

O ENTENDIMENTO CONTEMPORÂNEO ACERCA DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REALIDADE BRASILEIRA

Priscilla Lemos Queiroz Cappelletti*

Maria Goretti de Assis Laier**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Entendendo o Acesso à Justiça; 2.1 A Evolução Jurídico-Política das Concepções em torno do Acesso à Justiça; 2.2 As Ondas de Acesso à Justiça; 3 O Acesso à Justiça no Estado Brasileiro Contemporâneo; 3.1 O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça; 3.2 A Emenda Constitucional nº 45/2004; 3.3 A Desjudicialização dos Conflitos; 4 As Limitações do Acesso à Justiça no Brasil; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: A expressão “acesso à justiça” admite diversas acepções na medida em que está intrinsecamente relacionada ao contexto sócio-histórico a que se vincula. Contemporaneamente, corresponde ao direito a uma ordem jurídica justa, pautada em um sistema que visa garantir direitos individuais e coletivos, bem como resolver os conflitos de forma célere, adequada e efetiva. Neste contexto, devem ser consolidados mecanismos que possibilitem a desburocratização do Poder Judiciário, a ampliação da tutela coletiva e o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos. Diante disto, o presente trabalho busca, a partir dos parâmetros acima delineados, compreender o princípio em comento na atual realidade brasileira, analisando a maneira como tem se desenvolvido na legislação, na doutrina e na prática jurisdicional. Para tanto, utiliza-se de uma pesquisa descritiva, de observação indireta e baseada no método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Brasil; Direitos Individuais e Coletivos; Poder Judiciário.

CONTEMPORARY INTERPRETATION OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO THE COURTS: AN ANALYSIS ON THE BRAZILIAN SITUATION

ABSTRACT: The expression. “access to court” has several meanings since it is intrinsically related to a social and historical context. It actually means the right to a

* Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB); Graduada em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba (FESP); Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera (UNIDERP); Advogada militante. Email: priscilla.cappelletti@gmail.com

** Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Doutora em Sociologia e Comunicação pela Universidade de Salamanca, Espanha; Coordenadora de pesquisa da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba (FESP); E-mail: gorettilaier@hotmail.com

just juridical order based on a system that warrants individual and collective rights to solve conflicts fast, adequately and effectively. The mechanisms that would make possible the de-bureaucratization of the Courts, the broadening of collective tutelage and incentives for alternative means for solutions should be established. Current analysis discusses this principle with regard to the Brazilian situation through an investigation on its development within legislation, doctrine and jurisdictional practice. A descriptive research, coupled to indirect observation, and based on the hypothetical and deductive method, is employed.

KEY WORDS: Access to the Courts; Brazil; Courts; Individual and Collective Rights.

EL ENTENDIMIENTO CONTEMPORÁNEO SOBRE EL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA: UN ANALISIS A PARTIR DE LA REALIDAD BRASILEÑA

RESUMEN: La expresión “acceso a la justicia” admite diversas acepciones ya que está intrínsecamente relacionada al contexto socio histórico a que se vehicula. Contemporáneamente, corresponde al derecho a un orden jurídico justo, pautado en un sistema que busca garantizar derechos individuales y colectivos, bien como resolver los conflictos de forma célere, adecuada y efectiva. En este contexto, deben ser consolidados mecanismos que posibiliten la desburocratización del Poder Judicial, la ampliación de la tutela colectiva y el incentivo a los medios alternativos de solución de conflictos. Frente a eso, el presente trabajo busca, a partir de los parámetros delineados, comprender el principio en la actual realidad brasileña, analizando la forma cómo la legislación, en la doctrina y en la práctica jurisdiccional. Para ello, se utiliza de una investigación descriptiva, de observación indirecta y basada en el método hipotético-deductivo.

PALABRAS-CLAVE: Acceso a la Justicia; Brasil; Derechos Individuales y Colectivos; Poder Judicial.

INTRODUÇÃO

A interação social é uma característica inerente à coexistência humana desde seu surgimento. Contudo, foi a partir do momento em que as relações entre os indivíduos foram se ampliando e intensificando que houve a criação de normas reguladoras, cada vez mais complexas, para disciplinar a conduta coletiva, de forma a harmonizar a vida em sociedade. Foi neste sentido que o Direito se constituiu como

fato social, desenvolvendo significações normativas que não apenas regulamentam as relações sociais de um determinado contexto histórico-cultural, como também as refletem.

As normas jurídicas, entretanto, não conseguem evitar e eliminar todos os conflitos e, sendo assim, o Direito busca construir mecanismos que possam resolvê-los. Deste modo, verifica-se que a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição têm se incorporado no âmbito das diferentes sociedades com o fim de se alcançar a paz social. O acesso à justiça é, portanto, tema que acompanha toda e qualquer sociedade e que, por isso, merece ser analisado sob a ótica acadêmica.

Diante dessa perspectiva, o presente trabalho busca compreender o entendimento contemporâneo acerca do princípio do acesso à justiça, o que o faz através de uma análise da jurisdição brasileira. Com isso, objetiva responder a pergunta: como o direito em comento tem sido referenciado nas normas e doutrinas nacionais e implementado na prática jurisdicional do país?

Para tanto, o estudo divide-se em três partes. Inicialmente, pretende identificar, de forma resumida, a evolução jurídico-política das concepções em torno do acesso à justiça, explorando, neste momento, o complexo de alternativas que tem surgido na contemporaneidade como meio de materializá-lo. Em seguida, especifica as previsões e os mecanismos emergentes no Brasil que possui como escopo a efetivação do princípio em comento. Por fim, apresenta os obstáculos remanescentes na realidade nacional para sua devida concretização.

Com o fito de desenvolver este estudo, foi realizada uma pesquisa descritiva e de observação indireta, analisando-se livros, periódicos acadêmicos, legislação, jurisprudência e doutrina, nacionais e internacionais. Ademais, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, uma vez que pretendeu testar hipóteses previamente concebidas.

2 ENTENDENDO O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 A EVOLUÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA DAS CONCEPÇÕES EM TORNO DO ACESSO À JUSTIÇA

A expressão “acesso à justiça” admite diversas acepções, uma vez que está intrinsecamente relacionada ao contexto sócio-histórico a que se vincula. Dessa forma, só é possível compreender seus diversos significados na medida em que se

identificam as características peculiares de cada sociedade¹.

As sociedades da Antiguidade Oriental, por exemplo, eram marcadas pela teocracia, sendo as decisões políticas correlacionadas com a vontade de seres superiores. Por se caracterizar pelo divino e transcendental, o poder político era capaz de explicar e dar soluções a todos os problemas dos homens, sempre de maneira justa². A justiça e seu acesso, assim, se cumpriam através da simples realização de preceitos religiosos.

Na Grécia Antiga, por sua vez, a justiça era imbricada com a ideia de igualdade e virtude. Enquanto Platão³ as considerava como sinônimos, Aristóteles moldurava aquela com a ideia de equilíbrio: “Se, então, o injusto é o iníquo (desigual), o justo é o igual – uma posição que recomenda a si mesma a todos sem necessidade de evidência; e uma vez que o igual é uma mediana, o justo será uma espécie de mediana também”⁴.

A correspondência entre justiça e virtude também se mostrou perceptível durante a Idade Média, época em que a organização política se pautou nos Estados Absolutistas, marcados pela supremacia da Igreja Católica e pelo discurso cristão na vida política. Naquele contexto, surgiu o Direito Natural, teoria jurídica que defendia a existência de uma lei divina, anterior e superior à legislação das organizações sociais, a qual assentava os seres humanos no centro de uma ordem sócio-jurídica justa, caracterizada pela igualdade e liberdade dos indivíduos⁵.

Com o surgimento dos Estados Modernos, também denominados Absenteístas ou Liberais, a partir do século XVI, o poder político passou a ser identificado como reflexo da vontade popular, a qual percebeu a imprescindibilidade de um sistema jurídico capaz de impor ordem à sociedade e de promover o bem-estar do indivíduo. Aqui, a justiça recebeu uma conotação jurídico-política, correspondendo a uma qualificação do Direito⁶. Nesse sentido:

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de

¹ Todo e qualquer conceito de “justiça” representa um juízo de valor, apresentando como finalidade uma eficácia retórica (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política: A-K. tradução Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Mônica; João Ferreira. 12. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2004).

² CICHOCKI NETO, José. Limitações ao acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2009.

³ Apud BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, op. cit., 2004.

⁴ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Atlas, 2012, p. 141.

⁵ RABENHORST, Eduardo R. Dignidade humana e moralidade democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

⁶ CICHOCKI NETO, op. cit., 2009

propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. [...] O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática⁷

Destarte, o acesso à justiça naquele período denotou o mero acesso aos tribunais, o exercício do direito de ação: todo cidadão tinha a oportunidade de ingressar em juízo para defender sua pretensão. O dever do Estado, assim, limitava-se à promoção da igualdade formal dos indivíduos perante a lei.

Contudo, o século XX, com o desenvolvimento da industrialização, das tecnologias de informação e comunicação e da globalização, evidenciou que a lesividade aos direitos não se restringia simplesmente ao plano individual. Ao contrário, foi neste contexto que ficou demonstrado que a atividade econômica e a difusão cultural, estruturadas em larga escala, atingiam toda a coletividade, na medida em que a vulnerabilidade era percebida como característica inerente a todo cidadão nas relações de consumo e de trabalho. A partir de então, o acesso à justiça passou a se vincular ao papel interventor do Estado, obrigado a assegurar os emergentes direitos sociais, bem como os direitos individuais já existentes⁸.

Por outro lado, ficou visível que não era mais possível vincular a justiça à igualdade assegurada nas leis internas. As experiências dos regimes nazista e fascista mostraram que é possível pautar a violação aos direitos humanos nos regimentos jurídicos internos, os quais previam a igualdade apenas entre indivíduos da mesma etnia, classe social e ideologia política, ao passo que não disponibilizavam mecanismos constitucionais adequados para a efetiva tutela jurídica. Neste sentido, destaca Castilho⁹ que, anteriormente à questão de buscar o acesso à jurisdição, estaria à procura pelo acesso à tutela jurisdicional de uma norma justa. Afinal, “para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à justiça”¹⁰.

Diante disto, o acesso à justiça deixou de se limitar ao acesso aos tribunais,

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 9.

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁹ CASTILHO, Ricardo. Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 129.

recebendo o significado de “ordem jurídica justa”¹¹. Transformou-se em uma condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que visa garantir direitos, calcado em modalidades igualitárias de direito e justiça e predisposto a resolver os conflitos de forma célere, adequada e efetiva. Passou, assim, a se coadunar com o princípio da eficiência administrativa¹², e a se traduzir como o mais básico dos direitos fundamentais¹³.

A concepção jurídico-política do acesso à justiça desde o surgimento do Estado Social, portanto, corresponde ao direito que cada pessoa, individualmente ou como parte da coletividade, possui ao exercício da jurisdição sobre determinada pretensão de direito material, o qual não se restringe ao direito de provocá-la, mas abrange também a concretização das garantias processuais pelo direito de defesa, que não pode ser frustrado por obstáculos implausíveis, como a morosidade e o custo processuais. Compreendendo toda a atividade jurídica, como a criação de normas, sua interpretação e aplicação, a tutela jurisdicional se constitui “um bem comum aos indivíduos”¹⁴ e se integra como um valor e postulado inerente à dignidade da pessoa humana.

Hodiernamente, percebe-se, assim, que o acesso à justiça é um fenômeno complexo, cujos instrumentos viabilizadores preocupam-se com as condicionantes econômicas, sociais e culturais imperantes na sociedade e não meramente com a dimensão técnica da tramitação processual¹⁵, buscando não somente promover a igualdade formal à tutela jurisdicional, como também, e principalmente, a igualdade material. Encontra-se, então, intrinsecamente vinculado aos direitos fundamentais do homem.

2.2 AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um instituto que progressivamente tem sido elevado à preocupação central nas pesquisas jurídicas, haja vista sua correlação direta com os direitos humanos. Um dos estudos mais salutares foi realizado pelos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que, analisando a ordem jurídica de países ocidentais,

¹¹ *Ibidem*, 1998, p. 128.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005; LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. *Revista SÍNTESE*, São Paulo, ano XII, v. 12, n. 71, p. 7-33, maio/jun. 2011).

¹³ CASTILHO, op. cit., 2006; MATTOS, Fernando Pagani. Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009)

¹⁴ CICHOCKI NETO, op. cit., 2009, p. 57.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008

identificaram um complexo de alternativas tendentes à materialização do princípio em estudo, por eles consagradas como “ondas”.

A primeira onda de acesso à justiça foi impulsionada pela conscientização da sociedade moderna acerca da insuficiência de um Estado de Direito meramente formal, em que os direitos individuais garantidos no texto constitucional não vinham acompanhados de instrumentos eficientes para sua concretização. Deste modo, as reformas desenvolvidas a partir de 1960 buscaram resolver a contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de tutela jurisdicional¹⁶.

A respeito, Boaventura Santos¹⁷ observa que o modelo processual da modernidade apresentou obstáculos de acesso à justiça de âmbitos econômico, social e cultural, constatando a tripla vitimização do cidadão das classes mais baixas. Na esfera econômica, pontua que o custo do processo desestimulava os cidadãos economicamente mais débeis em perpetuar o direito de ação, especialmente nas causas de menor valor financeiro - que eram as que mais reiteradamente os interessavam - em razão da lentidão dos processos. Já em termos sociais e culturais, destaca que os cidadãos com menos recursos tinham dificuldade em reconhecer um problema de ordem jurídica uma vez que desconheciam de forma adequada seus direitos, tendo em vista os baixos níveis de educação.

A adequada representação dos pobres se pautou, assim, em dois momentos concomitantes. O primeiro, de caráter extrajudicial, relacionado ao direito à informação, propiciando aos nacionais a conscientização acerca de seus direitos e da possibilidade de reparação jurídica. A seu turno, a assistência judiciária gratuita no curso do processo se tornou um dever público¹⁸, pautado na essencialidade do advogado no auxílio ao cidadão, indispensável para decifrar as leis e os procedimentos judiciais cada vez mais complexos¹⁹.

A segunda onda no esforço de aprimorar o acesso à justiça preocupou-se em transformar a visão tradicional do processo civil, de cunho meramente individualista, para uma concepção social e coletiva. Buscou enfrentar, assim, o problema da representação dos interesses difusos, emergentes em um contexto de produção e consumo em massa.

¹⁶ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., 2002

¹⁷ SANTOS, op. cit., 2008.

¹⁸ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. O acesso à justiça. In: MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

¹⁹ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., 2002.

Conforme explicita Grinover²⁰, os interesses transindividuais são aqueles em que sobrelevam a indeterminação da titularidade do direito, a indivisibilidade em relação ao objeto, a relevância política do reparo à lesividade e a capacidade de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados, os efeitos da coisa julgada e o polo ativo das ações. Neste sentido, sua consolidação a partir do terceiro quarto do século XX tornou indispensável a adaptação das medidas processuais.

Em relação à legitimação passiva, as reformas legislativas buscaram, inicialmente, permitir que os membros envolvidos em uma lesão de caráter comunitário fossem substituídos por um legitimado único. Com isso, conceitos clássicos básicos, como a citação e o direito de ser ouvido, foram alterados, já que não se mostrava mais necessário que todos os titulares de um direito comparecessem em juízo²¹.

Ademais, a proteção dos interesses coletivos *lato sensu*²² tornou necessária uma transformação do papel do juiz, o qual ficou autorizado a direcionar suas decisões rumo ao bem comum e à equidade²³. Neste diapasão, o efeito da coisa julgada também foi alterado, possibilitando que a decisão obrigasse a todos os membros do grupo, através do efeito *erga omnes*.

A percepção de que o acesso à justiça não mais poderia ser traduzido como direito de ação levou, portanto, às reformas da primeira e da segunda ondas. Nelas, houve o resgate da função protetiva do Estado, em especial no que tange à “persecução da liberdade e da igualdade também em âmbito material”²⁴.

A terceira onda, que se encontra em curso, é denominada “enfoque de acesso à justiça”²⁵, que, além de incluir os posicionamentos anteriores, busca incidir de maneira mais articulada os obstáculos ao efetivo acesso à justiça. Surge em

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

²¹ FONSECA NETO, Ubirajara; ALMEIDA, Marcelo; CHAVES, Roberto Monteiro. Curso de Direito processual civil: tutela coletiva e o fenômeno do acesso à justiça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

²² Os direitos transindividuais, ou coletivos *lato sensu*, são divididos em três categorias. Os direitos difusos são aqueles de natureza indivisível, cujos titulares, pertencentes a uma coletividade de forma indistinta, são indeterminados e se ligam por circunstâncias de fato. A proteção do direito beneficia a todos os indivíduos da sociedade, bem como sua agressão prejudica igualmente a todos os seus titulares indistintamente. Os direitos coletivos *stricto sensu* também apresentam natureza indivisível, porém seus titulares são determinados, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Estes direitos, assim, ultrapassam a esfera individual, mas não se difundem por uma coletividade indefinida. Os direitos individuais homogêneos, por fim, se caracterizam pela homogeneidade de direitos individuais, decorrente de interesses comuns. São coletivos pela possibilidade de agrupá-los de forma a serem atingidos simultaneamente pela tutela jurisdicional (FONSECA NETO; ALMEIDA; CHAVES, op. cit., 2007).

²³ CICHOCKI NETO, op. cit., 2009.

²⁴ MATTOS, op. cit., 2009, p. 65.

²⁵ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., 2002, p. 31

resposta à crise do judiciário, delineada pela burocratização e pela incapacidade de apresentar uma solução célere aos litígios atuais.

Conforme explicam Morais e Spengler²⁶, a multiplicidade dos meios de interação, provocada pela desterritorialização da produção, pela transnacionalização dos mercados e pela difusão em larga escala das informações por intermédio dos meios de comunicação, não encontra respaldo na estrutura fortemente hierarquizada, orientada por uma lógica legal-racional, submissa à lei, da jurisdição. Neste sentido, identifica Dinamarco²⁷ que:

Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo, [...] não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar intrinsecamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas.

Assim, a terceira onda tem como uma das finalidades a adoção pelo Poder Judiciário de procedimentos mais simples, racionais, econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias. Para tanto, mostra-se necessária a reestruturação dos próprios órgãos judiciais e a formulação de propostas pelo Poder Legislativo, posteriormente aprovadas pelo Poder Executivo, cujo escopo seja a reforma da ordem processual.

É neste contexto que se inserem, por exemplo, a tutela cautelar, destinada a antecipar certos efeitos do provimento definitivo como forma de prevenir dano que poderia decorrer do atraso deste; a tutela antecipada, a qual adianta, total ou parcialmente, o bem da vida pretendido pelo autor da ação; e a tutela inibitória, cujo objetivo é a prevenção do ilícito, ou seja, o dano ainda não ocorreu e quer se evitar que este venha a acontecer. Estas tutelas demandam uma atitude diferenciada do Judiciário, apto a dar uma resposta mais rápida frente à lesividade de direito ou sua iminência²⁸.

²⁶ MORAIS; SPENGLER, op. cit., 2008.

²⁷ DINAMARCO, op. cit., 2005, p. 133.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: individual e coletiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Uma segunda consequência do novo enfoque do acesso à justiça diz respeito à promoção de um tipo de justiça “baseada sobre a conciliação e a mediação e sobre critérios de equidade social distributiva, onde seja importante ‘manter’ situações complexas e duradouras de relações entre indivíduos e grupos”²⁹. Assim, esta terceira onda representa também uma busca pela consolidação de instrumentos alternativos para a solução de conflitos fora da esfera estatal, que possibilitem o diálogo entre as partes e um resultado satisfatório para ambas³⁰. Sendo assim, na sociedade contemporânea,

A descentralização, o controle e a participação, a simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, a delegação, a desprofissionalização e a promoção de um espírito de colaboração e de pacífica coexistência [...] representam, de fato, os remédios de que se trata de introduzir contra os perigos da opressão do burocrático governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos os seus inerentes riscos de retardamento, de custos inúteis e complicações, de excessiva conflituosidade, de desapego às reais e mais permanentes exigências da sociedade.³¹

Esta onda, em suma, reconhece que as técnicas processuais apresentam uma função social e estimula os mecanismos alternativos de solução de conflitos. Sob esse prisma, é desencadeado um movimento de inclusão de acesso à justiça nos textos legais dos sistemas jurídico-políticos ocidentais, que, nesse momento, não apenas buscam oferecer assistência jurídica aos seus cidadãos e instrumentos capazes de defender seus direitos difusos, como também procuram estimular a eficiência da prestação da tutela jurisdicional, seja ela no âmbito dos tribunais, seja na esfera extrajudicial.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

3.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988 demarcou a

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça: acesso à justiça como Programa de Reforma e Método de Pensamento. In: CAPPELLETTI, Mauro. Processo, ideologias e sociedade. Tradução de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. vol. 1., p. 390.

³⁰ TURA, Adevanir. Arbitragem nacional e internacional. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.

³¹ CAPPELLETTI, op. cit., 2008, p. 391.

transição de um regime militar autoritário, que se instaurou no país entre os anos de 1964 e 1985, para um sistema civil de governo. Neste sentido, o movimento de acesso à justiça que se implementou no território nacional a partir da década de 1980, e que obteve amparo nos dispositivos constitucionais emergentes, encontrou respaldo no próprio processo de abertura política, o qual buscou resgatar o sentido de cidadania dos brasileiros, bem como reassegurar os direitos até então restringidos e olvidados.

Neste contexto, manifestou o legislador originário, no preâmbulo da Constituição, a expressa vontade de estabelecer no âmbito nacional um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar os direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira. Instituiu, assim, no primeiro artigo da Lei Materna, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil.

O acesso à justiça, destarte, foi erigido à categoria de garantia e princípio constitucional, sendo expresso, em um primeiro momento, através do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, cuja previsão encontrou respaldo no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. *Ipsis litteris*:

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 direito³².

O ordenamento jurídico vigente, através deste princípio, correlaciona o acesso à justiça à modalidade heterocompositiva da jurisdição. Ou seja, ao surgir um conflito na sociedade, as partes insatisfeitas devem pedir auxílio ao Poder Judiciário, com o fim deste revelar qual a vontade dos dispositivos legais em vigor para a questão controversa e, por conseguinte, impor uma decisão oponível aos envolvidos. O órgão judiciário desempenha, assim, importante papel no Estado de Direito, visto que se torna responsável direto pela harmonia e paz social.

Conforme destaca Brandão³³, a solução de conflitos por meio do Poder Judiciário está intrinsecamente correlacionada à ideia de jurisdição e, dessa forma, toda vez que o cidadão tiver negada a prestação jurisdicional, terá

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 12.

³³ BRANDÃO, P. T.; MARTINS, D. R. Julgamento antecipado da lide, direito à prova e acesso à justiça. In: ROSA, Alexandre Morais da (Org.). Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos. São José: Conceito, 2006.

sofrido necessariamente uma lesão ao direito fundamental do acesso à justiça. Em consequência, a concretização deste direito pela via judiciária torna-se uma “promessa-síntese”³⁴ da eficiência instrumental relativa às garantias processuais. Neste escopo:

A elevação de inúmeros princípios processuais e a inscrição de diversos instrumentos, na ordem constitucional, constitui manifestação inequívoca, no sentido de uma opção política pela realização de uma atividade jurisdicional justa. Assim, conformam-se à garantia do acesso os princípios do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV); o contraditório e a ampla defesa (inc. IV); o Juiz natural (inc. LIII); a assistência jurídica integral e gratuita aos que necessitarem de tutela jurisdicional (inc. LXXIV); e os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual [inc. LXI] e coletivo [inc. LXX], do habeas corpus [inc. LXVII], do habeas data [inc. LXXII], o mandado de injunção [inc. LXXI], a ação popular [inc. LXXIII], além de outros direitos e garantias acolhidos por tratados internacionais que o Brasil faz parte³⁵.

É importante perceber também, assim como faz Nalini³⁶, que o princípio da inafastabilidade enuncia não o mero direito ao acesso aos tribunais pátrios, mas a garantia universal de que o Poder Judiciário estaria franqueado à defesa de qualquer pessoa que sofre ou está na iminência de sofrer lesão a um direito, seja contra particulares, seja contra os poderes públicos. O panorama processual erigido na Constituição Federal de 1988, portanto, inova em relação aos textos constitucionais anteriores que também o assegurava³⁷. Nela, a via judiciária não se relaciona apenas com a proteção jurídica dos direitos individuais, mas também dos direitos transindividuais.

Neste sentido, a Carta Magna vigente amplia o escopo de competência da jurisdição brasileira, sob a qual incide a preocupação com os direitos fundamentais do homem. De acordo com Castilho³⁸, isto implica em significativa redução da ineficiência instrumental do processo e, por conseguinte, uma concretização material ao acesso à justiça, na medida em que novos mecanismos são oferecidos pelo ordenamento jurídico para materializar adequadamente a tutela dos conflitos

³⁴ DINAMARCO, op. cit., 2005, p. 109.

³⁵ CICHOCKI NETO, op. cit., 2009, p. 95.

³⁶ NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. Revista CEJ, v. 1, n. 3, set./dez. 1997.

³⁷ Referimo-nos às Constituições de 1946 (art. 141, §4º), de 1967 (art. 150, §4º) e a Emenda Constitucional nº 1 (art. 153, §4º).

³⁸ CASTILHO, op. cit., 2006.

capazes de desaguar no Judiciário, dentre os quais os direitos outrora não tutelados coletivamente.

Registra-se, por exemplo, a previsão constitucional acerca do direito do consumidor, disposta no artigo 5º, inciso XXXII. Pela primeira vez no país, a defesa deste obtém *status* de direito e garantia com sede constitucional, figurando-se como matéria de ordem pública e de interesse social. Por conseguinte, a ordem jurídica nacional passa a proporcionar uma maior segurança jurídica nas relações de consumo, visto que busca equiparar os sujeitos destas relações, estabelecendo direitos e deveres anteriormente renegados³⁹.

Neste viés, foi promulgada no país a Lei nº 8.078/1990, denominada Código de Defesa do Consumidor. Nela, o legislador inova no sistema legal brasileiro ao promover a criação da defesa coletiva de direitos difusos, individuais homogêneos e transindividuais⁴⁰. A título ilustrativo, citam-se o direito à proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, o direito à inversão do ônus de prova e a aplicação como regra geral da responsabilidade objetiva do fornecedor por vícios dos produtos e serviços⁴¹.

As ações constitucionais também propiciam uma amplitude da tutela jurisdicional dos interesses transindividuais. O mandado de segurança coletivo busca protegê-los ou repará-los frente a atos ou omissões ilegais, bem como contra o abuso de poder de autoridade. O mandado de injunção coletivo, por sua vez, é impetrado quando a falta de norma reguladora torne inviáveis os direitos, as prerrogativas ou as liberdades dos membros ou associados de organização sindical, entidade de classe ou associação. A ação popular visa anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural⁴².

A ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, recebeu novo escopo após sua previsão constitucional. Alterada pelo Código do Consumidor, esta ação tem como finalidade tutelar os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, à ordem econômica, à economia popular e a qualquer outro interesse

³⁹ BATISTI, Leonir. Direito do consumidor para o Mercosul: enfoque jurídico e econômico dos Blocos de Integração. Curitiba: Juruá, 2009.

⁴⁰ CASTILHO, op. cit., 2006.

⁴¹ BATISTI, op. cit., 2009.

⁴² LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

difuso ou coletivo⁴³.

Se por um lado as ações constitucionais propiciam um alargamento dos direitos assegurados pelo Estado, por outro proporcionam um maior acesso à justiça brasileira ao legitimar a competência concorrente entre entes privados e públicos para a tutela dos interesses metaindividuais. Castilho (2006), ao analisar a Lei da Ação Civil Pública, o Código do Consumidor, a Lei nº 7.853/89, a Lei nº 7.913/89, a Lei nº 8.884/94 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conclui que existe um rol taxativo de legitimados ativos para o ajuizamento de processo coletivo na jurisdição pátria.

Incluem-se neste rol, ademais dos sindicatos (artigo 8º, CF) e das comunidades indígenas (artigo 122, CF), o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público da administração direta (União, Estados, Distrito Federal e municípios), as pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta (autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista), o partido político com representação no Congresso Nacional, as associações civis constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses postulados em juízo, e as entidades da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinadas à defesa dos direitos metaindividuais. Além destes entes, cita-se também a legitimidade do cidadão para propor ação popular, em um direito reflexo do Estado Democrático de Direito.

A assistência jurídica gratuita é elemento complementar deste processo de reconhecimento de novos direitos inerentes ao homem e da inafastabilidade do Poder Judiciário. Uma pessoa, devido à falta de recursos ou de conhecimentos jurídicos, não pode ter tolhido seu direito de ajuizar uma ação.

Neste sentido, apresenta o artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, o dever do Estado prestar assistência jurídica gratuita e integral aos indivíduos que comprovem insuficiência de recursos⁴⁴. Com isso, há a ampliação do amparo ao cidadão carente, que além de possuir direito à dispensa das custas processuais, já previsto na Lei nº 1.060/50, tem direito à assessoria extrajudicial, pelo qual decorrem o auxílio em processos administrativos, a prestação de informação e a conscientização de seus direitos e deveres⁴⁵. A Defensoria Pública, por determinação da Constituição Federal,

⁴³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 25 de julho de 1985.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., 2012.

⁴⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994.

é a instituição incumbida de prestar orientação jurídica e defesa aos necessitados (artigo 134)⁴⁶. Dentre as funções delegadas pela Lei Complementar 132/2009 ao órgão, estão: a prestação de orientação jurídica; o exercício de defesa aos interesses individuais e coletivos de idosos, crianças e adolescentes; e a atuação na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas⁴⁷.

Concomitantemente, encontra-se o Ministério Público, previsto no artigo 127, que tem como incumbência a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁴⁸. A instituição possui o dever de instaurar as ações penais públicas e, apesar de facultativa, é o legitimado ativo que mais propõe ações civis públicas⁴⁹.

Voltando-se à aplicação de alternativas judiciais, a criação dos Juizados Especiais pela Constituição Federal é outro mecanismo que possibilita a aproximação da sociedade ao Poder Judiciário. Está prevista no artigo 98, inciso I, que exprime sua competência para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Para tanto, prevê a implementação de procedimentos oral e sumaríssimo, sendo permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau⁵⁰.

A Lei nº 9.099/95, promulgada para regulamentar os Juizados Especiais, explicita que o procedimento deste órgão tem o escopo de facilitar o acesso à justiça. Ela prevê, em seu artigo 2º, os princípios que lhe regem, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual. Com isso, facilita e estimula a demanda dos cidadãos para a concretização de seus direitos.

O acesso à justiça no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, portanto, exprime o dever do Poder Judiciário em exercitar com justiça a jurisdição. Para tanto, o texto constitucional assegura uma amplitude de direitos aos nacionais

⁴⁶ Foi aprovada em agosto de 2012 pelo Senado Federal e, em 16 de julho de 2013, pela Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional nº 82, que assegura autonomia administrativa, orçamentária e financeira à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, desvincilando-a do Ministério da Justiça. Com isso, busca-se o fortalecimento desta instituição, através de um planejamento racional que verifique as áreas com deficiência ou ausência deste serviço essencial para a comunidade carente.

⁴⁷ BRASIL. Lei Complementar 132/09, de 07 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., 2012.

⁴⁹ CASTILHO, op. cit., 2006.

⁵⁰ BRASIL, op.cit., 2012.

e aos estrangeiros situados no país, bem como disponibiliza mecanismos para a devida reclamação destes direitos.

3.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

A Constituição da República Federal de 1988 indubitavelmente possibilitou um avanço na concretização do princípio e da garantia do acesso à justiça no país. Contudo, conforme explica Nalini⁵¹, os integrantes do Poder Público devem buscar incessantemente multiplicar sua capacidade de resolver conflitos e pacificar a sociedade. Neste sentido, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário.

Mencionada emenda adveio da necessidade de se implementar um Judiciário mais célere, que pudesse apresentar respostas às demandas que lhe eram propostas em um menor espaço de tempo⁵². Conforme indica Castilho⁵³, ela trouxe a ideia de que a norma constitucional deve garantir não só o direito à ação, como também o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Assim, a Emenda Constitucional nº 45/2004 amplia o rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Lei Maior, acrescentando ao artigo 5º o inciso LXXVIII, pelo qual se assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação⁵⁴. Com isso, este dispositivo torna obrigatória a prestação jurisdicional em um prazo razoável, definido em lei, e introduz um conjunto de determinações relativas à reorganização judicial⁵⁵.

Por conseguinte, a partir deste momento, surgem inúmeras leis infraconstitucionais com o fim de proporcionar meios para a simplificação do processo e a celeridade de sua tramitação. Dentre as quais, citam-se: a Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial; a Lei nº 11.900/09, que prevê a possibilidade de interrogatório e outros atos processuais por meio de videoconferência; a Lei nº 12.011/09, que implementa os Juizados Especiais Federais; e a Lei nº 12.322/10, que transforma o agravo de instrumento em agravo

⁵¹ NALINI, op. cit., 1997.

⁵² A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada pelo Brasil em 1992, estabelece, em seu artigo 8º, a necessidade da resposta do judiciário em tempo razoável frente às demandas que lhe são apresentadas. Neste sentido, a determinação da celeridade processual não é uma novidade trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04, mas é a partir dela que são implementados seus instrumentos viabilizadores

⁵³ CASTILHO, op. cit., 2006.

⁵⁴ BRASIL, op.cit., 2012.

⁵⁵ MORAIS; SPENGLER, op. cit., 2008.

nos próprios autos⁵⁶.

No âmbito constitucional, a Emenda Constitucional nº 45/04 também adicionou o inciso XV ao artigo 93, trazendo como garantia ao cidadão a distribuição imediata do processo, em todos os graus de jurisdição. Dessa maneira, assim que o processo é protocolado, deve ser ele dirigido ao órgão julgador competente⁵⁷.

O procedimento no Supremo Tribunal Federal igualmente sofreu alterações. O artigo 103-A acrescido pela emenda institui as súmulas vinculantes no âmbito deste órgão, as quais, ao estabelecer enunciados jurisprudenciais que esquematizam entendimentos harmônicos entre tribunais e a administração pública, evitam as decisões reiteradas sobre matéria constitucional, diminuindo a insegurança jurídica e tornando-se parâmetro dos demais julgados. Por sua vez, o artigo 102, §3º, estabelece a repercussão geral, critério por meio do qual apenas as causas com relevância jurídica, política, social ou econômica podem ser analisadas na instância superior por meio de recurso extraordinário. De modo exemplificativo, demonstra Lenza⁵⁸ que o ano de 2009 observou uma redução de 38,5% dos processos distribuídos ao STF em relação ao ano de 2008.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 também propiciou a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como pela fiscalização acerca dos deveres funcionais dos juízes. Sua concepção, assim, busca contribuir para que a prestação jurisdicional seja efetiva, zelando, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁵⁹. Neste escopo, em pouco tempo de atuação, impôs metas de desempenho administrativo e jurisdicional aos vários tribunais e direcionou a atuação administrativa deles, de forma a contribuir para o melhoramento dos serviços judiciais.

A Reforma do Judiciário, propulsionada pela Emenda Constitucional nº 45/04, trouxe mudanças significativas nos procedimentos processuais pátrios. Através delas, foi possível aproximar o conceito de acesso à justiça ao princípio da efetividade administrativa.

⁵⁶ LENZA, op. cit., 2011.

⁵⁷ BATISTA, Keila Rodrigues. Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

⁵⁸ LENZA, op. cit., 2011.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

3.3 A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

O estímulo à cidadania propiciado pelo reconhecimento de novos direitos trouxe como consequência um alto número de processos para análise do Poder Judiciário, o qual não vem conseguindo resolver a tutela do direito material em tempo razoável. Diante disto, desde meados de 1990, o Estado brasileiro tem buscado estimular os meios alternativos de solução de conflitos, facultando às partes buscarem seus litígios fora da esfera jurisdicional estatal⁶⁰.

A Lei 9.307/1996 foi criada pelo ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de introduzir o juízo arbitral no país. De acordo com seus dispositivos, a arbitragem é facultada às partes que desejam dirimir conflitos decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis, optando pela exclusão do Poder Judiciário para a solução do litígio. Este é resolvido pela intervenção de um ou mais árbitros, escolhidos consensualmente pelas partes, cuja decisão dá ensejo à sentença arbitral, a qual deve ser proferida em, no máximo, seis meses, tendo eficácia de sentença judicial (título executivo) e caracterizando-se pela irrecurribilidade.

Hodiernamente, percebe-se a instauração de Câmeras de Arbitragem em diversas partes do país e a crescente inclusão da cláusula de arbitragem nos contratos que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, especialmente os relacionados ao comércio e à construção civil. Segundo Tura⁶¹, isto se deve às vantagens deste método se comparado à via judiciária, dentre as quais: a celeridade do procedimento; a confidencialidade da controvérsia, que fica adstrita às partes e ao(s) árbitro(s); a especialização, já que possibilita o julgamento da lide por um técnico especialista da matéria; e a confiança, uma vez que, diferentemente do juiz tradicional, as partes podem escolher o árbitro que analisará e sentenciará o conflito.

A desobstrução do judiciário também incidiu sobre normas antigas que não mais correspondem à demanda contemporânea por soluções rápidas e práticas. Neste sentido, a Lei nº 10.931/04, alterando a Lei nº 6.015/73, criou o procedimento administrativo de retificação de registros de imóveis, realizado pelo próprio oficial do Registro de Imóveis, sendo limitada a via judiciária às situações em que não houver acordo entre as partes ou houver potencial lesão ao direito de propriedade de algum confrontante.

Neste mesmo diapasão, apresenta-se a Lei nº 11.441/07, que, alterando

⁶⁰ A presente pesquisa não busca exaurir o rol de leis e atividades criadas pelo ordenamento jurídico com o fim de possibilitar uma solução alternativa aos conflitos surgidos no seio da sociedade brasileira. Apresenta aquelas que obtiveram maior repercussão no meio processual e que elucidam o panorama então estabelecido.

⁶¹ TURA, op. cit., 2012.

o artigo 1124-A do Código Civil, passou para o âmbito notarial a resolução das demandas acerca da partilha, do inventário, da separação e do divórcio consensuais. Nela, fica estatuído que o ato pode ser lavrado em qualquer tabelionato do país e dispensa a audiência de reconciliação, o que se traduz em um fator favorável ao acesso à justiça no país⁶².

Por fim, deve-se citar a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em estimular a conciliação judicial no âmbito nacional. Nesta perspectiva, criou, em 2006, a Semana Nacional da Conciliação, campanha realizada anualmente para que os tribunais selecionem os processos que tenham possibilidade de acordo e procurem os solucionar por meio deste método. Segundo as estatísticas disponibilizadas pelo portal desta instituição, em 2010, foram realizadas 361.945 audiências, sendo homologados 171.637 acordos. No ano seguinte, foram acordadas 48,3% das 349.613 causas colocadas em pauta e, em 2012, este número aumentou para 49,78% em face dos 351.898 processos analisados.

A desjudicialização dos litígios é uma tendência no ordenamento jurídico pátrio. Traduz-se em uma tentativa de dinamizar a processualística brasileira, ao passo que pretende tirar do escopo da burocratização judicial algumas lides que podem se resolver de forma consensual.

4 AS LIMITAÇÕES DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Como já mencionado, o acesso à justiça é um princípio constitucional que tem sido alçado ao patamar de essencialidade na ordem jurídica brasileira. Apesar de todos os esforços engendrados na busca por sua consecução, limites de caráter técnico, político e social ainda se mostram imputáveis à realidade nacional, o que tem dificultado sua concretização.

A primeira dificuldade diz respeito à sobrecarga de processos no âmbito do Poder Judiciário. O aumento populacional e dos conflitos sociais, a ampliação do rol de direitos e dos mecanismos para sua defesa, a possibilidade de representação nas ações que versam sobre direitos transindividuais, o interesse dos brasileiros em exercer a cidadania após um período ditatorial de quarenta anos e o reconhecimento do princípio constitucional da inafastabilidade do judiciário como fundamento do processo jurisdicional ocasionaram a multiplicação da massa litigiosa no país e

⁶² QUEIROGA, Onaldo Rocha de. Desjudicialização dos litígios: Lei nº 11.441/2007 e emenda constitucional 66/2010. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

contribuíram para o esgotamento do sistema judicial para a solução adequada dos litígios no país⁶³.

Neste escopo, a realidade processual brasileira demonstra-se insustentável, caracterizada pela falta de recursos humanos e pela ineficiência em prover uma resposta célere aos infundáveis conflitos que lhe são apresentados. As estatísticas de organismos governamentais corroboram esta perspectiva.

O relatório “Justiça em Números”, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça como forma de apresentar um mapeamento da justiça brasileira, demonstrou que, em decorrência do déficit entre as demandas judiciais apresentadas pela sociedade e a capacidade do Poder Judiciário em respondê-las, os anos de 2009 e 2010 apresentaram, respectivamente, uma taxa de congestionamento de 86,6% e 84%, percentual que leva em conta o total de casos novos que ingressaram nos tribunais, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período. No ano de 2010, foram distribuídos 24,2 milhões de ações, apenas 3,9% inferior ao índice do ano anterior e, em 2011, foram registrados 26 milhões processos novos.

A morosidade permeia mesmo os instrumentos processuais colocados à disposição da sociedade de maneira mais informal. No primeiro ano de funcionamento dos Juizados Especiais Federais, em 2002, foram recebidas 362.191 ações, mas apenas 35% delas foram julgadas. Nos anos de 2007 e 2010, os processos de rito sumaríssimo da Justiça do Trabalho, por sua vez, levaram, respectivamente, 531 e 653 dias na fase de execução, números que se aplicam apenas considerando os entes privados.

As decisões pouco céleres da Justiça Penal são ainda mais prejudiciais, na medida em que proporcionam prisões arbitrárias que violam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do respeito à honra e da liberdade. Neste sentido, encontram-se inúmeras jurisprudências que, ao julgar a ação de *habeas corpus*, destacam a imprescindibilidade de o magistrado observar os prazos e requisitos disposto em lei. É nesta perspectiva que se coloca, por exemplo, o voto do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal:

Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que

⁶³ LUDWIG, op. cit., 2011.

se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado. O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. HC 95464SP. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento 03/02/2009).

Fato que proporciona a falta de celeridade também diz respeito à falta de magistrados no país. Segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2010, o Brasil possui aproximadamente nove magistrados para cada cem mil habitantes. No total, o país conta com 16,8 mil juízes, que devem resolver os milhões de processos que são apresentados anualmente pela sociedade.

No escopo do Poder Judiciário, outra problemática que se apresenta como óbice ao acesso à justiça diz respeito à cultura liberal ainda vigente nos processos e na mentalidade dos operadores de Direito. Por um lado, o sistema judiciário brasileiro foi estruturado para operar segundo a égide dos direitos positivista e romano, cujos prazos e ritos foram estabelecidos como instrumento de certeza e como uma relação de ordem e autoridade, o que contrapõe à multiplicidade de lógicas, valores e horizontes temporais prevacente no contexto pós-moderno⁶⁴. Por outro, o processo foi construído a partir de uma visão eminentemente jurídica

⁶⁴ FARIA, José Eduardo. Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil. Lisboa, Portugal: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, maio 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2013.

e individual, pela qual a realização da justiça se resume tão somente na aplicação da lei, não se considerando a necessidade de atualização histórica pelo acréscimo de novos valores sociais⁶⁵.

Como consequência, aponta Farias⁶⁶ que o ordenamento jurídico brasileiro tem se permeado por uma crescente edição de normas para resolver problemas específicos e pontuais, o que acaba por multiplicá-los. Segundo o doutrinador, a criação de cadeias normativas vem provocando o rompimento da unidade lógica, da coerência conceitual e da uniformidade doutrinária.

Além disso, a cultura positivista arraigada na prática jurídica tem impossibilitado a ocorrência de um maior avanço no uso dos meios alternativos de solução de conflitos. Ainda existe um monopólio da Justiça tradicional, marcada pelo paternalismo estatal absoluto e centralizador, que se incumbem de resolver todo e qualquer litígio⁶⁷. É neste escopo que pode ser analisada a medida cautelar em Ação de Inconstitucionalidade nº 2.139-7/DF, pela qual ficou instituída que a submissão das demandas de natureza trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia, introduzida pela Lei nº 9.958/2000 à Consolidação das Leis Trabalhistas, não poderia ser obrigatória, tendo em vista sua violação ao inciso XXXV, artigo 5º, da Constituição Federal, e ao princípio da interpretação literal do texto constitucional⁶⁸. Segundo o voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

Entendo que a eliminação na Constituição atual da previsão, existente na Carta decaída, da possibilidade de exigência da exaustão da instância administrativa, significa sua limitação às hipóteses que o legislador constituinte enumerou (§1º do art. 217 e §2º do art. 114 [...]). Neste contexto, parece-me que a norma impugnada – e realço que o julgamento é de pedido cautelar - impede, ainda que de maneira velada, a opção do imediato acesso à Justiça do Trabalho do titular do direito substancial. Assim, com as devidas vênias, acompanho o Ministro Marco Aurélio para [...] assegurar, com relação aos dissídios individuais do trabalho, o livre acesso ao Judiciário, independentemente da instauração ou da conclusão do procedimento perante a Comissão Prévia de Conciliação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADIN 2.139/DF. Rel. Marco Aurélio. DJe nº 200. Divulgação 22/10/2009).

⁶⁵ CICHOCKI NETO, op. cit., 2009.

⁶⁶ FARIA, op. cit., 2003

⁶⁷ TURA, op. cit., 2012.

⁶⁸ LUDWIG, op. cit., 2011.

Conforme percebe Sousa Jr.⁶⁹, sem que a Magistratura confronte os pressupostos formalistas de sua cultura legalista e sem que se submeta a uma revisão os fundamentos políticos e democráticos de seu papel e função social, ele provoca a transformação da lei em uma promessa vazia. Na mesma linha de raciocínio, é necessário que os operadores de Direito se desfaçam das “chicanas processuais”⁷⁰, que prolongam a demanda por vários anos em descompasso com as necessidades sociais. A respeito, Santos⁷¹ adverte que largos extratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na demora dos processos e não apesar dela e, por isso, abusam dos recursos e dos incidentes processuais inerentes ao sistema brasileiro.

Desta forma, a visão positivista que ainda permeia o sistema judiciário deve dar lugar à implementação dos conteúdos de Direitos Humanos, em particular os da igualdade material e da solidariedade, de forma que a ação se apresente como um instrumento político-jurídico de construção de uma sociedade justa e solidária, comprometida com as garantias processuais constitucionais⁷². Isto demanda a reformulação da educação jurídica nas faculdades e nos cursos de aprimoramento dos funcionários do Judiciário, estabelecendo-se uma articulação epistemológica entre teoria e prática⁷³.

Além disso, há a necessidade em se desenvolver tutelas jurídicas adequadas aos conflitos transindividuais e coletivos. Como destaca Castilho⁷⁴, as ações constitucionais têm cumprido seu papel na defesa do meio ambiente e dos consumidores, mas os demais objetos de interesse da comunidade encontram-se pouco efetivados. Neste escopo, sobressaem os direitos individuais homogêneos, que, além da carência na difusão, têm sido olvidados pelo Ministério Público.

O acesso à justiça no Brasil também apresenta um problema de ordem estrutural. Em 2011, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aferiu que o país possui 13,9 milhões de brasileiros, com 15 anos ou mais, analfabetos. No mesmo ano, este instituto evidenciou que 8,5% da população, cerca de 16,2 milhões de pessoas, são extremamente pobres, possuindo uma renda não superior a R\$70,00 (setenta reais). Sendo assim, “instável, contraditória e conflitiva, a realidade brasileira se caracteriza por situações de miséria, indigência e pobreza que negam o princípio

⁶⁹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. Por uma concepção alargada de Acesso à Justiça. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 90, p. 1-14, abr./maio, 2008.

⁷⁰ MATTOS, op. cit., 2009, p. 79.

⁷¹ SANTOS, op. cit., 2008.

⁷² MORAIS; SPENGLER, op. cit., 2008.

⁷³ SOUSA JÚNIOR, op. cit., 2008.

⁷⁴ CASTILHO, op. cit., 2008.

da igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais⁷⁵.

A carência de recursos econômicos e de educação de qualidade propicia o desconhecimento do cidadão dos seus direitos básicos, bem como dos instrumentos processuais que os possam garantir⁷⁶. Mesmo quando os reconhece, salienta Santos⁷⁷, é muito provável que não saiba onde, como e quando pode contactar um advogado ou um defensor público ou se desestimule pela distância geográfica entre o lugar onde vive e a zona da cidade onde se encontram os órgãos públicos e os tribunais.

Dois outros obstáculos ainda se apresentam para a devida concretização do acesso à justiça brasileira. Por um lado, a insuficiência de serventuários para dar operacionalidade às toneladas de papéis ainda existentes nos tribunais pátrios⁷⁸. Por outro, a descrença dos cidadãos frente ao Poder Judiciário devido aos escândalos de corrupção e à morosidade do julgamento definitivo da lide⁷⁹.

O acesso à justiça, portanto, é um princípio que ainda busca efetivação no Brasil. Limitações de ordem ideológica, estruturais e procedimentais precisam ser transpostas para sua devida concretização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu analisar o princípio do acesso à justiça na realidade brasileira contemporânea. Assim, buscou compreender a inserção deste princípio no ordenamento jurídico nacional, bem como na prática jurisdicional, destacando o posicionamento doutrinário a respeito.

Para tanto, adotou uma pesquisa descritiva e de observação indireta, analisando os documentos disponíveis acerca do tema. Percebeu, com isso, que os estudos acerca do acesso à justiça encontram-se consolidados na área acadêmica, sendo extenso o referencial bibliográfico disponibilizado.

Neste escopo, a pesquisa verificou, inicialmente, que a acepção acerca do acesso à justiça varia conforme o contexto sócio-histórico a que se vincula. Deste modo, a inserção de novos valores em uma sociedade altera sua significação.

A insuficiência da previsão legal acerca da igualdade formal como meio de

⁷⁵ FARIA, op. cit., 2003, p. 4.

⁷⁶ MATTOS, op. cit., 2009.

⁷⁷ SANTOS, op. cit., 2008.

⁷⁸ QUEIROGA, op. cit., 2012.

⁷⁹ CASTILHO, op. cit., 2006.

proporcionar a resolução de conflitos, o surgimento dos direitos metaindividuais e a necessidade de uma jurisdição desburocratizada moldaram o atual conceito de acesso à justiça. Contemporaneamente, ele se volta ao direito a uma ordem jurídica justa, pautada em um sistema que visa garantir direitos e em apresentar respostas jurisdicionais de forma célere, adequada e efetiva.

No Brasil, a pesquisa percebeu que, desde o advento da Constituição Federal de 1988, houve grandes avanços para a consecução deste acesso. Os direitos fundamentais do homem foram assegurados, a tutela jurisdicional foi adaptada para atender o interesse coletivo, o atendimento jurídico aos pobres foi ampliado, diversos mecanismos foram instaurados para proporcionar uma maior celeridade nos provimentos judiciais e os meios alternativos de solução de conflitos foram incentivados na prática cotidiana.

Apesar disso, o acesso à justiça brasileira continua apresentando limitações. O sistema jurisdicional, pautado no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e em uma ótica legalista, provocou o hipersaturamento deste órgão, tornando-o incapaz de fornecer uma resposta célere e eficaz às demandas a si apresentadas. Ao mesmo tempo, a cultura positivista que o permeia é formulada por prazos, recursos e procedimentos que não traduzem a multiplicidade de lógicas que caracteriza a pós-modernidade. Além disso, a população mais carente do país ainda encontra dificuldades em defender seus direitos, uma vez que os desconhece ou não identificam os meios processuais que lhe estão disponíveis.

A pesquisa concluiu, portanto, que o princípio do acesso à justiça na realidade brasileira ainda busca uma efetiva concretização. Observam-se, a todo o momento, a criação de novas normas cuja finalidade se perfaz na agilização do sistema do qual depende o jurisdicionado, porém, antes de novos instrumentos, é necessária a mudança de postura dos operadores do Direito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Keila Rodrigues. *Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BATISTI, Leonir. **Direito do consumidor para o Mercosul**: enfoque jurídico e econômico dos Blocos de Integração. Curitiba: Juruá, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**: A-K. tradução: Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Mônica; João Ferreira. 12. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANDÃO, P. T.; MARTINS, D. R. Julgamento antecipado da lide, direito à prova e acesso à justiça. In: ROSA, Alexandre Morais da. (Org.). **Para um direito democrático**: diálogos sobre paradoxos. São José: Conceito, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei Complementar 132/09**, de 07 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 25 de julho de 1985.

BRASIL. **Lei nº 9.099/95**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação de Inconstitucionalidade 2.139/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Parte Requerente: Partido Comunista do Brasil; Partido Socialista Brasileiro; Partido dos Trabalhadores; Partido Democrático Trabalhista. Parte Requerida: Presidente da República; Congresso Nacional. DJe nº 200, Divulgação 22/10/2009, Publicação 22/10/2009. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br> >. Acesso em: 22 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus 95464 SP**. Rel. Min. Celso de Mello. Paciente: Claudinei Damascena Santos de Jesus. Impetrante: Wagner da Costa e Outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe nº 48, Divulgação

12/03/2009, Publicação 13/03/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça: acesso à justiça como Programa de Reforma e Método de Pensamento. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. vol. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça**: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. **Portal CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 13 set. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI**: a crise da justiça no Brasil. Lisboa, Portugal: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, maio 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2013.

FONSECA NETO, Ubirajara; ALMEIDA, Marcelo; CHAVES, Roberto Monteiro. **Curso de direito processual civil**: tutela coletiva e o fenômeno do acesso à justiça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista SÍNTESE**, São Paulo, ano XII, v. 12, n. 71, p. 7-33, maio/jun. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. O acesso à justiça. In: MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista CEJ**, v.1, n. 3, set./dez. 1997.

QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos litígios**: Lei nº 11.441/2007 e emenda constitucional 66/2010. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RABENHORST, Eduardo R. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. Por uma concepção alargada de Acesso à Justiça. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p. 1-14, abr./maio, ano?

TURA, Adevanir. **Arbitragem nacional e internacional**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Recebido em: 30 de setembro de 2013

Aceito em: 28 de abril de 2015