

# “A INEFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA AOS HIPOSSUFICIENTES CULTURAIS — UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DO DIREITO ALTERNATIVO”

SILVA, Rogério José da<sup>1</sup>; GITAHY, Raquel Rosan Christino - orientadora/co-autora<sup>2</sup>

## 1 DO CARÁTER INEFICAZ DO ACESSO À JUSTIÇA

Tem-se como motivação para a produção deste artigo uma recomendação apreendida na busca de referências para a elaboração de um estudo que pudesse ser uma contribuição efetiva à solução de problemas que atingem o dia-a-dia popular de nosso país. Algo que tivesse em si uma utilidade prática, ou, ao menos, que questionasse algo e de alguma maneira viesse a ser útil. Tal recomendação deriva de um livro de Deisy Ventura<sup>3</sup>, no qual afirma “Com efeito, é salutar e desejável que o pesquisador se consagre a temas polêmicos da atualidade, que trabalhe temas cuja elucidação seja útil para a sociedade e para o próprio Poder Judiciário” (VENTURA, 2004, p. 54).

Tais colocações inspiraram tal assunto e por influência do Direito Alternativo<sup>4</sup> — num conceito real —, embrenhamo-nos num assunto obscuro, talvez até não passível de solução, mas que está aí, vem incomodando milhares de brasileiros e o que seria uma possível via de solução — as unidades do Juizado Especial Cível — têm se mostrado alheios ao problema. Não por falta de vontade dos servidores deste braço útil da Justiça que, diga-se de passagem,

---

<sup>1</sup> O autor é estudante do 5º ano do curso de Direito nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, em Presidente Prudente, SP. Também é licenciado em Letras, pela Universidade Estadual Paulista - UNESP, Assis/SP.

<sup>2</sup> Professora Orientadora: Raquel Rosan Christino Gitahy, doutora em educação, bacharel em Direito, pedagoga, Docente das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo", Univem e Unoeste, e-mail: [gitahy@fundanet.br](mailto:gitahy@fundanet.br)

<sup>3</sup> VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica – uma visão prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 54.

<sup>4</sup> Para que não seja confundido com uso alternativo do Direito e até para reforçar o conceito atribuído por Amilton Bueno de Carvalho — em destaque nesta mesma página — valhamo-nos também do conceito de Oscar Corrêas, presente na tese de mestrado de PINTO, Igor Ferraz (2004), o qual especifica: “o uso do direito é o uso do direito hegemônico, identificado no direito positivo oficial, para conseguir resultados não propriamente compatíveis, ou pelo menos, não desejados por esse mesmo direito hegemônico; já o direito alternativo alude à existência de um ordenamento inserido ou parcelado ao direito hegemônico, mas que legitima o afastamento, a não observância ou mesmo a violação das normas desse direito.”

fazem até mais do que poderiam; mas sim, por uma imprevisão legal para sua atuação frente ao problema corrente.

Do Direito Alternativo, faz-se necessário ilustrar uma definição da acepção do termo que neste trabalho se reflete. Assim o definiu Amilton Bueno de Carvalho<sup>5</sup>:

*“Ele (o Direito Alternativo) se caracteriza (e assim procuro defini-lo) pela busca (desesperada e urgente) de um instrumental prático-teórico destinado a profissionais que ambicionam colocar seu saber-atuação na perspectiva de uma sociedade radicalmente democrática. Uma atividade comprometida com a utópica vida digna para todos, com abertura de espaços visando à emancipação do cidadão, tornando o direito em instrumento de defesa/libertação contra qualquer tipo de dominação. O direito enquanto concretização da liberdade. Aliás, a natureza da função judicial passa ser esta mesma: ‘... Porfírio Mirando nos recuerda: ‘cuando en la história humana se ideó la función de um juez... fue exclusivamente para ayudar a quienes por ser débiles no pueden defenderse; los otros no lo necesitan’”*

É justamente sobre esta ótica do direito alternativo, a de aplicar o direito como meio de se conseguir a liberdade e a efetiva justiça que fomos buscar numa situação muito comum do cotidiano um fato real que possibilita a constatação da ineficácia da justiça, pois se não serve a todos, assim deve ser entendida. Ressalte-se ainda que, de acordo com PINTO (2004, p. 149), “O *Direito Alternativo é respaldado no estudo da Filosofia do Direito, porém com posição política adotada em favor dos pobres e oprimidos*” e aqui, no presente trabalho, mais que um posicionamento político em favor dos pobres e oprimidos, ampliamos sua abrangência aos *hipossuficientes culturais*<sup>6</sup> que não necessariamente precisam ser pobres (no sentido estrito da palavra) e/ou oprimidos.

Foi motivo da escolha deste tema um caso real, com o qual deparei-me num dia de estágio na unidade do Juizado Especial Cível instalado no *campus* da Toledo de Presidente Prudente.

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo – teoria e prática**. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 50.

<sup>6</sup> **Hipossuficiente cultural**: Neologismo. Ainda não fora encontrado registro sobre tal termo na literatura pesquisada, tampouco no banco de pesquisa da AET - Presidente Prudente/SP. Conceito ainda a ser plenamente formulado. porém, a princípio, extraíndo o conceito de *hipossuficiente* presente no Dicionário Houaiss da língua portuguesa e combinando-o à idéia ampla de *cultural*, podemos definir tal expressão como “que diz-se de ou pessoa de poucos recursos culturais/educacionais, que não é auto-suficiente, que tem formação cultural precária, falível numa sociedade altamente consumista como a atual.”

Um consumidor que havia feito uma compra a ser paga numa grande quantidade de prestações — algo ao qual o consumidor é motivado constantemente principalmente pelos anúncios veiculados pela mídia —, viu-se, já na sexta parcela, impossibilitado de honrar os pagamentos que outrora assumira e, por conta disso, acumulou 4 (quatro) parcelas não pagas.

Tal situação incômoda ocorreu a partir do momento em que o devedor ficou desempregado e ainda passou a ter de arcar com um aumento de despesas por conta de uma doença grave na família. Ele alegara ter procurado a empresa *omissis* para, talvez, reavaliar aquilo que já havia sido pago e, se possível, que os valores já vencidos e a vencer pudessem ser revistos a fim de que pudesse honrar o compromisso assumido.

É sabido que, para situações como esta, é possível de se alegar a *Teoria da Imprevisão* que, em suma, serve como meio para que uma renegociação seja feita com base na mudança do *status* do devedor. De imediato, ressalte-se que tal previsão teórica não é argüida comumente no cotidiano de situações tão comuns como a apresentada.

O grande obstáculo ao cidadão de bem, devedor confesso e carente de amparo para sua situação, é o acesso ao Judiciário, haja vista a *Teoria da Imprevisão* não ser passível de alegação no Juizado Especial Cível, simplesmente pela especificação legal de suas funções, não haveria como acionar a empresa por intermédio destes juizados, pois não é procedimento previsto, a não ser pela informalidade. Sobra, então, a este desamparado, recorrer à justiça gratuita (no estado de São Paulo, oferecida pela Procuradoria Geral do Estado) que, em tese, deveria atender de forma eficaz a todos aqueles ditos pobres no sentido estrito da lei.

O acesso, no entanto, é difícil. O trâmite do processo é moroso, a vontade do credor em resolver o problema o mais rápido possível não existe, pois há a seu favor o “contrato” — na maioria das vezes, abusivo — pelo qual esforça-se para cumprir.

Com todo o trâmite, o grande prejudicado é o devedor, o *hipossuficiente cultural*, que já não tinha condições de arcar com a dívida justamente por estar desempregado — motivo já suficiente para a revisão contratual segundo

entendimento jurisprudencial majoritário — e por tantos outros motivos que surgem de maneira imprevista e impossíveis de se prevenir. Certamente, também não poderá arcar com esta dívida ao fim do prazo contratual, pois, via de regra, seu nome passará a constar no maior número possível de bancos de dados de devedores do comércio nacional e, como conseqüência, esta “vítima” não conseguirá — durante a vigência do contrato não cumprido por sua parte, tampouco durante o trâmite da ação de execução que sofrerá — um novo emprego formal justamente por “passar a ser cliente” dos tais cadastros de devedores, exigência negativa de qualquer empregador formal do país. Pior, se de fato forem exercidas as medidas de execução legal para o pagamento da dívida, é possível que este devedor ainda perca o pouco que tem pelo exercício da penhora ou outra medida similar. Algo que, indubitavelmente, poderia ser evitado se no início tivesse este devedor tido a oportunidade de renegociar sua dívida em juízo.

Tudo que se possa ser feito para a busca da justiça há de ser feito pelo direito e, compartilhando princípios comuns com o Direito Alternativo aqui definido *ab initio*, tal situação encontra ressonância em garantias institucionalizadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Sobre este, ressalta Cláudia Lima Marques<sup>7</sup>, em comentários ao artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor:

*“A norma do art. 6º do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi.*

*Nesse sentido a conclusão n. 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor — Contratos no ano 2000, com o seguinte texto: “Para fins de aplicação do art. 6º, V, CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva”.*

*A jurisprudência tem desenvolvido um outro requisito, qual seja o da não imputabilidade do fato causador da onerosidade excessiva ao consumidor. Nesse sentido, a jurisprudência tem aceito como motivo suficiente para a*

---

<sup>7</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

*revisão contratual e para a ação corretora do equilíbrio contratual pelo judiciário, situações em princípio individuais, como por exemplo a perda do emprego. (Grifou-se) (MARQUES, 1998, P. 413-414).*

O acesso à justiça, porém, reveste-se como vilão aos *hipossuficientes culturais*, pois é excessivamente moroso, oneroso, e sua solução, ao final, incapaz de reparar os danos suportados. É sobre este acesso restrito, ineficaz, com soluções insatisfatórias e o efetivo prejuízo dos muitos devedores — que muitas vezes não conhecem seus próprios direitos, tampouco como se valer da ajuda necessária — de nosso país que versa este artigo e seu entendimento moderno demonstrado, a fim de ensejar mudanças de entendimentos e procedimentos para que, talvez, possamos descobrir um caminho possível e ainda não, ou pouco, trilhado.

## **2 DA NECESSIDADE DE AMPARO AO HIPOSSUFICIENTE CULTURAL**

A má formação educacional/cultural do brasileiro é latente e, frente às tentações ofertadas pelos mais diversos meios de comunicação, que despertam desejos de consumo até no mais bem preparado dos consumidores — acima do ‘homem médio’ como bem gostam de referir-se nossos maiores doutrinadores e legisladores —, quanto mais naqueles, desprovidos de senso prático-crítico para reconhecerem a possibilidade de uma situação imprevisível (contra-senso: se é imprevisível, como poderia imaginá-la?) ou impossível de se evitar no ato da compra, o momento da celebração do contrato.

Após o contrato, se vier a deparar-se este pobre consumidor com uma situação previsível ao homem médio (ressalte-se, até para este é difícil, mas é o que se espera), mas não a ele, abaixo deste conceito, será motivo para o não cumprimento dos compromissos assumidos e, assim, certamente passará a figurar no rol dos inadimplentes, sendo presenteado num curto espaço temporal com a inclusão de seus nome nos mais diversos bancos de dados de devedores do país.

Entendemos ser relevante este estudo para o direito em geral, pois tem este estudo a meta de constatar que os caminhos previstos pelo judiciário para tal

situação são ineficazes, haja vista a dificuldade de acesso e a imprecisão na aplicação de teorias diversas. Para o Direito Processual Civil, vislumbra-se a possibilidade de se demonstrar a necessidade de um novo traçado para o amparo de tais situações, inspirado até mesmo no Código de Defesa do Consumidor e no Direito Alternativo, ramo este capaz de mudar ou, pelo menos, amenizar os traumas sofridos por uma situação imprevisível aos hipossuficientes. Por fim, será útil a uma sociedade que vê seus governantes em conflito para se decidir um novo rumo para que a educação — especialmente a pública — possa, um dia, ser reconhecida como prioridade e ter consistência eficaz para todos. Grande parcela desta sociedade, vítima do descaso recente e passado, é hoje carente de providências práticas, necessárias e rápidas para amparar problemas como o o que é motivador deste trabalho, pois somente com tais providências haverá o tão desejado equilíbrio nas relações de consumo, hoje constatado apenas no momento único da aquisição do bem, sendo desconsiderado todo um pós-venda de situações imprevisíveis ao hipossuficiente cultural, mas não à empresa.

### 3 DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Segundo Carlos Alberta Bittar Filho <sup>8</sup>, sumariamente, tal teoria origina-se da cláusula *rebus sic standibus*, que atingiu seu cume com as codificações dos fins do séc. XVIII e do início do séc. XIX, após um período de florescimento. Com a divulgação e com o ulterior fortalecimento das idéias liberais, porém, foi relegada ao esquecimento.

No início, ela foi só uma construção. Depois, elaborou-se toda uma teoria genérica, a própria “teoria da imprevisão”, sustentada por alicerces próprios, que podem ser resumidos na seguinte idéia: radical modificação do estado de fato do momento da contratação determinada por acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, dos quais decorra onerosidade excessiva no cumprimento da obrigação e, assim, a possibilidade de revisão contratual. É ao juiz que cabe,

---

<sup>8</sup> BITTAR, Carlos Alberto Filho. **Teoria da Imprevisão – Dos poderes do juiz**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994. – (Coleção Primeira leitura. Constituição de 1988; v. 16)

aqui, resolver o contrato — que deve ser comutativo e de exceção diferida, continuada ou periódica —, ou aliviar a prestação da parte onerada.

Não se pretende aqui questionar a efetividade da referida teoria, tampouco seus requisitos, mas sim, demonstrar que sua utilização será possível nas vias processuais ordinárias, como já dito anteriormente, carentes da celeridade processual necessária no mundo moderno. É, sim, merecedora de nova análise que possa, talvez, dar-lhe uso prático em outra esfera processual ou, até, ampliá-la, como sugere BITTAR (1994, p. 34):

*“(...) acreditamos que melhor do que a teoria da imprevisão seria uma teoria da onerosidade excessiva, aplicável, em nome da plena realização da justiça comutativa, sempre que se constatasse o injustificável desequilíbrio das prestações derivadas do contrato.”*

já que se trata de alegação de direito material e que, por assim ser, não demanda rito específico. Trata-se, portanto, de uma questão de adequação.

Insistimos mais uma vez, tal teoria é ineficaz na forma mais célere de prestação jurisdicional, nos Juizados Especiais Cíveis que, com boa vontade, tentam dentro de seus limites, amparar aos acometidos pelo problema exposto valendo-se de um expediente facultativo ao credor. Falamos aqui do ‘JIC’, um Juizado Informal Cível que, como o próprio nome diz, não tem força para obrigar a parte reclamada a comparecer em juízo, ficando, portanto, sem solução para a tentativa de renegociação por parte do inadimplente, o hipossuficiente.

## **CONCLUSÃO**

Tem este artigo não o objetivo de concluir o óbvio — o acesso à justiça, na prática, não é universal em nosso ordenamento —, mas sim, o de apontar especificidades que não encerram tal assunto e, principalmente, investigar alternativas de melhoria para se democratizar de fato o acesso à justiça, tendo como força motriz a intenção, na concepção de Deisy Ventura, pesquisar temas polêmicos da atualidade, cuja elucidação seja útil para a sociedade e para o próprio Poder Judiciário, aliviando a carga de inúmeras ações de execução e cobrança pelos motivos expostos no caso específico retratado

neste trabalho. Para tanto, é preciso romper com o pré-conceito de que valer-se de ideais afins com o Direito Alternativo seria refutar o ordenamento, pois assim o entendem os que o associam à tese do pluralismo jurídico. “O Direito Alternativo somente guarda uma semelhança com o movimento do Direito Livre de Eugen Ehrlich (1903), na medida em que ambos são contra ‘uma aplicação puramente esquemática do preceito da lei à situação da vida’, conforme salienta Luiz Fernando Coelho” (PINTO, 2004, p. 147). São as bases do Direito Alternativo úteis para a fundamentação das críticas e o apontamento de possíveis soluções para problemas semelhantes ao tido como motivador deste trabalho.

Tem ainda o objetivo de questionar entendimento de que a Teoria da Imprevisão seja suficiente para resolver quaisquer problemas que digam respeito à mudança do estado em que se encontravam partes de um contrato no momento de sua celebração e que careçam do amparo judicial para a solução de impasses possíveis. A arguição desta teoria é, sem dúvida, relativa, pois neste estudo concluímos por sua inaplicabilidade no caso motivador do estudo, que não é isolado, pelo contrário, é sim, situação de milhares de brasileiros.

Pode, a princípio, o Direito Alternativo, aliado à previsões legais do Código de Defesa do Consumidor, amparar aos hipossuficientes culturais, a fim de que a justiça se estenda eqüitativamente, seja por meio da formalização dos *JIC's* ou pela criação de novo percurso jurídico que garanta a celeridade, a proteção ao carecedor do amparo judicial e a efetiva solução do litígio, sem constrangimentos às partes contratantes e sem prejuízos de ordem material e moral aos hipossuficientes culturais. É o que se espera concluir ao final da pesquisa que resultará num trabalho de monografia para conclusão do curso de bacharel em Direito, no ano de 2005.

## REFEÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto Filho. **Teoria da Imprevisão – Dos poderes do juiz**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994. – (Coleção Primeira leitura. Constituição de 1988; v. 16)

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Teoria e prática do Direito Alternativo**. 1ª ed., Porto Alegre: Síntese, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PINTO, Igor Ferraz. **A sociedade complexa: Justiça Diferenciada**. Dissertação de mestrado em Direito orientada por Luiz Fernando Coelho. Marília/SP, Centro Universitário Eurípides de Marília — Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha [s/n], 2004.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica — uma visão prática**. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.