

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRECEITO CONSTITUCIONAL E
EFICÁCIA NA PRÁTICA JURÍDICA**

Ana Fábria Rodrigues Pinto

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRECEITO CONSTITUCIONAL E
EFICÁCIA NA PRÁTICA JURÍDICA**

Ana Fábria Rodrigues Pinto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito sob orientação da professora Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos.

Presidente Prudente/SP
2007

O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRECEITO CONSTITUCIONAL E EFICÁCIA NA PRÁTICA JURÍDICA

Monografia de Conclusão de Curso
aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos
Orientadora

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, _____ de Novembro de 2007.

A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio que se serve para conseguir.

A vida do direito é uma luta: a luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.

Rudolf Von Ihering

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pelo presente mais sublime, o dom da vida, e pela oportunidade não só de estudo, mas de sabedoria e experiência, e também por ter colocado em minha vida anjos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais, meu alicerce, exemplo de dignidade, que em nenhum momento me deixaram desistir, sempre ao meu lado em todos os momentos desta importante fase da minha vida, simplesmente meu porto seguro, no qual eu sempre volto pra descansar.

Ao meu irmão Fernando, tão pequenino, e que a todo momento, de maneira inconsciente, demonstrou apoio e colaboração para que, nestes anos, eu estudasse tranquilamente.

Aos meus amigos, que nos momentos de dificuldade sempre me motivaram e não me deixaram desistir, e nas horas boas estavam presentes para sorrirmos juntos.

Por último, mas o mais importante agradecimento, à minha querida orientadora, professora Vera Lúcia, por ter me aceitado como sua orientanda, pessoa fundamental para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

Cinge-se o presente trabalho monográfico a analisar o acesso à justiça como preceito constitucional e os meios facilitadores de solução de litígio. O objetivo da autora é demonstrar a evolução do acesso à justiça na história da humanidade, desde a antiguidade até os dias atuais, em particular com o estudo do acesso à justiça no Brasil, desde o Período Colonial, analisando-o em todas as Constituições Federais, até o advento da Magna Carta de 1988, que traz a garantia do acesso à justiça no artigo 5º, inciso XXXV. Fixam-se as mudanças principais de cada período, destacando as criações e avanços legislativos, como também o cerceamento de direitos que existiu em função de fatos relacionados ao perfil da sociedade em cada época, a exemplo do Golpe Militar de 1964, que influenciou diretamente nos direitos dos cidadãos. A autora dispõe sobre os meios facilitadores de solução de litígio como a Lei 1.060/50, que garante o acesso à justiça às pessoas que não podem suportar o ônus do processo, como também o Juizado Especial Cível, que se preocupa em solucionar causas de menor complexidade, célere e efetivamente. Porém, não deixam de ser mencionados neste trabalho científico os obstáculos existentes, tanto no sistema processual, como na sociedade, que impedem o efetivo acesso à justiça, causando verdadeira injustiça e dificultando às partes a solução litígio.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Meios Facilitadores de Acesso à Justiça. Constituição Federal.

ABSTRACT

The present monographic work concerns to analyze the access to justice as constitutional rule and the facilitators ways of litigation solution. The objective of the author is to demonstrate the evolution of the access to justice in the history of the humanity, since the antiquity until the current days, in particular with the study of the access to justice in Brazil, since the Colonial Period, analyzing it in for all the Federal Constitutions, until the advent of the Great Letter of 1988, that justice in the article 5º brings the guarantee of the access, interpolated proposition XXXV. The main changes of each period are fixed, detaching the legislative creations and advances, as well as the method of clipping of rights that existed in function of facts related to the profile of the society at each time, the example of the Military Blow of 1964 that it influenced directly in the rights of the citizens. The author makes use on facilitators ways of solution of litigation as Law 1,060/50, that she guarantees the access to justice to the people who cannot support the responsibility of the process, as well as the Civil Special Court, that if worries in solving causes of lesser complexity and quick and accomplishes. However, she does not leave in such a way of being mentioned in this scientific work the existing obstacles in the procedural system, as in the society, that hinder the effective access to justice, causing true injustice and making it difficult to the parts the solution litigation.

Keywords: Access to Justice. Facilitators Ways of Access to Justice. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DO ACESSO À JUSTIÇA.....	10
2.1 Origem Histórica.....	10
2.2 Evolução.....	10
2.2.1 Grécia.....	10
2.2.2 Roma.....	11
2.2.3 Idade Média.....	12
2.2.4 Revolução Francesa.....	12
2.2.5 Período contemporâneo.....	13
2.3 Definição de Acesso à Justiça.....	14
2.4 Aspecto Constitucional do Acesso à Justiça.....	15
2.5 Requisitos para o Acesso ao Judiciário.....	17
3 EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL...20	
3.1 Período Colonial.....	20
3.2 Período Imperial – Constituição de 1824.....	22
3.3 Constituição de 1891.....	24
3.4 Constituição de 1934.....	26
3.5 Constituição de 1937.....	26
3.6 Constituição de 1946.....	28
3.7 Constituição de 1967 e o Ato Institucional nº 5.....	29
3.8 Constituição de 1969.....	30
3.9 Constituição de 1988.....	31
4 MEIOS FACILITADORES PARA A PERPETUAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.33	
4.1 Assistência Judiciária Gratuita.....	33
4.2 Arbitragem.....	35
4.3 Mediação.....	38
4.4 Juizado Especial Cível.....	40
5 OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....44	
5.1 Morosidade Processual.....	44
5.2 Hipossuficiência Cultural e Econômica.....	45
5.3 Custas Judiciais.....	47
5.4 Formalismo Jurídico.....	48
6 CONCLUSÃO.....	49
BIBLIOGRAFIA.....	52

1 INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema levou em consideração a análise do acesso à justiça como preceito constitucional e sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se o acesso à justiça de princípio constitucional solidificado no artigo 5º, incisos XXXV e LXXXIV da Magna Carta, em que assegura aos cidadãos a defesa de seus direitos, garantindo-lhes o devido processo legal e alcançando tais garantias até os economicamente desprovidos de recursos, para satisfação de sua pretensão frente ao Estado.

Analizou-se o desenvolvimento histórico do acesso à justiça, desde a antiguidade até os dias atuais, enfocando, particularmente, a evolução do acesso à justiça no cenário jurídico no Brasil, partindo-se do Período Colonial até à Carta Constitucional de 1988, abordando-se os aspectos legislativos e processuais, bem como, o progresso da sociedade que influenciou a criação de leis, e o acesso à justiça na história brasileira.

Portanto, buscou-se com a efetivação deste trabalho científico, traçar o avanço do acesso à justiça no Brasil, os fatores que almejam concretizá-la, como a Lei 9.009/95 que implantou o Juizado Especial, Civil e Criminal, popularmente conhecidos como “Juizado de Pequenas Causas”, a Lei de Arbitragem, que efetiva a justiça com a composição do litígio entre as partes, e também a implantação da Assistência Judiciária Gratuita, que beneficia a população de baixa renda que não pode arcar com o ônus do processo.

Todavia, o acesso à justiça não significa dar somente aos que precisam oportunidade de início ao processo e, sim, que o processo chegue à decisão de forma justa, satisfatória e tempestiva. Pois, como é cediço, a morosidade típica e clássica do processo brasileiro é fator preponderante para o não acesso à justiça, que se justifica, por consequência, com a hipossuficiência econômica e cultural da população, do mesmo modo, o não pagamento das custas processuais, e

também, a falta de credibilidade na justiça contribui muito para que não se busque a tutela jurisdicional.

Por fim, o intuito deste trabalho é demonstrar os fatores de acesso à justiça, que historicamente, no nosso país, sofreram avanços e retrocessos; que existem, também, meios facilitadores de acesso à justiça, mas que, na maioria das vezes, são poucos utilizados em função da falta de informação da população sobre os seus direitos; que há pessoas que, diante de sua situação econômico-social, sentem-se à margem da sociedade e acreditam não serem merecedoras de direitos, mas tão somente sujeitos de obrigações e deveres.

Por outro lado, impedindo também o acesso à justiça, há a falta de estrutura do Estado para viabilizar a utilização de meios, como a mediação e a arbitragem, que são mais céleres, menos conflituosos, mas que, infelizmente, custam mais caro.

Foram utilizados para a elaboração deste trabalho monográfico a pesquisa bibliográfica, *sites* da internet, revistas jurídicas e pesquisa na legislação. Partiu-se do pressuposto do acesso à justiça, analisando o tema como preceito constitucional e a relação existente entre o tema e os meios facilitadores de acesso à justiça, e quais influências obstaculizam o ordenamento jurídico a sociedade no acesso à justiça.

2 DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Origem Histórica

Na humanidade, o relato mais antigo da existência de acesso à justiça está consubstanciado no Código de Hamurabi, Rei da Babilônia, datado do século XVIII A.C.

Esse Código era baseado no aspecto religioso, no qual o rei era a personificação da justiça, incumbido, portanto, de solucionar as lides a ele trazidas, com poderes para erradicar o mal da terra, através da exclusão dos maus; esses poderes eram conferidos por uma ordem sobrenatural, divina.

O Código de Hamurabi possuía o objetivo de proteger e impedir a opressão dos mais fracos pelos mais fortes; assegurava, também, os direitos da viúva e dos filhos órfãos, e todo aquele que se sentia oprimido era estimulado a procurar a via judicial na figura do Rei, para discutir seu direito.

Há que se observar que, no Código de Hamurabi, não havia o Estado como ente de aplicação do direito e resolução de conflitos, pois tudo era resolvido pela convicção do Rei que, segundo a cultura da época, era munido de poder divino.

A religiosidade também influenciou outras leis, como o Código de Manu, que foi criado por uma casta sacerdotal, editado em nome de Brahma, deus criado pelos homens, como também a Lei das XXII Tábuas (303-304 A.C.) que, apesar de dispor sobre direito penal e direito privado, no seu capítulo X só tratava de direito sacro.

2.2 Evolução

2.2.1 Grécia

Na Grécia, a evolução doutrinária e filosófica do direito foi muito importante para a evolução da jurisdição, no decorrer do tempo. Ressalta-se que,

nessa época, surgiu a figura da isonomia, profundamente ligada com o movimento do acesso à justiça, que anos mais tarde influenciou, também, na criação e desenvolvimento dos direitos humanos.

Denota-se que a Grécia foi o berço da Democracia, e era conferido a todo aquele considerado cidadão grego o direito de acessar a justiça, caso assim necessitassem. A figura do magistrado era apenas de mero auxiliar, pois quem decidia as lides era o povo. E, a respeito desse assunto, ensina Eduardo Borges de Mattos Medina (2004, p. 23):

A democracia em Atenas garantia aos cidadãos o exercício da função legislativa. Os integrantes da elaboração da *Ekklesia* (assembléia popular), tinham o poder e o dever de participar da elaboração de das leis que regulavam a vida e os destinos da cidade. No entanto, o regime democrático impunha também aos atenienses o encargo obrigatório de defender, como juízes, as leis que eles mesmos votavam, pois, na condição de membros das cortes populares, assumiam o compromisso – por meio juramento heliástico – tanto de fazer cumprir o ordenamento jurídico quanto o de decidir o que seria legítimo e o que seria ilegítimo, o que seria bom ou o que seria mau para a cidade-Estado e para o seu povo.

Nesse momento histórico foi criada a assistência judiciária aos necessitados, dando ao pobre o direito de se defender, passo significativo para o acesso à justiça.

2.2.2 Roma

Em Roma, o Imperador Constantino (288-377 A.C.), pela primeira vez dispôs em lei que o Estado tinha o dever de dar assistência advocatícia àquele que não pudesse pagá-la, isso para que houvesse equilíbrio na relação processual. Anos mais tarde, essa lei foi incorporada ao Código de Justiniano (483-565).

Como demonstra Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 111):

Inúmeros institutos jurídicos, especialmente no que concerne ao direito e à justiça, como patrocínio em juízo, a necessidade da assistência de um advogado para que houvesse um equilíbrio entre as partes, e tantos outros, terminaram por levar Constantino a ordenar a elaboração de lei que viesse assegurar o patrocínio, de forma gratuita, aos necessitados a que, mais tarde, terminou por ser incorporada ao Código de Justiniano. Nota-se, assim, no Direito Romano, uma clara evolução da jurisdição.

Os romanos preocuparam-se com a elaboração do direito positivo, que influenciou todos os outros sistemas jurídicos posteriores, principalmente o sistema romano-germânico.

Contudo, o direito romano contribuiu para o acesso à justiça, pois discutiu o direito de forma justa e ética e almejou tutelar os menos favorecidos economicamente.

2.2.3 Idade Média

A Idade Média foi o período regido pela ideologia cristã. As leis, como em todas as sociedades, eram baseadas em fundamentos divinos e o homem era valorado pela sua fé.

Através da Igreja houve a criação de uma esfera jurídica própria, assim denominada “Direito Canônico”. Havia também a doutrina do amor ao próximo, através do qual advogados tinham o dever de não cobrar dos necessitados por seus serviços, nem magistrados cobravam as custas.

2.2.4 Revolução Francesa

A Revolução Francesa foi apenas teoricamente fundamental para o acesso à justiça e teve por ideais, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Essa revolução foi realizada pela separação dos poderes e Idealizava o princípio da legalidade, norteado pelo absolutismo e pelo individualismo.

A conquista mais expressiva da Revolução Francesa foi a criação do Estado Nacional que foi instituído pela Constituição, a qual regulava a vida em sociedade, surgindo, pois, a fase liberal individualista.

As Constituições, apesar de assegurar a igualdade aos indivíduos, não significava dizer que asseguravam também o acesso à justiça, já que nesse período houve uma grande crise do Poder Judiciário, conforme explica Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p.118):

Tal desprezo para com o judiciário evidencia que o Estado liberal não tinha qualquer preocupação com a idéia nem com a prática do acesso à justiça. Surge, pois, uma situação inusitada: ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado assegura, ainda que formalmente, a igualdade entre as pessoas, o que também em tese deveria assegurar um igual acesso à justiça, no plano prático a realidade era diversa.

Assim, apesar dos nobres ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução Francesa não conseguiu solidificá-los no que se refere ao acesso à justiça.

Motivados pela disputa de pensamentos que existia no Estado Liberal havia duas correntes: a positivista e a jusnaturalista. Aqueles que defendiam o pensamento do positivismo, pregavam a aplicação do Direito segundo o que a lei dizia; para esses não havia a possibilidade de aplicá-la aos casos concretos com adaptações. Já, os adeptos do jusnaturalismo, entendiam que era autorizada a aplicação da lei segundo a situação sociológica de cada um, primando tal corrente pelo direito natural. Dessa forma controversa, por essas práticas doutrinárias, ficou prejudicado o acesso à justiça no período da Revolução Francesa.

2.2.5 Período Contemporâneo

Entre os séculos XVII e XIX, o acesso à justiça nos Estados liberais, era considerado um direito natural, portanto o Estado permanecia inerte com relação à forma pela qual a pessoa utilizaria esse direito, pouco se importando com a condição financeira do agente. Em suma, a justiça era um bem, só acessado por quem tivesse dinheiro.

Com a grande expansão capitalista e, por conseqüência, a evolução dos direitos sociais ocorridos a partir do século XX, cresceram as desigualdades sociais e surgiram as discussões sobre o acesso à justiça no âmbito do trabalho, dando enfoque, principalmente, aos direitos individuais. A atuação do Estado, nesse período, visava assegurar a igualdade de forma material e efetiva.

Já na década de sessenta, intensificaram-se os movimentos de acesso à justiça no mundo, buscando meios para viabilizar as soluções de litígio de forma justa. Dessa forma, foram utilizados alguns mecanismos, como reformas legislativas,

com o intuito de diminuir as desigualdades sociais, já que o não acesso à justiça, em muitos casos, estava ligado à condição econômico-cultural do agente.

Vários países que aderiram ao movimento, mudaram suas Constituições para garantir o alcance da justiça a todos, com a implantação da assistência judiciária gratuita ou justiça gratuita para àqueles que não possuem recursos para litigar.

Portanto, o acesso à justiça, evoluiu através dos tempos, caracterizando-se pelo momento histórico de cada época, mas sempre com um mesmo propósito: proporcionar o acesso a uma ordem jurídica justa e eficaz.

2.3 Definição de Acesso à Justiça

Modernamente há uma grande dificuldade de se conceituar “acesso à justiça”, pela complexidade dos assuntos alcançados por esse tema, que não se resume apenas na existência e criação de leis, mas sim na efetivação de direitos como a cultura, a educação, a liberdade, entre outros. E a definição mais usual e contemporânea de acesso à justiça é a de Mauro Capeletti (1978, p. 8) que diz:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil reparação, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico-sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Como dispõe Capeletti (1978, p.9), o acesso à justiça possui duas finalidades primordiais: que o sistema jurisdicional seja acessível e igualitário a todos os cidadãos e que os resultados sejam justos aos indivíduos da sociedade.

Faz-se necessário analisar que o conceito de acesso à justiça sofreu várias transformações ao passar do tempo, sem desconsiderar o processo como instrumento de aplicação de acesso à justiça.

Uma primeira perspectiva do acesso à justiça era garantir ao cidadão o ingresso ao judiciário, ou seja, que o indivíduo, ao levar seu direito violado para apreciação do judiciário, tivesse a certeza de que esse seria julgado; era a garantia

do mero exercício de ação, não se preocupando unilateralmente, no entanto, com questões sociais, apenas referia-se à figura do autor na lide, numa visão da relação do processo.

Entretanto, com a evolução da sociedade, a concepção de acesso à justiça foi se modificando; deixou de se basear em mero ingresso ao judiciário e passou a visualizar o processo como um instrumento de jurisdição, com objetivos sociais, almejando que a população, cada vez mais, pudesse buscar a satisfação de seus direitos, utilizando-se do devido processo legal.

Nessa acepção, é notório que o acesso à justiça necessita substancialmente do processo, uma vez que o processo é o meio de realização do direito material legislado, no qual se busca realizar o acesso à ordem jurídica justa. A respeito desse assunto, importante consideração fez Chichoki Neto (2000, p.61):

Nessa perspectiva, a expressão 'acesso à justiça' engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enforça o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Portanto, o acesso à justiça é um direito fundamental que não pode ser tratado como letra morta e insignificante de lei; é direito público no qual o Estado Democrático de direito possui o dever de resguardar e efetivar, e também é direito subjetivo, inerente ao homem, fazendo parte da dignidade da pessoa humana.

2.4 Aspecto Constitucional do Acesso á Justiça

O acesso à justiça está previsto em nossa Magna Carta no artigo 5º, inciso XXXV, que aponta: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito;”. Tal disposição constitui preceito constitucional que assegura, não só a proteção aos direitos individuais violados dos cidadãos, bem como, a

prevenção à ameaça de violação de direito, ou seja, denomina-se “Princípio da Proteção Judiciária”.

A inserção constitucional do acesso à justiça no ordenamento jurídico ocorreu com o movimento desencadeado após a Segunda Guerra Mundial, no qual esse princípio expandiu-se internacionalmente.

Segundo Cichocki Neto (2000, p.78), “a inscrição de garantias do acesso à justiça, nos textos constitucionais, constitui um método a torná-la efetiva para os povos.”, ou seja, que todos os sistemas jurídicos criem meios efetivamente justos para que as pessoas possam, não só recorrer ao judiciário para a satisfação de sua pretensão, mas ir além: que possam obter um resultado moralmente justo e, além disso, haver a disponibilidade de meios efetivos para o alcance dessa pretensão.

Até então nos Estados Liberais, o acesso à justiça era simplesmente concebido como um “direito natural” do cidadão, enfim, como um direito inerente do homem e, que por assim ser, não necessitava da proteção do Estado para resguardá-lo, já que era considerado até anterior ao Estado. Porém, quando surgiam conflitos de interesse e pretensão resistida, não havia mecanismos eficazes para tutelar esses direitos, pois o Estado mantinha-se passivo, inerte, no campo da prática processual, eximindo-se de sua responsabilidade por acreditar que não era seu papel tutelar ou proteger tal direito.

Na atualidade, com as transformações da sociedade, o Estado percebeu a necessidade de criar mecanismos e formas de atuação para, não só criar leis de maneira pura e simples, como também efetivá-las. E, hoje, a atuação do Estado se perfaz de forma positiva, elevando o acesso à justiça à ordem constitucional, e que por ele se faz a consagração de muitos outros direitos a começar pelo direito de ação.

Sobre este aspecto explica Capeletti (1978, p.10-11):

A medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações dos direitos”, típicas do século dezoito e dezenove. O movimento fez no sentido de

reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho a saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos.

Portanto, o acesso à justiça é base de aplicação para todos os outros princípios e garantias constitucionais, e como acrescenta Capeletti (1978, p.12):

O acesso á justiça pode, portanto, ser encarado como direito requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno, e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direito de todos.

Destarte, o Estado Democrático de direito tem por finalidade efetuar uma tutela justa e igualitária a todos os cidadãos, uma vez que traz o acesso à justiça como preceito constitucional; mas, muitas vezes, esse acesso esbarra em limitações por responsabilidade do próprio Estado ou limitações inerentes à figura do agente detentor de direitos e deveres, mas isso será elucidado no decorrer deste trabalho.

2.5 Requisitos para o Acesso ao Judiciário

Ao Estado é designada a tarefa de dispor ao cidadão o exercício da função jurisdicional. Ressalva-se que a jurisdição tem a característica da inércia, ou seja, só pode ser ativada com a provocação da pessoa que teve sua pretensão resistida; essa função jurisdicional se faz concreta pelo direito de ação.

Manifesta-se o Estado no sentido de ser vedado ao indivíduo utilizar-se de meios de autodefesa, visto ser forma arcaica e precária de solução de litígio, como também não ser sinônimo de justiça e sim de prevalência do mais forte contra o mais fraco. O Estado também limita a autocomposição, pois só é permitida em casos específicos e determinados por lei.

Assim, para fazer uso do acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal¹, necessário se faz que o titular de um direito violado e que tenha vontade de buscar sua reparação, enquadre-se em determinados requisitos denominados “condições da ação”, elucidados a seguir.

O primeiro requisito configura-se na legitimidade de parte ou *ad causam* e se refere à expressa disposição de lei contida no artigo 6º do Código de Processo Civil, que dispõe: “Art. 6º-Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, consubstanciando-se no direito da pessoa ingressar em juízo.

A esse respeito Ada Pellegrine Grinover (2003, p. 260) preleciona que “é titular da ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva).”

Contudo, a legitimidade de parte não é absoluta, comportando algumas exceções autorizadas na parte final do artigo 6º Código de Processo Civil, como por exemplo, a legitimidade conferida pela Constituição Federal às entidades de defesa de direitos individuais e coletivos, prevista no artigo 5º, inciso LXX² da Magna Carta. Com a ampliação da legitimidade *ad causam* é notório que há mais oportunidades de se acessar o judiciário para a satisfação de litígio e, conseqüentemente, oportunizando ainda mais o acesso à justiça.

Outro requisito que compõe as condições da ação é o interesse de agir, que se fundamenta no binômio necessidade-adequação, todavia, a tutela jurisdicional pleiteada tem que preencher esses dois requisitos.

A necessidade é no sentido de que o agente não disponha de outro meio válido e legal para solucionar a sua pretensão, a não ser o ingresso ao judiciário, através da ação.

Já a adequação, fundamenta-se no fato de que não adianta o agente possuir legitimidade para a causa e interesse jurídico baseado na necessidade se,

¹ Art. 5º.....

LXXV - a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

² LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

para a satisfação de sua pretensão, o Estado não dispõe de meios que possam viabilizá-la, e segundo Ada Pellegrine Grinover (2003, p. 259):

Adequação é relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir a mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser.

E, por fim, para que seja concedido o provimento jurisdicional é necessário que haja a possibilidade jurídica do pedido. Esse requisito refere-se ao fato de que o pedido da parte deve ter relação com o direito expresso no ordenamento jurídico, ou seja, não basta ter a parte interesse de agir e possuir legitimidade para a causa, se a pretensão por ela requerida for contra a disposição expressa, ou não haver previsão na legislação nacional, assim, fará parte da demanda um pedido que, por ser juridicamente impossível, não merece tutela jurisdicional.

No entanto, para viabilizar o acesso à justiça é necessário que seja utilizado o direito de ação, desde que preenchidas as condições da ação. O direito da ação será o início do desenrolar de um processo que deve basear-se na idéia de instrumentalidade, com objetivos sociais, políticos e jurídicos.

3 A EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL

3.1 Período Colonial

O acesso à justiça, no período colonial, foi muito influenciado pelo domínio português que estruturou o sistema político-econômico brasileiro.

Nessa época, o Brasil era administrado pela Igreja Católica, juntamente com os detentores das oligarquias rurais que visavam apenas seus interesses particulares, oprimindo a grande maioria da população composta de negros e índios.

Economicamente, o Brasil Colônia era inspirado pelo mercantilismo, com o objetivo de fortalecer a burguesia e o Estado. Nesse período histórico, no mundo, estava havendo a transição do sistema feudal para o capitalismo, sendo que a forma de trabalho na colônia era substancialmente escrava, não havendo preocupação com a distribuição de renda.

Não podemos deixar de mencionar que, ideologicamente, no período colonial, vigorou o liberalismo conservador, com o mínimo de controle estatal, sustentado na propriedade privada e no máximo individualismo. O Estado Liberal Brasileiro nasceu pela vontade do próprio governo, e não por processo revolucionário, como ocorrido em outros países; isso ocorreu devido ao fato de que, na época, a população era, na sua maioria, composta por analfabetos e alienados e poucos revolucionários.

Em suma, o panorama no Brasil Colônia, no que se refere ao sistema jurídico, corresponde a um rascunho do acesso à justiça hoje existente.

Esse período pode ser dividido em três fases distintas. A primeira fase diz respeito ao sistema das Capitanias Hereditárias, que corresponde ao período entre 1520 e 1549 e possuía característica típica feudal. A justiça era exercida pela

figura do donatário, que detinha o poder de administrador, de militar, assim como o de juiz.

Dessa forma entende Wolkmer (apud ABREU, 2004, p. 121):

Na primeira fase, no período das capitanias hereditárias, a justiça era entregue aos donatários. Como soberanos da terra exerciam funções de administradores, chefes militares e juízes. Com as Cartas de Doação, a primeira autoridade da justiça Colonial foi o cargo particular de ouvidor, designado e subordinado ao donatário da capitania por um prazo renováveis de três anos.

Não resta dúvida de que esse era um esboço do acesso à justiça conhecido atualmente, visto que a figura do donatário exercia o monopólio dos poderes da jurisdição; nesse sentido não era disponibilizada às partes a reapreciação do litígio, caso essa se sentisse insatisfeita.

Em um segundo momento, dado à ruína da instituição das Capitanias Hereditárias, as mesmas foram substituídas pelas províncias. Nessas províncias a administração era feita por um representante nomeado pela metrópole. Isso ocorreu por volta do ano de 1549 e foi o início do sistema de governadores gerais. De acordo com Wolkmer (apud Abreu, 2004, p.122), “há a criação de uma Justiça Colonial e de uma pequena burocracia, composta por um grupo de agentes profissionais”.

Nessa fase houve a nomeação dos ouvidores gerais, que possuíam mais autonomia e independência com relação aos donatários. Mesmo assim o acesso à justiça continuava precário, já que, na maioria das vezes, não cabiam recursos das decisões.

Posteriormente, com o aumento dos conflitos, com base no crescimento das cidades e da população, observou-se que não bastava apenas o maior número de servidores da justiça, e foi necessário reproduzir a organização judiciária portuguesa, composta, em primeira instância, por juízes ordinários e especiais e, em segunda instância, por Tribunais de Relação e, numa terceira instância, por uma espécie de Tribunal de Apelação, como ensina Wolkmer (apud Abreu, 2004, p. 122):

A organização judiciária passou a reproduzir a estrutura portuguesa – primeira instância formada por juízes ordinários e especiais (estes desdobrando-se em juízes de vintena, juízes de fora, juízes se órfãos, juízes

de sesmarias etc.). A segunda instância - Tribunais de Relação -, apreciando os recursos ou embargos, compostos por desembargadores. O Tribunal de Justiça era a terceira e última instância, representado pela Casa de Suplicação (espécie de tribunal de apelação). Havia, ainda, no sistema português, o Desembargo do Páca (desde as Ordenações Manuelinas), não tendo função específica de julgamento, mas “assessoria” para todos os assuntos da justiça e administração legal, embora, quando já exauridas todas as instâncias.

Conclui-se, portanto, que no período colonial houve uma breve evolução do acesso à justiça, marcada pela situação social, ideológica e política da época, demonstrando também que, na fase final, guarda correlação com a estrutura existente hoje no judiciário brasileiro.

3.2 Período Imperial – Constituição de 1824

No Período Imperial ocorreram inúmeros avanços com relação ao acesso à justiça, como a criação do Código Penal de 1830, que adotou o princípio da proporcionalidade e da pessoalidade, porém não observou um aspecto social importante da época, uma vez que excluiu de suas disposições a população negra e indígena.

Em 1832, houve a promulgação do Código de Processo Criminal, que ampliou as atribuições dos Juizes de Paz para funções policiais e civis. Nesse Código originou-se o *habeas corpus* e, ainda, a utilização do sistema de jurados, assim como também reestruturou-se a organização judiciária existente no Brasil, advinda de Portugal.

Assim Pedro Manoel Abreu (2004, p. 131) explica:

O Código de Processo Criminal de 1832 ampliou a jurisdição do juiz de paz, que passou a julgar delitos cuja pena máxima não excedesse 100 mil réis (77 dólares) e seis meses de prisão. Além disso, passou a ter competência para prender criminosos procurados pela justiça, para promover a denúncia, prisões e formação de culpa em todos os processos penais. A ampliação de poderes policiais e judiciais em mãos de um juiz cidadão, independente, com poderes oficiais aparentemente ilimitados em nível local, tornou a instituição fora de controle.

Porém, não podemos deixar de mencionar que, no ano de 1850, foi sancionado o Código Comercial, legislação vigente até os dias atuais, assim como também nesse período imperial iniciou-se a elaboração do Código Civil de 1916.

Ainda, nesse período, houve a promulgação da Constituição Imperial de 1824, que foi a primeira Constituição brasileira, outorgada por Dom Pedro I. Como renovação mais importante, a referida Carta Magna trouxe a independência do Poder Judiciário.

Contudo, a Constituição de 1824 foi consolidada sob influência do liberalismo oriundo da Revolução Francesa e do modelo constitucional francês, motivado pelos ideais de Benjamin Constant. Possuiu como característica a monarquia parlamentar, hereditária, constitucional e representativa.

Na exposição de Célia Quirino Galvão (1987, p. 44) entende-se que:

Segundo essa Constituição, se estabelece no Brasil um governo “monárquico, hereditário, constitucional e representativo”, o que significa que, mesmo que haja um só governante supremo, o Imperador, seu poder será exercido segundo normas fixas e não arbitrariamente, e que o povo, através de uma representação, tem uma parcela de influência sobre as decisões da política nacional. É necessário, no entanto, considerar como se caracterizam esses diferentes poderes, a extensão e o limite de cada um. Ora, ao contrário do que propõe a teoria clássica a Constituição de 1824 estabelece que “os poderes políticos são quatro: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo e o judicial”. A intervenção do poder moderador vai permitir que este se saliente sobre os demais, concedendo maior autoridade ao Imperador.

O Imperador, após a Constituição de 1824, ficou vinculado a respeitar as normas e preceitos dispostos na Magna Carta, não podendo governar somente por sua própria vontade, ou arbitrariamente como ocorrera anteriormente.

Houve a divisão de quatro poderes políticos, a saber: o poder legislativo, o poder executivo, o poder judiciário e o poder moderador. No entanto, com a criação do poder moderador, foram atribuídos ao Imperador amplos poderes, configurando-o como pessoa inviolável. Além desse poder moderador, o Imperador também exercia o cargo de Chefe do Poder Executivo, delegando funções a seus ministros, como também possuía o encargo de nomear ou suspender juízes.

Com relação ao poder legislativo, o poder do Imperador era teoricamente restrito, já que cidadãos legitimados podiam eleger seus representantes. Insta salientar que esses legitimados deveriam possuir mais de 25 anos de idade, ser bacharel formado ou clérigo de ordens sacras e também possuir uma renda anual de 100 mil réis, assim como possuir bens, não ser criado e não ser religioso enclausurado. Diante disso, denota-se que apenas uma pequena parcela da população participava dessa eleição, ou seja, apesar de restringido, o poder do Imperador não deixava de ser pleno.

Ademais, o acesso à justiça no Período Imperial, se comparado aos dias atuais, foi substancialmente inexpressivo, pois havia a exclusão da maior parte da população como cidadãos legitimados a acessar o poder judiciário; isso quer dizer que os escravos, os índios, as mulheres e as crianças não eram considerados cidadãos e a eles era vedado o acesso ao poder judiciário.

Mas, em comparação com Período Colonial, houve algumas evoluções no Período Imperial, como a criação de leis, a exemplo do Código Penal e do Código de Processo Criminal. Ainda, a mais importante evolução foi, sem dúvida, a promulgação da Constituição de 1824. Porém, como já dito, apenas uma parte da população possuía acesso ao judiciário e, conseqüentemente, não houve plenitude do acesso à justiça.

3.3 Constituição de 1891

No ano de 1889, devido à crise econômica e política vivida pelo Brasil, teve origem a queda do regime Imperial, ocorrendo a Proclamação da República.

Com a Proclamação da República, houve a necessidade de se criar uma nova Constituição que enfocasse a reorganização do governo do país e que elaborasse leis de acordo com a realidade da população. Ademais, o novo regime possuía o intuito de inovar a concepção jurídica, já que no período imperial, o Estado pouco contribuiu para o acesso à justiça, mesmo com a Constituição de 1824.

Nesse diapasão Célia Quirino Galvão (1987, p.48,49) enfoca:

O novo regime instava-se, assim, em meio a um clima que parecia promissor, marcado pela preocupação de corrigir os vícios da política do Império, que praticamente excluía da participação e representação política a maioria do povo do País, agora que, com a abolição da escravidão e o reconhecimento de que essa massa enorme da população trabalhadora brasileira também fazia parte da Nação, o novo governo parecia estar em condições de dar expressão, através das novas instituições políticas a serem criadas, aos anseios do povo brasileiro em seu conjunto, e que a nova Constituição deveria espelhar.

O espírito de inovação e de mudança orientou o pensamento dos legisladores para a criação da Constituição da República Velha, com o objetivo de descentralizar o poder que persistia desde o período imperial; assim, em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a primeira Constituição Brasileira.

Na Magna Carta de 1891 está disposto sobre as formas de poder, instituindo-se como órgãos da República: o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Além desse aspecto, a principal mudança foi a instituição do presidencialismo e do voto universal, que visava especialmente assegurar que a camada menos favorecida da sociedade exercesse alguma forma de cidadania, mas continuou limitando o direito ao voto a apenas uma parcela da população, designando que os eleitores fossem homens, maiores de 21 anos e que fossem alfabetizados.

No entanto, apesar da Carta Maior possuir aspirações democráticas, com essas limitações ela criou uma seleção muito mais rígida, já que se estava diante de um país saído de um regime escravocrata e com a maioria dos cidadãos analfabetos. Desse modo, novamente o poder ficou nas mãos das oligarquias que dominavam a política, a economia e a sociedade.

Não há que se discutir que a Constituição de 1891 foi motivada por boas intenções e que, com ela, se buscou uma acepção democrática, mas pouco contribuiu para o acesso à justiça, apenas exerceu um perfil de caridade e assistencialismo que, como é cediço, não significa justiça, muito menos acesso a direitos.

3.4 Constituição de 1934

A Constituição de 1934 foi promulgada por Getúlio Vargas; com ela buscou-se solucionar a situação do momento social pelo qual passava o Brasil, haja vista que o país vivia grande tensão econômica devido à crise de 1929, que refletiu no cenário nacional, e também com as constantes revoluções, como a de 1930.

Destarte, a Constituição de 1934 trouxe inovações, como a presença feminina na sua elaboração, e também dispôs sobre direitos sociais, como a fixação da jornada de trabalho em oito horas, o direito do trabalhador ao salário mínimo, às férias e também introduziu no o mandado segurança.

Essa Magna Carta foi precursora na autorização da criação da assistência judiciária gratuita, que só foi realmente criada pela lei 1.060/50, dezesseis anos mais tarde.

E, segundo Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p.136):

No capítulo II - Dos Direitos e das Garantias Individuais - , a Constituição de 1934 cria a ação popular e a assistência judiciária para os necessitados com isenção de custas, emolumentos, taxas e prevê a obrigação dos Estados e da União de criarem órgãos especiais para tal fim. Todavia, somente com a edição da Lei 1060, de 5 de fevereiro de 1950 - até hoje em vigor com algumas modificações – é que os Estados interessarem-se pela criação dos órgãos especiais destinados à prestação da assistência judiciária aos necessitados.

Assim, a Constituição de 1934 possuiu importante papel no sistema jurídico nacional, pois, iniciou falando dos direito trabalhistas, ou seja, direitos sociais importantes para a dignidade da pessoa humana, dispôs e autorizou a criação da assistência judiciária gratuita que, sem dúvida, é um dos meios legais que consagram o acesso à justiça, sobre o qual falaremos adiante.

3.5 Constituição de 1937

No ano de 1937, o então Presidente da República, Getulio Vargas fechou o Congresso Nacional e decretou nova Constituição, que foi feita por

encomenda para atender aos seus anseios ditatoriais, baseando-se nos ideais do fascismo existentes na Constituição da Polônia; por esse motivo a nova Constituição ganhou o apelido de “Constituição Polaca”.

Assim, a Constituição Federal de 1937 surgiu baseada na farsa de que o Brasil estava sob iminente ameaça de infiltração comunista e de que, a qualquer momento, poderia ocorrer uma guerra civil; desse modo a referida Carta Magna seria o remédio para sanar essa situação em que se encontrava o país.

Salienta-se que todos os avanços trazidos pela Constituição de 1934 não foram sequer mencionados na Constituição de 1937, que era totalmente ditatorial, sendo o ponto inicial para a instituição do primeiro regime ditatorial da República no Brasil. Portanto, do texto constitucional, foram suprimidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório, como também foram feitas restrições quanto à natureza das ações que poderiam ser levadas até à apreciação do judiciário, uma vez que a Magna Carta de 1937 vedou que litígios referentes a questões exclusivamente políticas fossem propostos.

Não se pode deixar de mencionar que a Carta Maior de 1937 extinguiu a divisão de poderes do Estado e estabeleceu que todo poder ficaria concentrado nas mãos do Presidente da República. Assim explica Célia Quirino Galvão (1987, p. 57):

Não fosse já suficiente essa concentração de poder na presidência da República, que compromete o equilíbrio do regime federativo, essa Constituição, ao contrário das demais que tiveram vigência no País, também sequer menciona o clássico instrumento do equilíbrio constitucional, a divisão dos poderes, registrando apenas a existência de um judiciário e de um legislativo.

Destarte, a Constituição de 1937 foi marcante no cenário jurídico brasileiro, uma vez que retroagiu com referência aos avanços alcançados pela Carta Constitucional de 1934, ou seja, suprimiu drasticamente o acesso à justiça, já que retirou vários princípios e garantias constitucionais do ordenamento jurídico nacional.

3.6 Constituição de 1946

No ano de 1946, apenas dois meses após a deposição de Getúlio Vargas do governo, foi promulgada uma nova Constituição, em resposta ao modelo ditatorial anteriormente vigente.

A Magna Carta de 1946 tinha por objetivo fortalecer o Estado Democrático de direito, antes violado, reafirmar os princípios e garantias constitucionais e ampliar o acesso ao judiciário ao garantir o direito de ação aos cidadãos.

O novo texto constitucional trouxe novamente a independência e a divisão dos poderes em legislativo, executivo e judiciário e resgatou os direitos sociais, ampliando o direito à cidadania, já que o país vivia um período pós-repressão. A Carta Constitucional de 1946 foi elaborada com intuito liberal e almejou assegurar os direitos e garantias individuais da população, como se denota do entendimento de Célia Quirino Galvão (1987, p. 62):

Contudo, a Constituição de 1946 amplia de modo ainda mais direto a cidadania, ao abolir os instrumentos que cerceavam as liberdades dos cidadãos no Estado Novo e ao ampliar seus direitos, garantindo-lhes a liberdade de associação sindical e, inclusive, o direito a greve, o direito de organização partidária, direito ao trabalho, de acesso à educação e a cultura etc. Assim, aliando uma preocupação democrática à inspiração liberal, essa Constituição restitui aos cidadãos as liberdades civis políticas fundamentais, preservando ao mesmo tempo a conquista de alguns direitos estabelecidos no período anterior.

No entanto, pode-se dizer que a intenção da Constituição de 1946, quanto ao acesso à justiça, foi grandioso, privilegiando o restabelecimento dos direitos sociais, ansiando quebrar os laços com o passado ditatorial, como também desejou reestruturar a federação e fortalecer o Estado Democrático de direito.

Mas a Magna Carta de 1946 manteve-se plenamente até o Golpe de 1964, que fez desencadear inúmeros atos institucionais que modificavam e suspendiam as disposições da Constituição.

3.7 Constituição de 1967 e o Ato Institucional nº5

Em meio à revolução militar surgiu a Constituição Federal de 1967, que buscou organizar o país diante das diversas crises, emendas e atos institucionais que foram modificando paulatinamente a Constituição de 1946.

Foi mantido, na Magna Carta de 1967, o direito ao acesso ao judiciário, com o direito de ação. Houve novamente a centralização do poder nas mãos do Presidente e, como é cediço, as pessoas que se opuseram ao regime militar foram perseguidas, torturadas e, muitas vezes, até mortas, sendo um período bastante conturbado na história do país.

Apesar de possuir idéias liberais e democratas que facilitariam o acesso à justiça, quando se pensou que novamente o progresso quanto aos direitos iria se sobressair no país, houve a decretação do Ato Institucional nº5, o AI-5, o mais ditatorial de todos os atos e medidas.

Entre outros, o AI-5 instituiu: a intervenção da Federação nos Estados e Municípios; a suspensão dos direitos políticos das pessoas, o que violou o Estado Democrático de Direito e os cidadãos de maneira significativa, principalmente por ter suspenso as garantias e direitos fundamentais, além de ter decretado o recesso do Congresso Nacional por tempo indeterminado.

Além disso, o AI-5 suprimiu o direito de ação, uma vez que excluiu da apreciação do Poder Judiciário todas as lides que fossem contrárias às disposições contidas nesse ato, como também diminuiu o âmbito de utilização do *habeas corpus*, que não poderia ser usado como remédio constitucional quando as questões que dele fossem objeto versassem sobre crimes políticos, crimes contra a segurança nacional, contra a ordem econômica, social e contra a economia popular. Assim está mais que demonstrado que o acesso à justiça foi totalmente desprezado com a instituição do AI- 5.

Segundo Célia Quirino Galvão (1987, p.66) :

Em 13 de dezembro de 1968, o Ato n.º 5 reinveste o presidente da República dos poderes institucionais anteriores, autorizando-o a suspender as garantias institucionais da magistratura, as imunidades parlamentares e o

recurso do *habeas-corpus*, a intervir nos Estados e municípios, cassar mandatos e suspender direitos políticos por dez anos, confiscar bens ilicitamente adquiridos no exercício da função pública, decretar estado de sítio sem audiência do Congresso, demitir ou reformar oficiais das Forças Armadas e policiais militares, além de promulgar decretos-leis e atos complementares, na ausência da atividade do poder legislativo, já que o recesso do Congresso Nacional poderia ser decretado inclusive por tempo indeterminado, como ocorreu precisamente na ocasião da promulgação do próprio Ato Institucional n.º 5.

Ademais, o AI-5 implantou o terror na sociedade e na justiça brasileira, uma vez que restringiu a liberdade individual e coletiva, decretou a censura nos meios de telecomunicações e conferiu amplos poderes ao Poder Executivo, que ditava ordens a todos os outros poderes. De tal modo se instalou a ditadura militar que causava terror à sociedade de modo geral, e principalmente àqueles que não concordavam com o modo de governo vigente na época.

O acesso à justiça foi amplamente violado, já que o direito de ação ficou restringido; a justiça era aplicada, não por leis, ou pelo Poder Judiciário, mas sim pelo regime militar na figura do membro do Poder Executivo, ou seja, a justiça não existiu durante esses anos da ditadura militar.

3.8 Constituição de 1969

Na verdade a Magna Carta de 1969, foi a emenda Constitucional n.º 1 que, por alterar significativamente a Constituição de 1967 e incorporar o AI-5 em seu bojo, foi considerada como Constituição Federal. No entendimento de Célia Quirino Galvão (1987, p. 67): "[...] para muitos esta é vista como a 'Constituição do Terror', pois o tenebroso AI-5 nela se mantém, conferindo ao Presidente da República poderes excepcionais que lhe permitem, inclusive, modificar e suspender até a própria Constituição."

Portanto, a Carta Maior de 1969 manteve várias disposições do autoritarismo do AI-5; nesse diapasão, quanto ao acesso à justiça, não houve mudança significativa, uma vez que o direito de ação continuou suprimido, já que só poderia ser exercido depois de esgotadas todas as possibilidades de solução de

litígio na via administrativa, causando, pois, a morosidade e insatisfação da população e, conseqüentemente, desprestigiando a efetivação do acesso à justiça.

Ademais, a Constituição de 1969 aumentou o mandato presidencial de quatro para cinco anos, ampliou as atribuições conferidas ao Poder Executivo, como também confirmou a prisão perpétua, o confisco de bens e o banimento.

Contudo, as disposições autoritárias e ditatoriais do período militar que teve início com o golpe de 1964, começaram a se amenizar com a Emenda Constitucional de 1978, que revogou o AI-5.

Já, em 1984 houve eleição para Presidente da República, na qual foi eleito novamente um civil, Tancredo Neves, que não chegou a tomar posse, ficando em seu lugar, José Sarney. E, em 1986, houve a eleição de novo Congresso Constituinte que realizaria a elaboração da Constituição de 1988.

3.9 Constituição de 1988

A Constituição de 1988 buscou quebrar todo e qualquer vínculo com as normas ditatoriais antes impostas na sociedade brasileira, sendo assim chamada de “Constituição Cidadã” pelo seu conteúdo vasto de garantias e direitos fundamentais, e teve por intuito restituir novamente o Estado Democrático de Direito, já que há anos não havia democracia no país.

Assim, o acesso à justiça foi colocado em nível de princípio constitucional, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, contido no artigo 5º, inciso XXV da Constituição Federal, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Destarte, a nova Magna Carta garantiu o acesso à Justiça por um dos mais importantes direitos; o direito de ação, que é a porta de entrada para a instauração do devido processo legal, e ainda foi rechaçada, não só a violação propriamente dita do direito, como também buscou-se fazer a prevenção à ameaça de violação de direito, já que o Brasil vivia em um momento pós-ditadura militar e a nova Constituição quis ser eficaz em todos os sentidos.

Quanto ao direito de ação pós-ditadura, Ada Pellegrine Grinover (2003, p. 81) destaca:

O direito de ação, tradicionalmente conhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a *direitos individuais*. É a seguinte redação do inc. XXV do art. 5º: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Contudo, a Magna Carta de 1988, garantiu como preceito constitucional, não só o direito à ação, mas também o direito ao contraditório e à ampla defesa; estabeleceu a garantia do juiz natural, vedando a criação de tribunais de exceção.

Outro ponto importante contido na Constituição de 88 é o Princípio da Isonomia das Partes, que visa equilibrar a relação processual e, acima de tudo, fazer com que os atos jurídicos sejam realizados com justiça.

O acesso à justiça foi fortemente levado em consideração na elaboração da Constituição Federal de 1988, sendo essa considerada “Constituição Cidadã” pela gama de direitos e garantias que trouxe em seu conteúdo, como também por reestruturar a figura do Estado Democrático de Direito e reinstalar a democracia perdida na época da ditadura.

A intenção do legislador constitucional foi a melhor possível, já que dispôs sobre a assistência jurídica gratuita e integral, disciplinou que todos os cidadãos são iguais perante a lei, porém, a despeito da intenção do legislador constitucional, há vários empecilhos no sistema judiciário brasileiro que acabam por vedar o acesso à justiça, a exemplo da morosidade processual e da obrigatoriedade do recolhimento das custas judiciárias, o que faz com que as disposições trazidas pela Carta Maior, em muitas situações, tornem-se letra morta, pois, não basta assegurar o acesso ao judiciário, é necessário torná-lo concreto, justo e efetivo.

4 MEIOS FACILITADORES PARA A PERPETUAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 Assistência Judiciária Gratuita

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira que previu sobre a autorização da criação da assistência judiciária gratuita no Brasil, mas essa só foi instituída no ano de 1950 com a lei 1060, que garante aos economicamente hipossuficientes, ou seja, àqueles que não podiam suportar financeiramente o ônus do processo, desde que preenchidos alguns requisitos, a gratuidade para se acessar o judiciário.

Nesse diapasão, podem usufruir dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tanto brasileiros, como estrangeiros que possuam residência no Brasil, desde que necessitado, no âmbito da justiça penal, civil, militar e trabalhista. E, diante do requisito da necessidade do agente, o parágrafo único do artigo 2º da Lei conceitua como: “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” Destarte, a parte para se qualificar como beneficiária da assistência judiciária gratuita deve partir do pressuposto de que, se arcar com as despesas do processo, restará prejudicado seu próprio sustento, bem como o de sua família, de tal modo, o beneficiário deve fazer o pedido no bojo da inicial ou da contestação.

Insta salientar que ser pobre não é premissa para requerer o benefício da assistência judiciária gratuita, mas, sim, deverá o interessado demonstrar que ficará prejudicada a sua própria subsistência ou a de sua família, caso assuma o ônus do processo; não se faz necessário provar tais fatos, ademais, nada impede que o juiz, com a análise dos fatos do processo, perceba que a parte possui condições econômicas para arcar com as despesas processuais, e, diante desse fato, denegue o pedido do benefício.

Em se tratando da parte contrária alegar a possibilidade de condições de seu adversário, esta deverá provar os fatos que alega.

A intenção do legislador, ao conceder o benefício apenas com a simples alegação do beneficiário de que é necessitado, foi viabilizar o acesso ao judiciário, para a satisfação mais célere do direito pleiteado, assim como também consagrar o acesso à justiça.

Não podemos deixar de mencionar que, apesar do termo “beneficiário” ser usado largamente para qualificar o agente necessitado que faz uso da assistência judiciária gratuita, a utilização dos benefícios da Lei 1.060/50 não caracteriza caridade ou mero favor que o Estado presta ao cidadão, mas, sim, um direito inerente à dignidade da pessoa humana, uma vez que o Estado, ao trazer para si o monopólio da jurisdição, tem a responsabilidade de disponibilizar a prestação jurisdicional e deve, além de oferecer meios para isso, também oferecer alternativas àqueles que não possuem condições econômicas para tanto.

Há de se mencionar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, com sua gama de direitos e garantias individuais, entre eles o acesso à justiça, previsto no artigo 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” desse modo, foi elevado a patamar constitucional o direito à assistência judiciária gratuita, confirmado que ao cidadão necessitado deverão ser dadas condições de pleitear no judiciário a satisfação de sua pretensão resistida.

Entretanto, após a Magna Carta de 1988, surge a discussão se a lei 1.060/50 estaria revogada; como é cediço, a lei não está revogada e o papel da Constituição foi apenas ampliar o conteúdo já solidificado por essa lei. Mas algumas discussões devem ser sanadas, de tal modo, a Carta Maior conferiu não só a assistência judiciária, que é o fato de conferir a toda pessoa necessitada que requeira a defesa do seu direito, de ter a nomeação de advogado para ingressar com a ação e postular em juízo, a referida Magna Carta foi além, conferiu ao beneficiário a assistência jurídica, ou seja, abrangendo, tanto o prévio atendimento para eventual aconselhamento ou questionamento da parte sobre seus direitos, como também a garantia de ingressar em juízo e até em sede recursal, com os benefícios da gratuidade, em suma, essa, sim, uma assistência jurídica gratuita e integral.

E, de acordo com os ensinamentos de Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003, p.55-56):

A assistência judiciária gratuita se encerra na assistência prestada em Juízo, ou seja, judiciária, de processos judiciais. É a prestação de todos os serviços indispensáveis à defesa dos direitos em Juízo, sem pagamento de quaisquer despesas. Enfim, trata-se da concessão de advogado ao hipossuficiente, que também fica dispensado do pagamento antecipado de custas ou emolumentos. A assistência jurídica significa, então, todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o necessitado, principalmente no que diz respeito ao aconselhamento preventivo, procurando eliminar o germe do conflito de interesse que. Se não resolvido, chegará aos Tribunais. É acima de tudo, um serviço jurídico consultivo ao hipossuficiente, com ampla orientação, assegurando a cidadania. A dignidade, o respeito à pessoa humana, bem como garantindo que a desigualdade social não seja fator de opressão.

Destarte, a assistência judiciária integral e gratuita abrange as custas, honorários, perito e até mesmo exames periciais recentes, como o exame de DNA, uma vez que a Lei 1.060/50 sofreu diversas modificações no decorrer dos anos para se adequar às mudanças e avanços da sociedade e da ciência, mais um argumento que prova que essa lei não está revogada.

No Brasil, as Defensorias Públicas oferecem o serviço de assistência jurídica e, em estados que não possuem esse órgão, é firmado convênio entre a OAB e a Procuradoria Geral do Estado, que nomeia advogados para atuar em favor daqueles que precisam.

4.2 Arbitragem

Constitui a arbitragem, um modo alternativo de resolução de litígio, atuando, assim, de forma extrajudicial, uma vez que não é realizada sob a tutela do Estado-juiz, e, sim, por meio de processo arbitral que as partes previamente convencionam, em contrato, a sua utilização.

Cumprе salientar que a origem da arbitragem é muito antiga, com relatos históricos datados da Grécia Antiga, cerca de 450 a.C.. Já no direito brasileiro, a primeira disposição com relação à arbitragem foi realizada nas

Ordenações Filipinas; posteriormente, no ano de 1850, o Código Comercial também dispunha sobre ela, mas foi objeto de várias críticas e, conseqüentemente, foi revogada. O Código Civil de 1916, tanto como os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, estabeleceram sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem, mas isso era de forma facultativa, uma vez que quase não se vislumbrava a aplicabilidade das disposições desses códigos nos casos concretos de litígio.

Apenas com advento da Lei 9.307/96, Lei da Arbitragem, o tema passa a ter relevância e seriedade no ordenamento jurídico pátrio, assim, com a evolução da sociedade, com o surgimento de novas relações jurídicas entre as pessoas e, principalmente para garantir a celeridade da solução do litígio e também como forma de tentar desafogar o judiciário, a arbitragem foi ganhando lugar no ordenamento jurídico.

Assim sendo, conceitua-se arbitragem, segundo Carlos Alberto Carmona (1993, p.19), como:

[...] uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Nesse sentido, conclui-se que a arbitragem é realizada mediante convenção entre as partes, instituída através de um contrato, chamado “cláusula compromissória”, onde as partes decidem, em comum acordo, se optarão, ou não, pelo juízo arbitral, afastando a atuação do judiciário sobre a lide, desde que sua pretensão resistida tenha por objeto direito patrimonial disponível, ou seja, normalmente são contratos civis, ou no âmbito comercial.

A figura do árbitro deve ser escolhida pelas partes, desde que esse seja pessoa capaz e também imparcial para decidir como se fosse juiz togado, e que possua conhecimento sobre as causas discutidas no processo arbitral.

Como regra, o árbitro não precisa possuir conhecimento jurídico, basta que possua conhecimento sobre o fato a ser decidido, podendo ser conhecimento técnico ou até possuir formação superior na área. Nesse diapasão, esse fator compõe prerrogativa do juízo arbitral pois, muitas vezes, o juiz de direito não possui conhecimento técnico acerca de determinados assuntos, podendo até mesmo vir a

se equivocar na apreciação de provas do processo e na prolação da sentença. Segundo Eduardo Borges de Mattos Medina (2004, p.54) “a arbitragem confere, dessa forma, melhor qualidade à solução da querela, pois se o árbitro for especialista na matéria objeto da decisão, esta deve ser de melhor conteúdo que a de um juiz geralmente leigo no assunto”. Por esse fator erros são mais difíceis de ocorrer em sede de juízo arbitral.

A arbitragem tem por premissa a celeridade, pois, se as partes não convencionarem sobre o prazo em que deverá ser proferida a sentença, a regra da lei é que o juiz arbitral o faça no prazo de seis meses, havendo assim maior economia processual, pois, em um processo judicial que se arrasta por anos há grande desgaste, principalmente pecuniário e, no juízo arbitral, a celeridade processual é um dos objetivos.

A sentença arbitral é irrecorrível, salvo se no compromisso arbitral as partes convencionaram a possibilidade de recurso a colegiado arbitral, ou a outro árbitro. A sentença possui força de título executivo judicial, com eficácia de sentença judicial, não havendo necessidade de homologação posterior pelo judiciário.

Insta salientar que é legítimo às partes exigir sigilo quanto ao procedimento arbitral, e essas optam pela utilização da lei, ou, caso preferiram, podem escolher a utilização da equidade; nesse caso, pode haver decisões até contra as disposições de direito.

Há que se esclarecer que a arbitragem não afronta o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e é sinônimo de acesso à justiça, contido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, já mencionado neste trabalho, uma vez que a premissa desse princípio é que não pode afastar a aplicação da jurisdição por força, ou reprimi-lo de forma a violar direito do indivíduo que busca a tutela do Estado, e a arbitragem é via alternativa escolhida pelas partes, ou seja, só pode ser instituída com a anuência dos interessados, não podendo ser imposta.

Observa-se, ainda, que a arbitragem se limita à apreciação de direitos patrimoniais disponíveis, sendo que, se o possuidor desses direitos pode até transacioná-los, renunciá-los, quem dirá avençar a arbitragem para decidir sobre litígios oriundos desses direitos, consolidando-se o entendimento que o processo arbitral não afronta a Magna Carta.

Em nosso país a arbitragem é pouco utilizada, pois, apesar de ser forma menos custosa, em razão do tempo que se chega à decisão final, a maioria da população não pode arcar com as custas da arbitragem, que é exclusiva das partes, então, essa forma de acesso à justiça esbarra na hipossuficiência econômica das pessoas.

4.3 Mediação

A mediação é forma alternativa de solução de litígio, já que a sua realização não necessita do Estado como interventor entre as partes; é método autocompositivo, ou seja, as partes é que solucionam o conflito existente entre elas. Ainda, a mediação é a demonstração nítida e eficaz de acesso à justiça; ressalta-se que não é sinônimo apenas de acesso ao processo, mas também a satisfação dos anseios almejados pelas pessoas envolvidas no litígio de forma justa.

Na mediação é utilizada a participação de um terceiro, o mediador, que possui a função de elucidar, esclarecer o direito discutido entre as partes para que essas tenham melhores condições de decidir sobre o desfecho da lide. Assim, segundo Eduardo Borges de Mattos Medina (2004, p. 59) “mediador é aquele terceiro neutro que intermedeia as relações entre as partes buscando, de forma especial, a reaproximação dos indivíduos em litígio”. Salienta-se que o mediador não pode influenciar nas decisões tomadas pelas partes, isso por exercer o dever de imparcialidade, não sendo atribuído a ele juízo de opinião ou decisório, acerca dos fatos do processo de mediação, salvo algum vício ou ilegalidade, sobre o qual falaremos a seguir.

Portanto, o mediador é a chave central do processo de mediação e, segundo José Luis Bolsan de Moraes (1999, p. 152): “[...] recomenda a mediação, devido à seriedade e à cientificidade do instituto, que o mediador seja alguém preparado para exercer tais funções e que possua o conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo”; além dessa característica, o mediador deve se expressar muito bem.

O acesso à justiça se faz presente na mediação uma vez que, ao analisarmos suas características, constatamos que a mediação a satisfação das partes e a primeira característica a ser analisada nesse instituto é a composição dos conflitos de maneira célere, isso pela informalidade que possui. Além disso, o procedimento prima pela privacidade do processo, o qual só poderá ser tornado público com consenso das partes. No entanto, como é cediço, havendo interesse público, esse se sobrepõe à privacidade das partes e, conseqüentemente, o processo de mediação será público.

A decisão do processo de mediação é autônoma, isto é, não há necessidade de homologação judicial posterior, como já elucidado. O mediador possui o dever de ser imparcial, mas não pode ter conduta omissiva, ou seja, caso averigüe alguma situação de má-fé, ilegalidade ou imoralidade deve, sim, interferir para auxiliar uma decisão mais justa; caso mesmo assim persista algum desses fatores, pode o juiz togado vir a anular a decisão da mediação.

A celeridade do processo de mediação contribui para a economia financeira e temporal do processo, já que as decisões proferidas em tempos menores efetuam menos gastos que as longas demandas e, se fosse utilizado a via judicial normal seria mais dispendioso para as partes, tanto direta, como indiretamente.

A premissa fundamental da mediação é a reaproximação das partes. Esse instituto possui maior eficácia para realizar a manutenção das relações pessoais existentes entre as pessoas que se encontram prejudicadas pela existência do conflito. Ademais, se as partes fossem ao Estado juiz para solucionar seus conflitos com a decisão, influenciadas pela cultura de “perdedor-vencedor”, enrustido no resultado das demandas judiciais, característica do sistema processual brasileiro, as eventuais relações entre as partes estariam para sempre prejudicadas e a mediação perderia o seu sentido, principalmente em função resguardar uma situação futura de maior importância do que a pretensão resistida propriamente dita. Nesse ínterim, entende Eduardo Borges de Mattos Medina (2004, p. 105) que:

A mediação é a escolha acertada quando existe o anseio de que relações futuras sejam preservadas; quando os participantes desejam exercer controle total sobre o processo e quando urge a necessidade de que se evitem, entre as partes, soluções de vitória ou derrota.

Há uma tendência de utilização da mediação em causas de pequeno valor ou Direito de Família, já que as partes buscam, além da solução do litígio, também preservar direitos.

Não podemos deixar de mencionar que o instituto da mediação só se fará justo se houver equilíbrio das partes, ou seja, ambos devem se manifestar no processo de mediação em condições de igualdade, respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No Brasil, não há lei que regulamenta a utilização da mediação; o que existe é um Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional desde 1998, que até hoje não foi votado, não havendo norma que discipline sobre isso. Nesse sentido, é utilizada a mediação desde que não haja ilegalidade ou norma de lei disciplinando o contrário.

A mediação é forma bastante útil de perpetuação do acesso à justiça e se o Estado investisse um pouco mais nesse instituto muitas causas poderiam nem chegar ao Poder Judiciário e serem resolvidas harmoniosamente pelos litigantes em fase de mediação. O primeiro passo a ser dado é que haja uma lei regulamentando essa matéria.

4.4 Juizados Especiais Cíveis

A primeira lei brasileira que permitiu a criação de justiças especiais que tratasse de pequenas causas foi a Lei Federal nº 7.244, de 1984. Essa lei autorizou a cada ente federado a criação de juizados de pequenas causas que, por sua vez, primavam pelo procedimento mais célere para a solução de litígio. O objetivo dos juizados de pequenas causas era facilitar o acesso à justiça às pessoas em litígio que não necessitassem de grande demanda judicial, quer pela menor complexidade das causas, quer pelo valor, pois, se essas causas fossem pleiteadas na justiça comum, por vezes, o valor das custas processuais ultrapassariam o valor da causa, desmotivando a procura pelo Poder Judiciário.

Insta salientar, que a Lei Federal nº 7.244/84 surgiu com o Programa Nacional de Desburocratização, visando estruturar o judiciário para que solucionasse litígios de pequeno valor, uma vez que vinha crescendo a sua demanda no cenário jurídico brasileiro. Marco importante da criação dos juizados de pequenas causas foi que as pessoas, principalmente aquelas economicamente desprovidas de recursos, não mais precisariam renunciar a seus direitos, já que, a um só tempo, essa lei exercitava, não só o acesso à justiça, como também a cidadania.

A referida lei ficou em vigor até 1995, sendo revogada pela Lei nº 9.099, que ampliou seu conteúdo cuidando também de matéria criminal.

A Lei 9.099/95 mudou a terminologia do antes chamado “Juizado de Pequenas Causas” que se passou a chamar “Juizado Especiais Cíveis”, de menor complexidade, conhecido como JEC; foram mantidas, também, a maioria das disposições da Lei 7.244/84, com algumas modificação e ampliações.

Como todo procedimento especial, a Lei 9.099/95 possui algumas peculiaridades, fundadas principalmente nos princípios dispostos no artigo 2º da referida lei: “Art.2º: O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

De acordo com o artigo supracitado, o processo deve ser norteado pelo princípio da oralidade, o que não significa que deve haver atos realizados apenas de forma oral, mas que apenas serão reduzidos a termo os atos mais importantes, para que o julgador chegue mais rapidamente à sua decisão. Complementa-se esse princípio pela premissa de que os atos processuais sejam efetivados de uma só vez ou no tempo mais breve possível, ou seja, que a instrução, discussão e julgamento da causa sejam realizados em uma única audiência.

Não podemos deixar de dizer que o julgador deve agir de forma imediata diante das provas e fatos do processo. Ainda em consonância com o princípio da oralidade, a lei traz a impossibilidade de se recorrer das decisões interlocutórias ocorridas no processo, isso para evitar a demora da decisão, só podendo recorrer da sentença final, e suscitando a eventual existência de decisão interlocutória contra a qual se deseja recorrer, nessa fase processual.

O princípio da simplicidade e da informalidade correspondem ao fato de que os atos processuais deverão existir, mas não como no procedimento comum, e sim de forma simplificada. Destarte, os atos nos Juizados Especiais Cíveis, mesmo que realizados sem obediência à forma, se atingirem sua finalidade serão considerados válidos. Na prática esse princípio é demonstrado pela utilização de conciliadores presidindo a audiência, pela possibilidade de propor a ação oralmente, pela autorização legal em causas que possuam valor inferior a vinte salários mínimos e que seja facultativa a presença de advogado.

Logo, o princípio da economia processual funda-se basicamente no fato de se conseguir no decorrer do processo, maior resultado com menos dispêndio processual possível. Nesse sentido, nas ações do Juizado Especial, em primeiro grau de jurisdição, há a gratuidade dos atos processuais, efetivando plenamente o acesso das partes à jurisdição. Como sinônimo de economia processual há a conciliação das partes, ponto fundamental desse procedimento. Por meio de um conciliador em audiência, as partes são estimuladas à conciliação por meio do acordo, solucionando de forma válida o litígio, sem maior uso da máquina estatal.

E, por fim, temos o princípio da celeridade, em que todos os atos do procedimento devem ser efetivados de maneira rápida e efetiva, sempre observando a segurança jurídica e a ampla defesa. O procedimento utilizado é o sumaríssimo, ainda assim não quer dizer que é mais célere, uma vez que o operador do direito detém papel importante para concretizar esse princípio. Outra dificuldade que se encontra é que, em algumas repartições, há falta de servidores, o que ocasiona o abarrotamento de processos nos cartórios e, por conseguinte, fere o princípio de celeridade.

Insta salientar que, nas causas pleiteadas no Juizado Especial e que versem até vinte salários mínimos, a presença de advogado é facultativa, facilitando ainda mais o acesso à justiça. E, nas causas com valor superior a vinte salários mínimos, a presença de advogado é obrigatória apenas na audiência de instrução, ou seja, na sessão de conciliação basta a presença das partes.

Desse modo, os princípios que regulamentam a atuação da Lei 9.099/95, se complementam, com o objetivo principal de tornar a justiça mais rápida e acessível às pessoas mais carentes, fundamentado no propósito de que, se as causas de menor complexidade fossem pleiteadas na justiça comum, a morosidade

e as custas do processo seriam maiores que o valor da causa do direito pleiteado. Nesse diapasão, a Lei 9.099/95 é exemplo clássico de acesso à justiça; é extremamente eficaz, esbarrando, na maioria das vezes, na não observância de seu procedimento.

5 OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

5.1 Morosidade Processual

A morosidade processual é um grande, se não o maior, obstáculo de efetivação do acesso à justiça. Pois, como já mencionado anteriormente, o acesso à justiça não se resume na mera oportunidade de acesso ao judiciário, mas sim que o cidadão alcance a satisfação de seu direito de maneira justa e eficaz, em tempo hábil, pois justiça tardia não é justiça, e sim injustiça.

No Brasil, esse é um mal veemente, posto que nossos fóruns e tribunais, a cada dia que passa, estão mais abarrotados de processos. E muitos são os motivos que desencadeiam a morosidade da justiça, como a falta de servidores qualificados, as inúmeras possibilidades de recursos e até a má-fé de advogados.

Observa-se, que não podemos pensar que a grande quantidade de litígios levados à apreciação do judiciário todos os dias, seja um motivo maléfico para que desencadeie a morosidade, haja vista, que postular em juízo e chegar a uma decisão justa, é uma garantia constitucional e deveria ser efetiva; sanando os motivos dispostos no parágrafo anterior, isso seria possível.

Do mesmo modo se faz necessário criar meios de reestruturar a o Poder Judiciário, para que se consiga chegar ao fim dos litígios de maneira mais célere, alcançando a justiça, pois, a demora colabora com a violação, não só direto pleiteado, como também de violação do preceito fundamental do acesso à justiça e do direito à dignidade da pessoa humana. Como é sabido, e trazido à baila na mídia, há pessoas que morrem esperando a solução de um litígio que se arrasta por décadas nos tribunais.

Se o Estado investir na estrutura do Poder Judiciário e realizar incentivos para que as partes passem a usar mais os meios alternativos de solução

de litígio, como a mediação e a arbitragem, essa seria uma das formas de se desafogar o Judiciário, pois, como elucida Francisco Chagas Lima Filho (2003, p. 292):

O Poder Judiciário encontra-se em crise sobretudo porque tem se apresentado congestionado, lento, inacessível, dogmatizado e, muitas vezes, não se tem feito merecedor da confiança da população, especialmente dos carentes, o que tem contribuído de forma decisiva para, com o passar do tempo, tornar inútil todo o sistema judicial, bem como os fins perseguidos, quis sejam, a distribuição da justiça.

Assim, a demora na solução dos litígios causa a insatisfação e a descrença da população no Poder Judiciário e resulta em alto custo econômico que atinge, de forma mais severa, a parte mais pobre da população.

5.2 Hipossuficiência Cultural e Econômica

Abordaremos, a seguir, o hipossuficiente cultural e econômico com relação aos direitos que são colocados à sua disposição.

A hipossuficiência cultural é uma grande barreira para se viabilizar o acesso à justiça, pois muitas pessoas têm medo de buscar a tutela jurisdicional, simplesmente por desconhecer seus direitos; por essa ignorância, colocam-se à margem da sociedade, não se sentindo cidadãos de direitos e deveres, mas apenas cidadãos de deveres e obrigações.

Em suma, esse fator cultural não está relacionado totalmente com o fato da pessoa possuir, ou não, dinheiro, apesar de que, normalmente, a falta de dinheiro conduza à ignorância e à falta de acesso à informação e à cultura.

Segundo Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003, p. 49):

Fica bastante claro o fato de muitas pessoas não conhecem seus direitos, ou melhor, quanto maior o nível cultural, maior a aptidão para reconhecer uma violação a seu direito e buscar uma prestação jurisdicional. Isso, no

entanto, não é privilégio apenas dos pobres e sim de uma grande maioria da população, que não tem conhecimentos jurídicos básicos.

Já, quanto ao hipossuficiente econômico, pode-se dizer que é aquela pessoa que possui menos recursos financeiros, e isso gera um empecilho para o efetivo acesso à justiça, pois há um custo para se utilizar da prestação jurisdicional. É cediço que aquelas partes que possuem maiores condições financeiras, terão mais oportunidades de defesa, como por exemplo, maior facilidade em reunir provas ou arcar com despesas processuais.

Diante da hipossuficiência cultural e econômica, devemos analisar o Princípio Constitucional da Igualdade de Partes que Ada Pellegrini Grinover (2003, p. 53-54) relata:

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem da igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.

Como elucida a autora, apesar da igualdade substancial ser o objetivo do processo, a realidade é outra, haja vista que, na prática, a aplicação do Princípio da Igualdade de Partes não consegue implantar uma situação fática de igualdade quando se relaciona aos cidadãos hipossuficientes econômica e culturalmente, vistos que esses, por sua vez, não possuem condições financeiras nem conhecimento de seus direitos, não se mostrando preparados se comparados com eventual parte contrária com a qual venha a litigar. Assim, não restam dúvidas que esse fator configura um grande obstáculo ao acesso à justiça no Brasil.

5.3 Custas Judiciais

As partes, ao acessarem o judiciário para pleitear a solução de seu litígio, devem arcar com as despesas diretas e indiretas do processo, como custas judiciais, honorários advocatícios, diligências e provas.

Salienta-se que as despesas processuais são de valores elevados, configurando um obstáculo ao acesso à justiça e há casos em que a disparidade entre o valor do processo e o valor da demanda se configura ainda mais, quando o litígio pleiteado diz respeito a valores não tão altos, desmotivando a procura pelo judiciário.

No Brasil, a Lei 1.060/50, que instituiu a assistência judiciária gratuita, foi uma solução para que as pessoas que não tinham como suportar o ônus do processo e se vissem prejudicadas na sua subsistência, acessassem o judiciário. Contudo, a Lei 1.060/50 trouxe uma solução parcial, já que as despesas indiretas, como eventual custo, por exemplo, de documentos, não são abrangidos pela lei, ficando a cargo das partes. A lei também não acabou com o problema da igualdade entre partes, já que os advogados nomeados não recebem remuneração satisfatória, e, na sua maioria, demonstram falta de interesse nas causas do Juizado Especial Cível.

Mesmo com a facilidade da assistência judiciária gratuita, há que se ressaltar que essa lei não abrange todas as pessoas, assim, as custas judiciais continuam a ser um fator prejudicial para o acesso à justiça. Custas envolvem também os ônus da sucumbência que a parte que não conseguir decisão favorável deve pagar para a parte contrária.

Diante da realidade brasileira os valores das custas deveriam ser menores, por outro lado, o Estado deveria investir mais nos meios facilitadores de solução de litígio para perpetuar o acesso à justiça, por ser menos custoso e por alcançar a solução do litígio de maneira mais rápida.

5.4 Formalismo Jurídico

O direito é norteado por regras, necessárias ao bom andamento do Estado democrático de Direito, mas o excesso de formalismo nessas normas, por sua vez, ao invés de alcançar a justiça, acaba por afastar as pessoas desse ideal tão perseguido ao longo dos tempos.

No Brasil, a morosidade processual ganha causa, na maioria das vezes, pelo excesso de formalismo que existe nas disposições de lei. Esquecem-se os legisladores, ao elaborarem leis, que deve haver um equilíbrio entre segurança jurídica e meios céleres e eficazes de pacificação social.

No sistema jurídico brasileiro, o exemplo clássico que privilegia a resolução célere na solução do litígio, sem ferir a segurança jurídica, é o procedimento utilizado no Juizado Especial Civil.

Segundo Luiz Cezar Medeiros (disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitocivilprocessual/formalismo_proc>).

Acesso em 30/ago/2007:

Em meio a esse emaranhado de leis, e ante as concepções equivocadas pelas quais é enfocado, agiganta-se hodiernamente no seio da sociedade uma generalizada descrença no Direito, principalmente sobre a ineficiência desse instrumental legal em dar as respostas esperadas pela maioria dos destinatários de seus preceitos e princípios. Cresce a convicção de que o aumento quantitativo de normas não corresponde na mesma proporção em um progresso sensível dos níveis de justiça. Dentre tantas razões apontadas para a ineficiência do Direito em corresponder às expectativas da sociedade, tem merecido destaque o excessivo formalismo na solução jurisdicional dos conflitos sociais e dos conflitos individuais que acabam trazendo importantes reflexos àqueles. Os órgãos jurisdicionais do Estado estão assoberbados pela quantidade e complexidade técnico-formal das normas jurídicas, mormente as processuais, dificultando a interpretação e, muitas vezes, obstando a própria solução dos casos concretos.

Nesse diapasão, não podemos deixar de mencionar que a figura do juiz é importantíssima, pois o julgador, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve fazê-lo de maneira que ela atenda aos anseios, principalmente sociais do processo, não levando em consideração apenas a letra da lei, mas todos os princípios que regem o sistema jurídico, especialmente o Princípio da dignidade da pessoa humana, já que o acesso à justiça é uma forma de consagração desse princípio.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se com o presente trabalho que o acesso à justiça sofreu grande evolução no decorrer dos tempos.

Desde a antiguidade a humanidade busca solucionar seus conflitos da melhor maneira possível. No início, ocorria a solução de litígios de maneira arcaica, através das justiça com as próprias mãos; posteriormente com as mudanças da sociedade, foi construída a idéia de jurisdição existente hoje, observadas as particularidades de cada país.

No Brasil, o primeiro esboço de acesso à justiça ocorreu ainda no Período Colonial, não se comparando com o acesso à justiça existente hoje. Ademais, o acesso à justiça só começou a se tornar expressivo com o advento da Constituição Federal de 1934, que trouxe a autorização para a criação da assistência judiciária gratuita e dispôs sobre a garantia de diversos direitos sociais importantes, como os direitos trabalhistas.

No transcorrer do século passado, o Brasil passou por altos e baixos na história: enquanto uma Constituição trazia conquistas, a seguinte sempre suprimia direitos e garantias individuais. Assim ocorreu com Carta Maior de 1946, que quebrava as disposições ditatoriais de Constituição de 1937. Mas a maior supressão de direitos ocorrida no Brasil foi com o golpe militar de 1964 e, posteriormente, com a instituição do Ato Institucional nº 5, o AI 5, que implantou o terror na sociedade e restringiu a liberdade individual e coletiva das pessoas, bem como abreviou o acesso à justiça, já que, quem aplicava a justiça, era o regime militar, por meio do Poder Executivo, não existindo justiça nesse período.

Destarte, o acesso à justiça só voltou soberano no Brasil com a Constituição de 1988, também chamada de “Constituição Cidadã”, que vislumbrou quebrar todo vínculo com as constituições anteriores. Nessa Carta Maior, o acesso à justiça foi colocado no patamar de preceito constitucional, conferindo às pessoas o acesso ao direito de ação, como também a proteção à lesão ou ameaça de direito, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Juntamente com as garantias e direitos da Constituição de 1988, há no nosso ordenamento jurídico meios que asseguram e facilitam o acesso à justiça; em destaque, analisamos a Lei 1.060/50, que confere a assistência judiciária gratuita àqueles que não podem suportar o ônus do processo sem ver prejudicada a sua subsistência. Essa lei é extremamente importante, mas possui algumas limitações, pois não garante gratuidade de todas as custas do processo, como as despesas indiretas, eventuais documentos, locomoção das partes ou de testemunhas.

Outro grande perpetuador do acesso à justiça é o Juizado Especial Cível, que atua sob a égide dos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, que quando aplicados plenamente, buscam, acima de tudo, a pacificação social de maneira mais rápida e efetiva. Ponto importante do Juizado Especial é a gratuidade de ação às partes em primeiro grau de jurisdição, a não obrigatoriedade de advogado em causas de até vinte salários mínimos, além da facilidade de as partes poderem, na audiência de conciliação, com o auxílio de um conciliador, firmar um acordo de maneira justa e eficaz, observada a segurança jurídica.

Há outras formas de acesso à justiça como a mediação e a arbitragem que foram enfocadas no decorrer deste trabalho; são eficazes, mas esbarram na falta de conhecimento da população e também no custo desses procedimentos, ficando inacessíveis à maioria pobre da população.

A população, ao acessar o judiciário, muitas vezes chega a desistir de suas ações diante do custo do processo, já que, acessar o judiciário não é algo fácil, em função de despesas geradas principalmente pela lentidão, que acaba provocando mais gastos que os necessários.

Não podemos deixar de ressaltar que a intenção do legislador constitucional foi a melhor possível, mas apenas letra de lei não resolve o problema do acesso à justiça, visto que há fatores econômicos, sociais, processuais, tais como o formalismo jurídico e a morosidade, que influenciam diretamente no acesso à justiça.

Necessário seria que o Estado Democrático de Direito, juntamente com a sociedade, buscasse soluções para a conscientização de direitos e também para

reduzir o formalismo jurídico; ampliasse a abrangência das custas processuais, sempre em busca do acesso à justiça e da pacificação social.

Acesso à justiça não se resume, portanto, em mero ingresso ao judiciário, mas sim em solução de litígio de maneira justa, célere e eficaz, observadas a segurança jurídica e o princípio da igualdade de partes, com fins sociais, para que a população satisfizesse a sua pretensão e o Estado pudesse realmente falar em pacificação social com justiça.

BLIBLIOGRAFIA

ABREU, Pedro Manoel; **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BACELLAR, Roberto Portugal; **Juizados especiais**: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BEZERRA, Paulo César Santos, **Acesso à justiça como um problema ético, social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário a lei 9.307/96. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

CARRERA ALVIM, J. E. **Justiça**: acesso e descesso. *In*: Jus Navegandi. Disponível em <<http://www.jusnavegandi.artigo.com.br>>. Acesso em 08/ set/ 06

CICHOKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Editora Juruá, 2000.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 8º ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, A. C. A. GRINOVER, A. P. DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed.; São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2 ed.; Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GALVÃO, Célia Quirino; **Constituições brasileiras e cidadania**. São Paulo: Ática, 1987.

LARA, Rubens; **Acesso à justiça**: o princípio constitucional e a contribuição prestada pelas faculdades de direito. São Paulo: Método, 2003.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDEIROS, Luiz Cezar. **Formalismo processual e suas conseqüências na realização do direito**: a prevalência na forma do processo civil em detrimento do direito garantidor do bem da vida. *In*: TJ.SC. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitocivilprocessual/formalismo_proc>. Acesso em 30/08/2007

MEDINA, Eduardo Borges; **Meios alternativos de solução de litígio**; o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003.