurisdicionais do mesmo tipo, mas cada qual limitado territorialmente em função da divisão judiciária existente.

Foro comum, ou geral, é aquele que corresponde à regra geral de determinação de competência territorial, ou seja, o réu será demandado no local onde se situa o seu domicílio no Processo Civil e, no Processo do Trabalho, no lugar da prestação de trabalho.

4.1. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E CONTRATO DE ADESÃO

Poderá, ainda, a competência territorial ser modificada por acordo entre as partes de um contrato, por exemplo, que poderão eleger foro onde serão ajuizadas as ações referentes aos direitos e às obrigações assumidas.

A jurisprudência, anteriormente, e, agora, também a lei (parágrafo único do artigo 112 do CPC, acrescentado pela Lei nº 1.280/06) ressaltam a possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência territorial nos contratos de adesão.

Os denominados contratos de adesão surgiram influenciados pela economia de mercado e são utilizados para a aquisição ou utilização de bens. Todavia, esses têm apenas o nome de contrato porquanto não há a prévia discussão das bases do negócio.

A vulnerabilidade do consumidor e o desequilíbrio entre as partes contratantes geraram a necessidade de adaptação e criação de aparatos jurídicos aptos a repor o equilíbrio entre as partes do contrato.

Nos contratos de adesão, geralmente consta cláusula de eleição do foro do estipulante em detrimento do foro do domicílio do réu (consumidor). Essa cláusula implica negação ou dificuldade de acesso à justiça e ao direito de ampla defesa ao aderente.

Já anteriormente à alteração legislativa, parte dos juízes reconhecia de ofício a nulidade da cláusula abusiva, e conseqüente afastamento dessa, assim como declinava da competência para o juízo do domicílio do réu, ou seja, o consumidor.

A declaração de nulidade da cláusula faz desaparecer o foro de eleição, ou seja, o motivo pelo qual a ação foi proposta no juízo que se dá por incompetente. Por outro lado, a exigência de que a parte suscite a incompetência do foro está inviabilizada pelas mesmas circunstâncias que levaram ao reconhecimento da abusividade da eleição do foro.

Logo, em se cuidando de ação que tenha por objeto contrato de adesão, o juiz, ao receber a petição inicial, examina a validade e eficácia da cláusula de foro de eleição, mormente se houver possibilidade de deferimento de medida liminar, e declina da competência para o foro do domicílio do réu.

Por que deverá analisar e declinar da competência já antes da citação?

Tal procedimento se justifica porque, se citada a parte, o prejuízo já terá ocorrido ante a necessidade de apresentar defesa ou exceção de incompetência no juízo onde não está domiciliada. Ademais, a nulidade absoluta de cláusula abusiva pode ser declarada de ofício.

A modificação do Código de Processo Civil nos casos de contrato de adesão demonstra que a lei consolidou entendimento que parte da jurisprudência já vinha adotando.

5. ACESSO À JUSTIÇA, COMPETÊNCIA TERRITORIAL E CONTRATO DE TRABALHO

A interpretação da lei pelos critérios de justiça e dentre as várias acepções possíveis que essa lei comporte e que o sistema não exclua pode ser utilizada em diversos casos.

O acesso à Justiça e a interpretação conforme a Constituição também pode ser utilizada quando a parte economicamente mais forte argui a exceção de incompetência, o que pode prejudicar o prosseguimento da ação pela parte autora.

Cita-se, por exemplo, trabalhador arremetido no Norte do país, em local distante da prestação de trabalho. Retornando ao domicílio de origem, ali ajuíza ação trabalhista.

O *caput* do artigo 651 da CLT assegura ao empregado ajuizar a ação trabalhista no foro da prestação de serviços, ainda que tenha sido contratado em outro local. Já o parágrafo terceiro do mesmo dispositivo legal faculta ao empregado, quando o empregador promover a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação de serviços.

Nesse caso, porém, o acolhimento de exceção de incompetência em razão do lugar argüida pelo empregador para remeter o feito para Vara Trabalhista, por exemplo, do Sul do País, constitui inequívoca ofensa ao direito de ver apreciada pelo Poder Judiciário uma lesão de direito, ou seja, ao exercício do direito de ação.

Ademais, vigora no Processo do Trabalho o princípio que não haverá nulidade se não houver manifesto prejuízo (artigo 794 da CLT).

Assim, o prejuízo somente se fará presente se declinada a competência para a Vara do Trabalho de local distante do domicílio do autor, porquanto difícil a esse, por questões financeiras ou por vezes de saúde, o deslocamento até esse local, o que certamente implicaria arquivamento da ação.

A norma celetista deve ser interpretada em conformidade com a CF/88 que estabelece o direito constitucional de ação e o amplo acesso ao Judiciário.

Cumprir destacar que as normas de competência estabelecidas na CLT têm por objetivo proporcionar ao empregado condições de ajuizamento da ação e a obtenção da prova dos fatos.

Dentre as várias interpretações, deve o juiz ter em vista a realidade social e optar por aquela pela qual se exteriorize o sentido mais razoável e benéfico ao hipossuficiente.

Sinala-se, ainda, que a interpretação da norma que estabelece a competência territorial tendo em vista o princípio de acesso à Justiça não ofende o princípio do juiz natural também fixado na Constituição porquanto esse se refere a um poder estatal permanente preestabelecido com exclusividade da jurisdição.

Consoante Ada Pellegrini Grinover, citada por Rui Portanova (1999, p. 67) esse princípio não é afrontado por *"meras modificações de competência entre os diversos órgãos da Justiça Comum"*. Acrescenta-se que também não é afrontado pelas modificações de competência entre as diversas Varas da Justiça do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios constitucionais devem ser preservados e aplicados em todas as situações processuais.

Entre aqueles se destaca o princípio do acesso à Justiça. Esse princípio mantém o processo conectado com a justiça social. Salienta-se que a ausência de efetividade dos direitos decorrente das dificuldades de acesso à Justiça conduz à litigiosidade contida, em prejuízo da paz social.

O direito de acesso à Justiça deve ser mantido íntegro, buscando-se cada vez mais eliminar quaisquer empecilhos à sua efetivação.

Entre tais empecilhos podem figurar normas de limitação da competência territorial.

Como acima exposto, a competência territorial pode e deve ser alterada visando possibilitar o amplo acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

- CAPELLETI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.
- FILAS, Rodolfo Capón. *Desde dónde, en dónde y para qué juzga el juez*. In Cidadania e Justiça – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Rio de Janeiro: 2002, nº 12, p. 48-57
- GAULIA, Cristina Tereza. *A interpretação das leis principiológicas e a convicção político-ideológica do magistrado*. In Cidadania e Justiça – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Rio de Janeiro: 2001, nº 11, p. 142-52
- LIMA FILHO, Francisco das C. *Acesso à justiça no plano da realização do direito*. In Revista Trabalhista Direito e Processo – ANAMATRA. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nº 8, p. 39-52
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.