

REVISITANDO O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA REVISITING THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE



Sandro Gilbert Martins¹

Historicamente, aponta-se que a primeira referência de acesso à justiça está numa passagem bíblica de Deuteronômio, no Antigo Testamento, escrita no Século VI antes de Cristo, segundo a qual "juízes e oficiais porás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te dá, segundo as tuas tribos, para que julguem o povo com justiça." Note-se que nesta passagem já se apontava que a justiça seria feita mediante a figura de um sujeito imparcial com autoridade pública de impor soluções justas aos que litigavam. Não obstante seja antiga essa referência, ao que parece, somente foi na conhecida Magna Carta Inglesa de 1215 que, pela primeira vez, se dispôs juridicamente sobre o acesso à justiça em previsão que assegurava o seguinte: "a ninguém venderemos, negaremos ou retardaremos direito ou justiça". Aqui, por sua vez, merece destaque a implícita noção de que, além do dever de se disponibilizar aos cidadãos um serviço de prestação jurisdicional, a estes se assegurava o direito de persegui-la, se necessário.

Palavras-chave: Acesso à justiça; princípios.

Historically, it is pointed out that the first reference to access to justice is in a biblical passage from Deuteronomy, in the Old Testament, written in the 6th century before Christ, according to which "judges and officials you shall place in all your cities, which the Lord your God give you, according to your tribes, that they may judge the people justly." It should be noted that in this passage it was already pointed out that justice would be done through the figure of an impartial subject with public authority to impose fair solutions on those who litigated. Despite the fact that this reference is old, it seems that it was only in the well-known English Magna Carta of 1215 that, for the first time, there was a legal provision on access to justice in a provision that ensured the following: "to no one we will sell, deny or delay right or justice". Here, in turn, it is worth mentioning the implicit notion that, in addition to the duty to provide citizens with a service of judicial provision, they were guaranteed the right to pursue it, if necessary.

Keywords: Access to justice; principles.

Advogado. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor do UNICURITIBA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0049700322946978>. Autor de Livros e artigos.

INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, o acesso à justiça é reputado um elemento integrante da categoria dos Direitos Humanos e encontra-se positivado em Constituições de diversos países. E, mesmo nos ordenamentos em que não há uma expressa previsão normativa, pode ser considerado um direito implícito no Estado Constitucional de Direito, no regime democrático e na sistemática de separação dos Poderes do Estado, mostrando-se também inerente em sistemas ligados à família da common law, à cláusula do *due process of law*.

A expressão acesso à justiça, diferentemente do que pode parecer, não tem uma definição fácil. Apresenta, pois, uma estrutura complexa. É um direito – humano ou fundamental – mas que também é uma garantia, porque assegura a fruição de outros direitos. Se de um lado importa em solução a quem precisa, de outro exige que se vedem restrições ao seu exercício.

Seja como for, dúvida não há de que a expressão engloba diversos temas relacionados ao sistema jurisdicional.

Por vezes, o enfoque prioriza a visão jurídico-processual, ligada à efetividade do ordenamento jurídico em cumprir duas finalidades básicas: i) tornar acessível a todos a reivindicação/resolução de seus litígios; e, ii) fornecer resultados que sejam individual e socialmente justos (adequados – efetivos – tempestivos). Esta visão por muito tempo se ocupou do chamado acesso ao Poder Judiciário, tratando de temas relacionados à ação, ao processo e à organização da estrutura judiciária. Atualmente, a visão é mais ampla, podendo-se mesmo falar em acesso à tutela dos direitos, que não se restringe aos mecanismos judiciais, englobando outros, num verdadeiro sistema multiportas, que engloba ainda procedimentos de natureza consensual, extrajudicial e arbitral. Fala-se, pois, em "palcos pré ou para-judiciários" que igualmente estariam inseridos no contexto da expressão.

Em outras, a perspectiva de análise é mais ampla, democrática-institucional, num contexto do papel do sistema jurídico e da instituição judiciária em regimes democráticos, incluindo as relações entre sociedade e Estado, as interseções entre direito e política e a própria justiça social. Em suma, aqui o foco é o papel do juiz nos regimes democráticos e sua interação com outros Poderes.

Acerca dessas perspectivas sobre o acesso à justiça, não se tem dúvida que o principal marco teórico que tivemos foi o Projeto de Florença, que teve início em 1971 e teve seu término em 1978. Tal projeto resultou numa obra de 4 volumes, com direção geral do Prof. Mauro Cappelletti, da Universidade de Florença, com quem o projeto teve início, com auxílio do Prof. Bryan Garth, da Universidade de *Bloomington* do EUA. Foi um

estudo que envolveu juristas, sociólogos, economistas, antropólogos, psicólogos, políticos e pensadores em geral, de inúmeros países do mundo, vinculados à *civil law* e à *common law*. Enfim, foi um estudo pautado numa visão comparativa e com abordagem empírica por meio de levantamento de dados e multidisciplinar dos problemas vinculados ao acesso à justiça, cujo ponto de partida era um problema social correspondente a uma exigência da democracia moderna: a existência de direito acessíveis, inclusive os difusos e coletivos. E o ponto de chegada era a procura por respostas para tal problema, isto é, como tornar o sistema acessível.

Foi neste estudo que se identificou que os óbices ao acesso à justiça tinham diversas origens: a) de ordem econômica, associadas às custas do processo e aos honorários advocatícios, caracterizando que existia muita gente carente de tutela que, pela pobreza, não tinha chance de buscar justiça; b) de ordem temporal, associada à demora da prestação de tutela, que somente favorecia aos titulares de riqueza que poderiam suportar mais o tempo do processo; c) de ordem pessoal, no sentido de que muitos cidadãos desconheciam seus direitos e como reivindicá-los, enquanto haviam litigantes habituais que tiravam vantagens do processo; d) de ordem organizacional, refletidas especialmente nas dificuldades para representação de direitos difusos e coletivos; e, e) de ordem processual, diante da inadequação de procedimentos e da inefetividade da atividade jurisdicional.

Neste mesmo estudo que se identificou os obstáculos a serem superados, se identificaram as conhecidas ondas renovatórias do acesso à justiça. Ou seja, se apresentaram quais foram as soluções que passaram a ser adotadas para os problemas do acesso à justiça. A primeira onda, iniciada em 1960, se ocupou em reverter os enclaves econômicos relacionados ao acesso à justiça, mediante a criação de serviços jurídicos para os mais necessitados (pobres), seja com o fomento de atendimento de advogados particulares remunerados pelo Estado e/ou mediante a organização de serviços públicos de atendimento a esses indivíduos, além da criação de tribunais de pequenas causas e outros mecanismos, como hoje temos a assistência judiciária gratuita. A segunda onda, identificada a partir de 1965, tratou de proporcionar melhora na proteção dos chamados direitos difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor etc.), idealizando técnicas de ações coletivas, organizando a legitimidade de organismos e figuras públicas e privadas voltadas a esse fim. A terceira onda, iniciada em 1970 e supostamente ainda em curso, além de se conectar com as ondas anteriores, articula-se de forma mais ampla e geral para proporcionar alterações de estrutura do Poder Judiciário e de normas processuais e materiais para o fim não apenas de prevenir e evitar

disputas, mas, também, de facilitar a solução dos litígios.

Alguns anos após a divulgação dos estudos desse Projeto, o Prof. Mauro Cappelletti, percebendo que como reflexo daquele estudo houve um inchaço ou gigantismo judicial, elaborou novo texto, complementando sua visão, destacando que a terceira onda deve ter um viés sistêmico, abrangendo diversas reformas, tanto a nível de procedimentos judiciais como extrajudiciais, como na atuação dos juízes e demais sujeitos relacionados ao litígio, inclusive a fim de evitar abusos dos Poderes do Estado, fomentar a autocomposição de litígios e a desjudicialização de atividades. Defende, pois, que o acesso à justiça deve ser tomado como um método de pensamento verdadeiramente revolucionário, colocando o cidadão na posição de consumidor do sistema como um todo. Note-se, neste texto de Cappelletti se vê a indicação embrionária de que o foco principal da atividade de solução de litígios não deve estar nos chamados produtores do sistema (juízes – legisladores – administradores) e, sim, nas partes ou nos administrados.

Outro marco teórico importante contemporâneo do acesso à justiça é o desenvolvido, desde 2002, pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, capitaneado pelo Prof. Boaventura de Souza Santos, de Coimbra. Os envolvidos nesse projeto partem do pressuposto que todas as conhecidas ordens de barreiras ao acesso à justiça (econômicas, sociais, políticas, jurídicas e culturais) acarretam a negação da cidadania e da própria democracia, com maior impacto nas classes socioeconômicas mais baixas e mais dependentes de direitos prestacionais. E, assim sendo, a remoção dessas barreiras importa numa visão plural e integrada, isto é, um esforço conjunto de entidades públicas e privadas, governamentais e não governamentais, sociedade civil e Administração Pública, para que formem uma rede de serviços complementares e cuja atuação tende a gerar o alargamento da efetivação dos direitos, mediante a prevenção ou a resolução de litígios. Há que existir, pois, uma política pública de justiça que inclui tribunais judiciais e outros organismos não judiciais com legitimidade para dirimir litígios. Em suma, a partir do paradigma democrático, todos os participantes da sociedade, a um só tempo, são autores e destinatários da ordem jurídica. O projeto se concentra nas seguintes ações: informação jurídica, pautada em ações educativas contínuas e planejadas de disseminação de conteúdos sobre direitos e deveres dos cidadãos e os diversos métodos de solução disponíveis; proteção jurídica mediante serviços de consulta e assistência jurídica, seja no âmbito individual ou no coletivo, seja para fins judiciais ou extrajudiciais. A consulta não precisa ser apenas por meio de advogados, desde que se tenha qualidade. E a assistência deve ser para

prevenir e não apenas para resolver litígios, e deve ser para os meios judiciais ou alternativos de solução de conflitos. A pesquisa desenvolvida permite repensar os chamados critérios de elegibilidade de acesso.

Como se pode ver desses movimentos, em linhas gerais, se percebe um standard no modo como o acesso à justiça foi e vem sendo tratado descritiva e prescritivamente. Há um método padrão de identificar óbices, visíveis ou invisíveis, e propor mecanismos para sua remoção.

Feito esse panorama geral, quero aqui me ocupar de alguns aspectos específicos.

O primeiro deles é situar o Brasil neste cenário das chamadas ondas renovatórias.

De maneira geral, com raras exceções, os autores assinalam que não há identidade entre os estudos e ondas identificados por Cappelletti e o advento do tema em nosso país, de modo que a dessemelhança não seria apenas cronológica. Destarte, atribui-se à conjuntura político-jurídica mais recente, a partir de 1980, e a necessidade de enfrentar a questão da desigualdade social. Por isso, já um pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e, logo a seguir, diante do evidente salto de preocupação do legislador constituinte originário com o processo civil e, dizem, com certo atraso, o Brasil tem vivido uma macro-onda ou um tsunami de implementações relacionadas ao acesso à justiça, que entre as últimas mais relevantes pode se incluir o CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), a Lei n. 13.140/2015 sobre a Mediação e a Lei n. 13.655/2018 nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. E já há outras novas no horizonte, como o anteprojeto que debate a desjudicialização da execução e outro que debate os processos estruturais; e já há Comissão de juristas instituída, ao final de 2020, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, composta para elaborar um anteprojeto de lei que sistematize as normas de processo constitucional brasileiro.

Apenas para exemplificar, a partir de 1980, logo depois de ser divulgado o relatório do Projeto de Florença, eis algumas das principais legislações surgidas: Lei n. 6.983/1981, que tratou sobre Política Nacional do Meio Ambiente; Lei n. 7.224/1984, sobre a criação e funcionamento dos chamados Tribunais de Pequenas Causas; Lei n. 7.347/1985, que disciplinou a ação civil pública; CF/88; Lei n. 7.853/1989 sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência; Lei n. 8.069/1990 sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei n. 8.078/1990 sobre a proteção do consumidor (CDC); Lei n. 8.884/1994 sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica (antitruste); Lei n. 9.099/1995 sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; Lei n. 9.307/96 sobre a arbitragem; Lei n. 10.259/2001 sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal; Lei n. 10.741/2003 sobre o Estatuto do Idoso; a EC/45 sobre a Reforma do Judiciário, com destaque para criação do

Conselho Nacional de Justiça; Lei n. 11.419/2006 sobre a informatização do processo judicial; sem falar das diversas leis que alteraram homeopaticamente o CPC/73.

Ainda que se desconsidere as ondas renovatórias, é fato que vivemos em constante estado de ebulição de legislações que alteram nossa realidade sobre o acesso à justiça. Inequivocamente, nas mais recentes, é sensível a tendência, tal qual apontado na visão geral, de implementação de uma política geral de prestação de justiça baseada na qualidade e tempestividade da prestação da tutela jurisdicional fundada na cooperação (diálogo) entre os sujeitos do processo, bem como no incentivo de outras formas de solução de conflitos que não apenas a judicial: sistemas multiportas, além da desjudicialização (separações, inventários, usucapião). Em termos de desjudicialização da execução, uma preocupação que tenho quanto à constitucionalidade do projeto é quanto a ser obrigatório para o credor e não facultativo.

Outro aspecto que gostaria de destacar é que, não obstante esse esforço legislativo recente, na prática, no Brasil, a constatação é de que a crise numérica de processos não dá sinais de arrefecer.

Destarte, como já assinalado na apresentação do cenário geral, como reflexo do Projeto de Florença e desse apontado boom regulatório das legislações sociais, houve um agigantamento judicial ou que se tem chamado de fenômeno da Judicialização, isto é, o Poder Judiciário vem sendo crescentemente acionado para proferir decisões, inclusive sobre temas complexos (ambientais, bioéticos, carcerários, científicos, comerciais, criminais, culturais, econômicos, educacionais, étnicos, familiares, humanitários, imigracionais, infantojuvenis, morais, políticos, religiosos, sanitários, tecnológicos, urbanísticos, esportivos etc.), comumente não regulamentados, ensejando respostas criativas não dadas pelos demais agentes. Isso se vê tanto no controle difuso quanto no concentrado de constitucionalidade (macroquestões), como também em demandas de repercussão na coletividade, especialmente em numerosas ações individuais espalhadas (microquestões). Enfim, o Judiciário passou a ter um perigoso papel de protagonista em intervir para igualar, tutelar e corrigir.

Entre as hipóteses de Judicialização, chama a atenção, a da política, que decorre do próprio regime democrático e da separação dos poderes. A democracia porque inspirou uma nova consciência de efetiva possibilidade de participação no processo de construção da própria cidadania, em que a sociedade civil e o Judiciário passam a dividir um espaço antes monopolizado pelo Estado-Administração na distribuição de políticas públicas. Por sua vez, cada um dos Poderes está em condições de se inserir na criação de políticas, contra, em conjunto ou em competição com os demais. Também influencia para essa

Judicialização da política a crise do Legislativo e do Executivo, ou seja, a crise política, que acentua o descrédito de ambos os Poderes perante a opinião popular, porque não legislam ou não decidem ou o fazem tardiamente, além de sofrer com escândalos de corrupção, leis negociadas e outros abusos e desvios. Além disso, fala-se em um uso político das Cortes, a fim de que os juízes interfiram na arte de governar, de modo disfarçado ou não. Em suma, surge uma nova arena pública em torno do Judiciário.

Essa politização das Cortes tem efeitos maléficos. Pode-se mencionar atrair o *lobby* para dentro dos Tribunais, isto é, surge uma pressão de interesses corporativos junto às Cortes. Há também a possibilidade de os juízes incorporarem ingredientes políticos ao ato de decidir, especialmente a fim evitar choques institucionais. Essa atuação política das Cortes coloca em risco a neutralidade e a técnica que costumam permear a atividade jurisdicional e, por conseguinte, contribuir para enfraquecer a imagem da Corte e gerar alguma crise de legitimidade de sua atuação. Também acirra tensões com os demais ramos do Governo o que pode implicar criação de meios de controle e subordinação do Judiciário, isto é, reações políticas de amordaçamento da magistratura, supressão de garantias, corrosão de vencimentos, propostas de leis contrárias às decisões judiciais, fazendo surgir uma indesejada insegurança entre as instituições.

Mas essa politização também pode ter efeitos benéficos. Tanto o Executivo quanto o Legislativo podem passar a levar em consideração os padrões judiciais de interpretação e de aplicação, justificando e controlando suas ações de Governo. Ou seja, o caráter pedagógico reflete na conduta desses ambientes que podem sofrer mudanças positivas de diálogo com os precedentes, especialmente junto aos fundamentos de constitucionalidade e respeito aos direitos fundamentais.

A preocupação atual em termos de acesso à justiça com a Judicialização política é a seguinte: que atitudes podem os juízes ou tribunais adotar perante esse fenômeno?

Basicamente, dois seriam os caminhos a serem adotados: o do ativismo judicial e o da autocontenção. No ativismo, o juiz é ator de transformação inventando regras e as impondo como se direito estatal fossem seguindo não as leis, mas sua própria criação/convicção e exercendo, com isso, uma função legislativa ad hoc e retroativa, que implica a incidência da norma criada para fins de regulação de fato pretérito. Há, portanto, dois modos de ativismo: pela superposição de preferências pessoais dos juízes às leis e aos precedentes e/ou pelo avanço mais direto do Judiciário sobre campos de jogo classicamente atribuídos ao Legislativo e ao Executivo. Decisões ativistas podem aparecer no direito público ou privado,

assim como na jurisdição constitucional ou ordinária, perante macro ou microquestões. Na autocontenção, o juiz economiza em suas predileções pessoais, evita contradizer as condutas dos demais ramos do Governo, ao menos quando não houver um erro claro, e invoca a prudência na interpretação da Constituição, na criação do direito e na imposição de políticas públicas, negando justicialidade às questões políticas.

Ocorre que é inviável rotular o juiz como exclusivamente ativista ou unicamente autocontido. Um mesmo juiz ou Tribunal pode reunir aspectos de um e de outro. Enfim, ao que parece, não há como eleger uma postura superior em abstrato. Portanto, conforme a natureza do conflito e/ou o período histórico, o comportamento ativista pode mostrar-se mais adequado, em outros a contenção talvez se mostre mais consentânea.

Por isso mesmo, há quem sustente a existência de uma parcialidade positiva do juiz ou de um ativismo judicial seletivo ou ativismo moderado em causas em que esteja em jogo litigância de interesses públicos, ou seja, naquelas causas em que a natureza do direito em debate exige uma intervenção judicial ética para impor uma transformação estrutural de instituições estatais com respeito aos direitos e princípios democráticos consagrados na Constituição.

CONCLUSÃO

Então, para resumir, em termos de acesso à justiça o desafio da atualidade para a magistratura diante desta crescente Judicialização é que este operador tenha plena consciência que ele exerce um poder/função que não é expressão de uma faculdade e, sim, é uma responsabilidade, pelo que qualquer ato por ele praticado no processo deve ser pautado pelo respeito à virtude do devido processo legal, especialmente pelo respeito ao contraditório e pela cooperação das partes e dos demais sujeitos, a fim de que se entregue uma prestação jurisdicional de mérito efetiva e adequada, em tempo razoável e capaz de pacificar o conflito. Se quer um juiz engajado/comprometido, sensível/humano, propositivo, participante, ético, mas prudentemente criativo que evite o ativismo excessivo.

Aliás, esse perfil de operador não deve se limitar ao juiz.

Tradicionalmente continuamos a nos referir ao magistrado, porque fomos formatados a atribuir a ele o papel central ou primordial dentro da relação jurídica processual. Todavia, atualmente, como tentei apontar, a cidadania e a democracia exigem que as partes, para que possam realmente influir pelo processo na tomada de decisão, atuem em contraditório e com cooperação, pelo que, então, para concluir, me parece que podemos e devemos mesmo falar em uma nova onda renovatória: a do acesso à justiça responsável ou ético, em que

todos os sujeitos/operadores do processo tenham esse perfil mencionado (engajado/comprometido, sensível/humano, propositivo, participante e ético), de modo que isso se reflita nos atos por ele praticados e, por conseguinte, ocupemos o Judiciário com os temas que realmente merecem e que dele exijam uma intervenção, pelo que devemos repensar os limites do direito de ação, revendo os filtros relacionados aos pressupostos e condições de ação, para que realmente possamos ter o uso equilibrado do sistema judicial.

Creio que o tempo que dispunha já está praticamente esgotado, pelo que mais uma vez agradeço o convite que me foi gentilmente formulado e, também, agradeço a atenção de todos.

Fico à disposição.