



**FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**CRÍTICA AO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA
(RESENHA DA OBRA ACESSO À JUSTIÇA)**

**JANAÍNA FREITAS
JOÃO PAULO MOTA ROSA
PEDRO HENRIQUE LARA**

PROFESSOR ORIENTADOR: MARCUS VINICIUS RIBEIRO CUNHA

**MONTE CARMELO – MG
2012**

INTRODUÇÃO

Como se trata aqui de uma resenha, ou seja, de um resumo crítico da obra em apreço, tem-se que nossa opinião foi considerada várias vezes sobrepujante à do autor para tratar de determinados temas e dar-lhes a feição que seria mais conveniente para a interpretação que se segue adiante.

Isto posto, trataremos agora do tema *acesso à justiça*, conforme o critério acima definido, em toda a obra como *acesso ao judiciário*, haja vista que o objeto de discussão, a problemática central desta obra é o estudo prático de como se dá o acesso ao Poder Judiciário para que os conflitos sejam resolvidos conforme o direito posto e, admitimos desde aqui que por mais que se vislumbre atingir os meios de ação judicial propostos pelos autores neste livro, nada disso garante efetivamente a justiça, pois consideramos que não necessariamente – aliás, pelo contrário – as decisões proferidas pelo judiciário são *justas*, jusfilosoficamente as analisando.

Em primeiro lugar, os autores do texto inferem com acertada razão que todos os sistemas jurídicos modernos são passíveis de crítica, principalmente tendo-se em vista o caráter essencialmente dominador do direito e sua face impositiva. Os autores identificam a fonte da profusão crescente de críticas ao direito positivo como sendo a “invasão” de profissionais de outras áreas, tais como a sociologia, a economia, a ciência política, etc.

Colocando a questão nestes termos, eles cometem dois equívocos que, por constituírem a estrutura da sua pesquisa, vão permear toda obra, maculando-a com estas considerações equivocadas.

O primeiro equívoco é considerar o direito isoladamente das relações sociais que o engendram, sem as quais ele não existiria e não teria razão de ser. Considerar o direito com uma ciência autossuficiente, tal como fez Hans Kelsen, ou um sistema fechado em si mesmo, qual Niklas Luhmann além de ser de um simplismo pueril, foi o que até hoje não permitiu o direito de tratar das questões essencialmente consideradas, pautando-se ele na superficialidade das questões que trata e as quais deveria resolver em sua profundidade. Ademais, desconsiderar o direito como parte constituinte da

totalidade social, isolando-o, faz com que não se aperceba todas as relações sociais e influências informadoras daquele, tratando-as como meras “invasões”. Esta divisão da totalidade da vida prática só faz com que não se aperceba as complexas relações sociais concretas, o que impede a apreensão desta totalidade social e a possibilidade de sua transformação de fato.

O segundo equívoco no qual incorrem os autores é presumirem que se deve responder aos “invasores” de uma forma criativa, ou seja, eles consideram que as críticas desferidas justamente por profissionais de outras áreas, ou seja, o erro está em considerarem que há defesa para essas críticas (críticas à forma de realização dos direitos, como se dá o funcionamento do processo para isso, a que custos, a benefício de quem, etc.), quando na verdade tudo o que se vislumbra como defesa do direito processual apenas cristalizará o *status quo* de dominação social que o direito visa amenizar, mitigar, deixar em limites razoáveis e seguros.

Por fim, é tratado na obra o *acesso à justiça* como a realização das finalidades do sistema jurídico de permitir a todas as pessoas reivindicar seus direitos e resolver seus litígios pelas vias judiciais, vias estas controladas pelo Estado, mediante tratamento igualitário no acesso ao judiciário e produção de resultados “individual e socialmente justos”. Os autores deixam claro que seu enfoque será sobre o primeiro aspecto, ou seja, a equalização do acesso ao poder judiciário, e não ao segundo, tendo em vista que este segundo aspecto possui implicações filosóficas que transcendem os limites do direito, não podendo ser tratadas simplesmente através dos escassos e inócuos métodos processuais.

I – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO TEÓRICO DE ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de acesso ao poder judiciário sofreu alterações com o passar do tempo, correspondentes à mudança de paradigma no estudo e ensino do processo civil, o que por sua vez refletiu e reflete a ideologia dominante em dado momento considerado. Assim, na fase do liberalismo puro (séculos XVIII e XIX), como o Estado existia apenas para a realização da necessidade de unificação territorial e monetária para a livre circulação mercantil, os direitos tidos como naturais por essência eram considerados apenas individualmente, pois não havia a tarefa estatal de velar por esses direitos, bastando o indivíduo possuir a prerrogativa de requerer por si mesmo o seu direito “natural”, sempre relacionado ao tripé básico dos direitos no capitalismo – liberdade contratual, igualdade formal e propriedade (capacidade de sua disposição) – sem a guarida do Estado.

Agora, com a mudança, pelo menos aparente e em alguns pontos apenas, do sistema econômico, pretende-se mais do que o acesso formal ao judiciário, mas sim o atendimento às realidades do sistema judiciário, tais como as diferenças potenciais entre os litigantes, etc.

Os autores imputam a modificação definitiva dada aos direitos humanos à complexificação crescente das relações interpessoais nas sociedades modernas, o que teria deixado apenas nos rastros históricos o caráter individualista da sociedade liberal dos séculos anteriores.

Agora, os direitos seriam reconhecidamente coletivos, sociais, e deveres do Estado, que deveria a partir de então atuar mais no sentido de fazer garantir tais direitos. Aparecem agora garantidos nas modernas constituições direito ao trabalho, à saúde, à educação, à segurança – muito embora constituindo apenas declarações políticas de direitos formalmente, sem quaisquer implicações jurídicas práticas, tratando-se muitas vezes de “letra morta” em várias cartas constitucionais.

Ademais, é tratada a questão do modo pelo qual os direitos podem ser efetivados, ou seja, o modo em que se dá o acesso ao poder judiciário – tido pelos autores como acesso à justiça, o que são duas noções completamente distintas – considerado agora de forma mais realista que outrora, sem as pueris

ilusões que as partes num determinado litígio teriam igualdade material de ação.

Assim, os autores consideram que o processo deve servir para realizar funções sociais, mas apenas quando outras formas de resolução não forem suficientes, chamando a atenção dos processualistas modernos a estudarem as diversas formas de dirimir conflitos, indo além dos limites dos tribunais e utilizando de metodologias atinentes a outras áreas de estudo. O acesso ao judiciário deve ser não apenas um direito social fundamental, mas sim o realizador dos objetivos do direito processual, que é a realização dos direitos substantivos.

II – O SIGNIFICADO DE UM DIREITO AO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: OS OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS

O acesso efetivo ao judiciário é um direito social básico, mas a sua efetividade é difícil de ser mensurada, pela própria indefinição do conceito de *efetividade*. Os autores consideram, hipoteticamente, que a efetividade perfeita seria a “igualdade de armas” no processo, ou seja, a garantia de que nada que esteja fora do contexto do mérito jurídico interfira no processo, deixando apenas ao judiciário resolver o conflito levando em conta estritamente os direitos e interesses em disputa e as fundamentações de cada parte.

Logo abaixo, os autores admitem ser esta uma hipótese utópica e afirmam peremptoriamente que as diferenças materiais entre as partes jamais poderão ser completamente erradicadas (o que implica em considerar que eles admitem que a injustiça material exista e ainda persistirá, sem sequer considerar as origens históricas dessa injustiça, já que o trabalho jusfilosófico não lhes interessou, conforme averiguado no item I da obra estudada).

Mais adiante, eles apontam e discutem de maneira superficial os obstáculos a serem transpostos para a realização da tida *justiça processual*, considerada utópica pelos próprios.

É tratada a questão das custas judiciais, de quão oneroso é perseverar em um processo que se alonga por um lapso de tempo grande, de quão difícil é acionar os advogados e lidadores do direito de maneira correta devido à falta de recursos financeiros pelas partes, e várias outras questões atinentes à parte material propriamente dita levada em conta na análise das formas de acesso ao poder judiciário.

Em especial é dado um tratamento para a questão das *pequenas causas*, que são as que causam maior prejuízo aos litigantes em termos de custas judiciais.

Outro ponto abordado foi a questão da possibilidade das partes, tanto no que se refere aos recursos financeiros quanto no que respeita à aptidão pessoal para não somente reconhecer um direito, mas sobretudo para propor uma ação ou realizar uma defesa relativa ao mesmo.

Um assunto distinto, mas classificado nesta unidade, é aquele que trata da questão dos litigantes *eventuais* e *habituais*. A diferença entre estas duas categorias é simplesmente, conforme se pode aferir pela terminologia utilizada, a frequência com que os litigantes recorrem ao judiciário para a resolução de seus conflitos.

Um tema importante mereceu as considerações dos autores nesta seção, qual seja, a questão dos problemas especiais dos interesses difusos. Estes interesses, por serem fragmentados e coletivos, apresentam embaraços na realização dos direitos que lhes envolvem, devido tanto ao problema de legitimidade para propor a ação ante o judiciário, quanto à grande falta de disposição em ajuizar uma ação na qual não há relevância econômica para as partes detentoras de tais interesses difusos. Outra situação importante é como dar-se-ia a reunião de todas as partes que detêm tais direitos difusos. Todos estes fatos constituem, na visão dos autores, barreiras à realização judicial dos interesses difusos.

Os autores concluem esta seção da obra afirmando que os obstáculos para o acesso ao judiciário são mais patentes nos casos de pequenas causas e para os autores individuais, principalmente os pobres, materialmente considerados. Além disso, todos os obstáculos que se apresentam para o acesso efetivo ao judiciário não podem ser eliminados paulatina e continuamente, pois muitos deles encontram-se inter-relacionados e as mudanças realizadas em alguma direção podem provocar a intensificação dos embaraços em outros obstáculos. Logo, seria necessário estudar a correlação de forças entre as barreiras existentes ao acesso ao judiciário.

III – AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Os autores versam sobre três grandes “ondas” que trataram das hipóteses de solução para o acesso efetivo ao judiciário, as quais surgiram praticamente em sequência cronológica a partir de meados do século XX.

A primeira “onda” foi o movimento da *assistência judiciária*, que consistia em proporcionar aos desfavorecidos materialmente serviços jurídicos adequados de forma a garantir que estes também tenham acesso às prestações de advogados, que se fazem necessários devido à imperiosidade de se interpretar leis e procedimentos cada vez mais complexos e ocultos às grandes massas populares. Ocorrer que por muito tempo os esquemas para a realização deste módulo de assistência judiciária foi inadequado e falho na maior parte dos países.

Outro fator importante que levou à falência deste meio de assistência foi a ideologia mercadológica que impera no meio jurídico, no qual os advogados e lidadores do direito dão clara preferência aos serviços remunerados do que à assistência judiciária gratuita.

O simples fornecimento da assistência gratuita não resolve todos os problemas, pois os pobres necessitam não apenas do acesso gratuito à tal assistência, mas também, e sobretudo, devem estar munidos da capacidade de identificar seus direitos e procurar o auxílio necessário para a sua realização.

Para tanto, tentou-se a remuneração dos advogados pelo próprio Estado, o que de certa forma colaborou para o rompimento de outras barreiras que impedem o acesso ao judiciário de maneira eficaz, principalmente a desinformação jurídica pessoal dos pobres. Conforme averiguado pelos autores, as barreiras ao acesso ao judiciário aos poucos vão cedendo, com os pobres materialmente obtendo assistência judiciária em número crescente, e ao mesmo tempo tendo condições de identificarem e requisitarem direitos novos. Todavia, a questão da assistência judiciária gratuita não pode ser o único enfoque dado para que se realize de fato o efetivo acesso ao judiciário.

Mais adiante, averiguou-se a necessidade de proteger e defender os interesses difusos dos pobres, o que levou à segunda “onda” da tentativa de acesso efetivo, que é a da *representação dos interesses difusos*. Esta onda refere-se, logicamente, aos interesses difusos, o que mudou de certa forma a antiga concepção de que o processo realizava-se apenas entre dois indivíduos e versava apenas sobre aquela controvérsia particular.

Dá-se à ação governamental a capacidade para a representação dos interesses difusos, e reluta-se em conceder a indivíduos ou grupos a legitimidade para atuarem na defesa destes interesses. Isso não levou a grandes resultados práticos.

O Estado age mediante o Ministério Público, que entanto não possui, muitas vezes, da técnica e da experiência necessárias para tratar de novos direitos que vão surgindo; e por meio de agências públicas reguladoras especializadas para garantir direitos do público e interesses difusos, mas ainda assim se mostram limitadas, apesar de importantes. Entretanto, a procura de um mecanismo governamental efetivo para o tratamento das questões relacionadas aos interesses difusos ainda está em voga.

E por fim, a terceira onda é a da *concepção mais ampla de acesso à justiça (ou melhor, ao judiciário)*. Refere-se ao novo enfoque de acesso ao judiciário, no qual interesses e direitos antes não representados ou mal representados devem agora encontrar uma representação efetiva.

Essa onda, além de considerar os advogados, particulares ou públicos, considera também o conjunto geral de instituições que participam da realização dos direitos no plano prático, além dos procedimentos necessários para tanto. Enfim, não se trata de abandonar as técnicas das duas primeiras “ondas”, mas sim de considera-las como pertencentes ao um conjunto mais amplo de técnicas para melhorar o acesso ao judiciário.

Além do mais, deve-se adaptar o processo civil a cada tipo particular de litígio, tendo em vista que cada um tem características peculiares que devem ser tratadas de maneira específica.

IV – TENDÊNCIAS NO USO DO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA

Os autores informam que para o enfoque do acesso à justiça (leia-se judiciário) necessário há a exigência de um estudo crítico e a reforma de todo o aparelho judicial, o que provocaria inúmeras implicações de ordem prática.

Os modernos reformadores atentam mais para as alternativas de resolução de conflitos fora do sistema judiciário do que para este próprio sistema, sendo que inúmeros conflitos necessariamente passarão pelas vias judiciais.

Já tem havido esforços desde o início do século XX no sentido de modernizar os tribunais e seus procedimentos. Mas isso não é o bastante. É necessário também advogados bem habilitados e acessíveis, além de um sistema de solução de litígios paralelo em complemento ao judiciário.

Tem sido utilizados também em número cada vez mais crescente o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais.

Outro fato importante é reconhecer que se o sistema judiciário regular busca a resolução de litígios de direito público, defendendo os interesses difusos da coletividade, por outro lado acaba por se mostrar pouco adequado na realização dos direitos pessoais comuns ao nível individual.

Enfim, além de preservar e melhorar os tribunais deve-se criar outras instituições acessíveis e profícuas nas resoluções de conflitos.

Assim, surgem os procedimentos especiais para a solução de *pequenas causas*, com a conseqüente implantação/reforma de tribunais de pequenas causas; os tribunais especiais para demandas de consumidores, além da arbitragem privada para as demandas de consumidores.

Dentro outras experiências, existem as de resoluções de litígios exclusivamente entre inquilinos e proprietários no Canadá; os litígios de Direito Administrativo; os litígios individuais do Trabalho, etc.

Muito embora todas estas reformas tenham sido realizadas ou estejam em vias de realização, com o escopo de minimizar a necessidade de atuação e advogados para defender os direitos dos cidadãos comuns, a necessidade de

assistência judiciária e de representação ainda imperam em muitos casos que são complicados.

Assim, no esforço de fazer crescer e melhorar o acesso ao judiciário, estabeleceu-se os assistentes jurídicos com diversos graus de treinamento em Direito, os “parajurídicos”. Este esforço baseia-se no fato de que nem todos os serviços jurídicos têm que necessariamente ser executados por advogados altamente treinados, facilitando-se assim acesso a demandas judiciais e seus futuros resultados.

Além do mais, tem-se os planos de assistência jurídica por meio de *convênio* ou *em grupo*, para que os advogados sejam mais acessíveis aos indivíduos, mediante custos mais baixos para as classes inferiores economicamente.

Por fim, surge a necessidade urgente de simplificar o Direito, que se mostra muito complicado na maioria de seus setores, se não em todos. Dessa forma, facilita-se a produção de provas, a abordagem das demandas, etc., facilitando-se também, por consequência, a realização de direitos materiais.

V – LIMITAÇÕES E RISCOS DO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA ADVERTÊNCIA FINAL

Deve-se encarar com otimismo o “enfoque do acesso à justiça (judiciário)” devido a profusão de seu surgimento em vários países, entendendo que os sistemas jurídicos modernos devem atender às necessidades daqueles que antes não vislumbravam possibilidades de vê-las atendidas.

Todavia, a realização do que existe ainda em potencial apenas não é fácil, pois em trincheiras opostas encontra-se a oposição tradicional á inovação.

Enfim, muito embora se tratando de reformas novas e mais profundas, não se pode ignorar suas limitações e seus riscos. Os próprios autores admitem e observam que em sistemas sociais fundamentalmente injustos o potencial de tais reformas dificilmente se realizará. Ora, mas qual sistema social hoje não é marcado essencialmente pela injustiça. Assim sendo, concluímos a presente resenha considerando que, não obstante todo o esforço não apenas teórico, mas também práticos dos autores, as referidas reformas judiciais, além de dificilmente realizáveis, mesmo que se implantem no plano prático, não trariam avanços consideráveis na origem e no cerne da questão, qual seja, a injustiça material das condições humanas. Eles tentam, louvavelmente, propor reformas no judiciário e nas formas de acesso à ele e ao processo, mas não buscam, como já tratado na introdução desta, esmiuçar as reais causas dos efeitos processuais, que se encontram na construção dos “direitos materiais” e não em seu pleiteio ou conquista em vista judiciais, o que não resolveria de forma alguma a injustiça que medra em qualquer meio social no qual os meios de produção da vida material são detidos por poucos, à revelia da maioria os indivíduos.