

## UMA VISÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA

DIAS, Josélia D. Marques Alves<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

“ Os fracos querem as leis. Os poderosos lhes recusam. Os ambiciosos, para granjear popularidade, promovem-nas. Os príncipes, para igualar os poderosos com os débeis, protegem-nas.” ( Gianbattista Vico)

Ao deitar os olhos sobre a história da colonização brasileira é essa a realidade vista. Infelizmente, fecha-se os olhos e, mais de quinhentos anos se passam e muito pouca coisa mudou. Na verdade, os problemas essenciais continuam os mesmos. Digamos que apenas se tornaram mais complexos dada a incrementação da sociedade.

A organização administrativa, política, econômica e social do Brasil foi engendrada de tal forma que constitui uma teia: quanto mais se mexe, mais prende.

O problema do acesso à justiça, embora em moda ultimamente, tem sua temática enraizada lá na época do Brasil Colônia. Desde então, Justiça é um artigo de luxo e, portanto, disponível para quem tem tempo e dinheiro.

Nas palavras de Calamandrei: *“Para encontrar a justiça, é necessário ser – lhe fiel; ela, como todas as divindades, só se manifesta em quem nela crê.”* E, assim, o pobre e os marginalizados da sociedade, quase sempre, têm apenas a justiça divina para crer e tornar seus dias menos angustiantes face ao inaccessível à justiça, consagrado no Código de Processo.

Por ser um tema amplamente debatido, o acesso à justiça, é muito complexo se delimitar um aspecto a ser debatido. Não é pretensão da pesquisadora esgotar o assunto, mesmo porque isto seria impossível face ao ilimitado conhecimento que isso demandaria. Entretanto, é objetivo deste trabalho explorar seus aspectos histórico / social e processual , esperando contribuir para reflexões sobre a estrutura da organização judiciária no período colonial e em que esta contribuiu para que hoje tenhamos esta justiça lenta e ineficaz.

## **1. A estrutura judiciária de Portugal**

O reino de Portugal nasceu do predomínio da espada. Filho da revolução e da independência, o reino se ergueu em meios a guerras e conquistas.

Em Portugal, vigia o velho direito de Castela que reservava ao rei certas prerrogativas como a da justiça, moeda fossado, tidas como inerentes à sua preeminência na sociedade política. O predomínio do soberano, já a caminho do absolutismo, era assegurado pelos forais. O despotismo contribuía para controlar o povo, domesticando a nobreza sem aniquilá-la.

O Estado português formou-se a partir de fragmentos colhidos numa longa tradição. Seu direito será ditado pelo de Justiniano, fixando os marcos do pensamento jurídico e propagando-se no ocidente. Desta feita , os pilares sobre os quais se assenta o Estado português é o do direito romano, calcado num racionalismo formal sob o comando e o magistério da coroa. O direito escrito conta ainda com a influência do clero e do *costume da terra* , réplica continental do

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Fundação “Eurípides Soares da Rocha”- UNIVEM em Marília-SP, especialista em Processo Civil pela Fundação “Eurípides Soares da Rocha”-UNIVEM em Marília-SP e Bacharel em Direito pela Fundação “Eurípides Soares da Rocha-UNIVEM. E-mail: Joseliadias@aol.com

*Common-Law* . Sobre esta colcha de retalhos, vai se formalizando o direito português e, posteriormente, a base do direito brasileiro.

A justiça era acometida de arbitrariedades e fica visível numa passagem narrada por FAORO ( 1991, p. 13) onde D. Pedro I aplica a pena conforme seu juízo, sem importar-se com os padrões fixados: “ A um adúltero mandou, em sua câmara, cortar-lhe aqueles membros que os homens em maior apreço têm.”

E o direito romano renasce imponente, reforçando conscientemente o Estado patrimonial. Este, na verdade, torna-se uma empresa do príncipe que intervém em tudo, expondo-o aos riscos necessários par o alcance da riqueza e da glória. Vislumbra-se as bases do capitalismo de Estado, politicamente condicionado pela supremacia da coroa.. O grande rei-empresário promove o Estado a uma grande empresa do tráfico, mas impedirá, ao mesmo tempo, o desenvolvimento do capitalismo industrial.

O Estado tem na base de seu poder uma estrutura comunitária: o estamento. Segundo FAORO ( 1991, p. 46) isso ocorre porque:

As classes são formadas com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo mercado. A propriedade e os serviços oferecidos no mercado, redutíveis, propriedade e serviços, a dinheiro, determinam a emergência da classe, com o pólo positivamente e o pólo negativamente privilegiados.

Na estrutura estamental, o indivíduo que aspira por privilégios, se fixa no prestígio da camada, na honra social que ela infunde sobre toda a sociedade. Isto faz com que seja privilegiado um determinado estilo de vida, se destaque um certo tipo de educação, surgindo, daí, a desigualdade entre as classes sociais.

Nesta época, o cargo da magistratura era ocupado por famílias ligadas mais ou menos entre si pelos laços de parentesco. De uma forma ou de outra, tudo era controlado pelo rei, formando um núcleo ativo, dinâmico, associado ao Estado.

Essa forma de constituição do Estado fez com que acontecesse um grande atraso científico e um enrijecimento do direito. Ambos eram importados de outras realidades e chegavam sempre atrasados, tardios. Só se copiava, não se criava. Copiava-se o que era de interesse e servia às arbitrariedades do rei. Neste sentido FAORO ( 1991, p. 63) complementa:

Portugal, cheio de conquistas e glórias, será, no campo do pensamento, o reino cadaveroso, o reino da estupidez: dedicado à navegação, em nada contribuiu para a ciência náutica; voltado para as minas, não se conhece contribuição na lavra e na usinagem de metais. Toda a vida intelectual, depois da fosforescência quinhentista, ficou reduzida a comentários.

Nesta época, século XVII, a ciência era preparada para os letrados e, freqüentavam a escola, apenas uma casta privilegiadas de pessoas. As escolas não eram feitas para todos, mas para uns poucos privilegiados que faziam parte da classe dos donos do poder.

Desta feita, o conhecimento científico muito pouco contribuiu para a melhoria de vida das pessoas mais abastadas. O ensino era elitizado e, nessa mesma linha formalizou-se o direito e o ensino jurídico. O direito se dirigia ao delegado real, ao agente soberano e, só daí era projetado sobre o indivíduo. Passa a ser um instrumento de desígnios superiores, sem autonomia.

Aos poucos cria-se um sistema onde o rei manda e os súditos obedecem, seja qual for a ordem. Pode se rebelar, mas de nada valerá. O acesso ao apelo retificador do rei só está aberto aos poderosos. Não existe direitos individuais, apenas o despotismo e o arbítrio.

E é esse Portugal que coloniza o Brasil, trazendo para cá uma estrutura socio-econômica e política comprometida com os interesses de uma classe

privilegiada e exploradora, que deixou uma herança difícil de se aceitar e um fardo pesado para se carregar, fruto de tantas arbitrariedades e desmandos.

## **2. A estrutura judiciária da colônia**

O grande desafio historicamente posto a Portugal é consolidar-se enquanto nação e Estado e, ao mesmo tempo expandir-se sobre domínios incivilizados através das navegações. É apenas quando o empreendimento comercial que impregna o caráter quase que integral das grandes navegações no século XV passa a ser, também, uma ação de governo que se fará a transição dos discursos de feitorias e estancos para os planos de organização centralizada pela coroa.

O princípio da colonização portuguesa orientada deu-se sob a égide das capitâneas hereditárias, experiência bem sucedida na Madeira e Açores, baseada em vetusto instituto de direito visigótico como o Foral. Tratava-se de um sistema de povoamento, exploração e defesa do território sustentado pela cessão da propriedade ao particular. O domínio da Coroa sobre a colônia estaria fundado somente, de princípio, nas relações de vassalagem estabelecidas entre os donatários e o Rei.

Não dispensa muitos esforços a compreensão de que o isolamento em que as capitâneas tendiam a viver, seja por razões culturais de natureza medieval, seja pelas contenções geográficas, não contribuía ao melhoramento da exploração da colônia e seu povoamento.

A colônia, de certa forma, representou a oportunidade para que a coroa portuguesa definisse para si uma função de governo de liderança, ocupando espaços de normatização, de incentivo e de coordenação que os particulares ou não teriam condições, ou interesse de assumir. A comunicação entre as capitanias e execução de projetos comuns era uma dessas tarefas. A defesa articulada do litoral era outra, assim como o desbravamento dos limites para o continente.

Dessa forma, em 1548 o Rei Dão João III dá regimento a Tomé de Sousa para que venha instalar na Bahia o Governo Geral e com ele vieram Antônio Cardoso de Barros, como Provedor da Real Fazenda e Pero Borges de Sousa, Ouvidor Geral.

Afirma ROCHA POMBO (1953:157) sobre os objetivos do Governo Geral:

...uniformizar a administração de todo o país; corrigir o arbítrio dos capitães-donatários e de seus loco-tenentes. E os desmandos e abusos praticados contra o gentio; regular as relações entre as diversas capitanias, submetendo os donatários a uma autoridade superior tendo sede no próprio país; expelir os contrabandistas, tornando efetiva e rigorosa a guarda da costa; amparar os donatários, tanto contra insurreições de indígenas, como contra assaltos de piratas ou investida de intrusos; instituir justiças menos ilusórias que pusessem mais ordem na vida das colônias; ativar a conquista e o povoamento; reprimir a indisciplina reinante em todas as capitanias: em suma – organizar a política portuguesa na América.

A legislação medieval (tal como o eram as ordenações no seu universo feudal) estava mais orientada para por o Rei como a autoridade habilitada para resolver conflitos de competência (Estado-jurisdição), aliás provocados por ele próprio em última instância, do que para tornar as soluções claras e facilmente aplicáveis. O rei por legislar e julgar assume um papel relevante ao lado de

outras várias autoridades com poder impositivo, mas por credenciar-se em razão do discurso de soberania no poder "legítimo", colocará a si próprio no centro da justa decisão de conflitos entre os demais atores sociais tradicionais. Esse será o diferencial de seu papel que abrirá os caminhos para uma efetiva centralização, paulatinamente.

Essa estrutura herdada da metrópole e implantada aqui na colônia trouxe uma série de problemas. Tudo que é importado e não adaptado à realidade dificilmente dará certo. E, como na verdade não se conhecia muito bem os problemas da colônia ou propositalmente os ignorava, ainda no final do século XVII a metrópole tinha que intervir no diálogo entre os Governadores e a Relação da Bahia. Os conflitos com as Câmaras foi também comum pelo menos até 1696, quando os Desembargadores passaram a nomear os juízes antes eleitos por aquelas. Representativo disto é a própria extinção da Relação da Bahia por interesse direto e ingerências da Câmara daquela cidade junto à corte.

A magistratura, ainda que profissional, não se distanciava do ambiente das relações pessoais fortemente envolvente da colônia. É de se crer que se tal realidade era presente na sede da Relação, do Governo Geral e em uma capitania habitada e explorada continuamente. Mais dependentes dos laços familiares e locais estaria a Administração ao afastar-se para o interior. Os próprios órgãos da burocracia profissional eram resistentes a essa interiorização pelas condições funestas e insalubres dos transportes e acomodação.

É possível assinalar uma série de problemas que comprometia a efetividade da justiça em tal época. Um dos problemas principais e de natureza estrutural, é o que encontramos nos fóruns hoje: a dificuldade de acesso e a

excessiva demora nos julgamentos da corte. Embora a dificuldade de acesso geográfico hoje seja bem menor e a dificuldade maior é o acesso econômico/social, para aquelas pessoas de comunidades longínquas como a dos grandes sertões ou cidadelas mais afastadas ainda fica difícil recorrer aos especialistas dos grandes centros. Assim, como disse no começo, ao longo dos anos os problemas tornam-se complexos, entretanto, não são novos. Isto porque, nunca são atacados na causa, na raiz e, sim, nas conseqüências.

Outra dificuldade da época é que os membros que deveriam compor as juntas de ouvidores deveriam ser bacharéis, o que obstaculizava a execução dada a escassez de mão-de-obra, visto que no Brasil ainda não havia universidades e o acesso à Coimbra era estreito para proporções demandadas na colônia.

Um grande entrave em relação ao acesso à justiça era a excessiva burocratização e integração do Estado moderno face a proporção do povoamento e da urbanização. Em verdade, a fragilização dos ambientes tradicionais constituídos pelas comunidades pode ser erigidos como um dos fatores que permitiriam as condições necessárias para a penetração do direito oficial.

Assim, muitos entraves estruturais dificultavam o acesso à justiça. E, naquela época não eram apenas as pessoas que precisavam do judiciário que eram analfabetas. Em alguns lugares, dada a distância do local, até mesmo os juizes eram semi-analfabetos. A dificuldade para se preencher os cargos públicos eram grandes; havia, praticamente, um analfabetismo funcional.

O direito local não oferecia grandes complexidades. Por isso que o direito oficial, formalizado era tão difícil de ser implementado e trazia pouca eficácia.



Uma mera decretação e a atribuição de regimentos a quem quer que seja não tem o condão de submeter ou contornar aquilo que poderíamos chamar de "condições reais de governo", quais sejam, como já referido, a estrutura burocrática, a qual depende diretamente da especialização, as condições de povoamento e urbanização, aptas a distanciar as relações intersubjetivas e tornar tênues (ao menos tendencialmente) as relações familiares e de amizade, cancro tão ominoso na gênese do poder público brasileiro.

### **3. A herança**

Fazendo um retrospecto histórico chegamos à raiz do caos que se instaura na Modernidade. Vemos que o problema do acesso à justiça tem sua origem na época da colonização, que desde lá, a falta de estrutura organizacional já dificultava a administração da justiça.

Desde então, crises políticas e econômicas agravam a situação na administração da Justiça. E, sem dúvida, esta aprofundou-se na década de 1970, coincidentemente, com a crise do petróleo. A crise econômica implica numa incapacidade do estado em organizar e aparelhar a justiça de forma a corresponder às crescentes demandas sociais.

Desta feita, as questões não resolvidas lá atrás continuam sem respostas até hoje. Os tribunais brasileiros carregam traços do sistema português da época colonial. A administração da justiça encravava numa sociedade onde as desigualdades eram extremamente acentuadas. A vida dos trabalhadores e dos

escravos não difundiam muito interesse nas elites, portanto, seus problemas não eram da apreciação da Justiça.

A situação do império continuou em parte semelhante, na medida em que a independência não se fez no Brasil junto com uma revolução burguesa liberal. A separação dos poderes do Estado não foi pensada e criada para permitir a independência de uns com relação aos outros, mas como racionalização da administração do regime escravocrata e de grandes latifúndios e o desenvolvimento econômico não permitiu que ao longo do século XIX o Brasil conhecesse tudo o que se passava na França, na Inglaterra e em parte em outros países da Europa a respeito do alargamento do direito de voto, das revoluções populares, etc.

A composição dos tribunais brasileiros, durante boa parte da história do império e primeiros anos de república, é marcada por uma nobiliarquia judiciária voltada, como toda a vida jurisdicional jurídico-política do país, para a oligarquia latifundiária e exportadora. A justiça passa de pacificadora dos conflitos sociais a reprodutora da exclusão social.

A dogmática processual, principalmente o Código de Processo Civil de 1973, tem contribuição acentuada no entravamento ao acesso à justiça. É um código com uma linguagem excessivamente formal e, embora a legislação tenha adotado o princípio da instrumentalidade das formas, da economia processual, em vários momentos o Código sanciona com desobediência a ausência de forma.

Além do que, traz um processo de conhecimento totalmente alheio à realidade dinâmica que a sociedade exige. O processo se arrasta por anos

dentro da estrutura do processo de conhecimento, é submetido a uma série interminável de recursos e, ao final, precisa-se de um processo de execução ineficaz para que se possa executar a sentença.

Enfim, o grande número de atos concentrados, o formalismo e os recursos fazem com que o rito se arraste por anos, causando uma série de problemas como a morosidade e a ineficácia da sentença.

Outro fator que em nada tem contribuído para melhorar o acesso à justiça é o ensino jurídico. Extremamente preso à formalidade e ao tradicionalismo, não permite a investigação de soluções reais para os problemas.

## **5. Conclusão**

Em suma, os anos se passaram e os problemas continuaram latentes, à espera de uma solução efetiva. E esta não veio. Isto porque não se ataca o problema especificamente, mas suas causas.

A população não tem acesso ao Judiciário. Ora, simples. Amplia-se quantitativamente a oportunidade de acesso. Porém, mesmo que se amplie-se quantitativa e qualitativamente, ainda seria insuficiente. Não basta oportunizar o acesso aos balcões dos fóruns, é preciso que se propiciem condições que permitam o pobre enfrentar o ônus e o tempo processual em igualdade com os ricos.

Está na moda as Câmaras analisarem leis que tratam de problemas 'modernos': desarmamento, crimes hediondos, problemas ambientais, transgênicos, clonagem... e poderia citar no mínimo uns cem outros casos. Entretanto, assim como acontecia no período do Brasil-colônia, sabemos que estas leis apenas servem para ludibriar a população sem solucionar os problemas. Não precisamos de leis; as que temos já são mais que suficientes. Precisamos de mecanismos que as efetivem.

Não adianta elevar o acesso à justiça a princípio constitucional. O direito à vida é um direito fundamental e mata-se por um par de tênis. O direito à uma vida digna também o é e onde está a dignidade dos milhares que se amontoam nas calçadas para dormir ou dos milhares que imploram por um pedaço de pão na beira de um latão de lixo? Moradia, saúde, lazer, educação, vida digna: direitos fundamentais garantidos com um salário mínimo?

As leis são criadas para os ignorantes. Para aqueles que lhes são roubados, logo cedo, o direito a uma educação digna, para que possam conhecer seus direitos e questionarem a estrutura política do país. A revolução moderna não se faz pelas armas, se faz pelas palavras. Os donos do poder? Para esses não há leis. Há grandes escritórios de advocacia prontos a achar uma lacuna que enseje uma interpretação favorável aos seus desmandos.

Mas ainda há uma chance! Ao pobre estende-se a assistência judiciária gratuita. Entretanto fica claro que, com certeza, a defesa daquele que faz uso da assistência nem sempre será a mesma daquele assessorado por grandes escritórios. Não por uma questão de descaso, mas porque os grandes escritórios têm especialistas em cada área e o número de processos é menor do que aquele

pequeno escritório que tem que se aventurar em toda e qualquer causa para poder pagar as contas no final do mês.

O acesso à justiça não se limita a ter os direitos garantidos constitucionalmente. O acesso à justiça engloba, antes de tudo, o direito a ter direitos. Ninguém pode cobrar aquilo que não sabe que tem. Faltam esclarecimentos, cartilhas, informativos, trazendo para perto do povo a linguagem forense, rebuscada e inacessível àquele que tem um linguajar simplificado.

Sem dúvida alguma, a pobreza é um fardo extremamente pesado para quem tem que carregá-lo. Mas não pode ser visto em sua individualidade. É um problema social, coletivo e, que, mesmo aqueles que não a carregam sofrem diretamente com seus resultados: o aumento da miséria, da injustiça e da violência.

Não basta aliviar a consciência dizendo que é um problema governamental, que a Constituição prevê a erradicação da pobreza. A pobreza, o desconhecimento dos direitos, a demora processual são injustiças latentes e contribuem para o inaccesso à justiça.

E onde estaria a solução? Com certeza, a solução nasce onde nasce o problema. E, assim, podemos dizer que está lá no começo da colonização, onde o direito era organizado de forma a atender os interesses políticos. Assim, o acesso à justiça é mais que uma questão social, econômica. É uma questão política. Quando as leis forem feitas para serem efetivas e forem criados mecanismos que possibilitem tal efetividade, o acesso das camadas populares deixará de ser apenas formal e será material também.

Mas para isso é preciso livrar-se do casulo que sufoca a justiça. Aquele casulo formado pelos favores, pelo coleguismo, pelos apadrinhamentos, tão comuns dos políticos e legisladores brasileiros.

É preciso mudar e não apenas reformar o Código de Processo Civil. Tentam torná-lo menos obsoleto, mas o transformam numa colcha de retalhos multicolorida, mas com pouca utilidade.

A estrutura judiciária precisa ser alterada mudando, principalmente, a mentalidade do funcionalismo público. Ninguém ocupa um cargo público fazendo um favor à população. Pelo contrário. É pago e bem pago para desempenhar sua função de forma eficiente.

Na verdade seria inocente demais pensar a solução do problema do acesso à justiça com uma simples proposta de condições materiais de acesso ao Judiciário. O problema é muito maior e remonta aos problemas iniciados com a colonização. Por isso, não requer simples mudanças, requer uma revolução em todos os setores da sociedade.

E esta revolução só se tornará possível se a todos forem disponibilizadas a arma mais potente que o homem já descobriu: o conhecimento.

## Referências bibliográficas

1. ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.
2. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant - “Acesso à Justiça”, trad. de Ellen Gracie Northfleet, safE, Porto Alegre, 1988.
3. FARIA, José Eduardo. *Sociologia Jurídica: Crise do Direito e Práxis Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984
4. FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder. Porto Alegre: Globo, 1991.*
5. LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
6. ROCHA POMBO, José Francisco da. *História do Brasil. O Regime Colonial*. Rio de Janeiro/ São Paulo: W.M. Jackson Inc. Editores, 1953.
7. WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
8. \_\_\_\_\_, (org). *Fundamentos de História do Direito*. 2. Ed. ver. ampl. Belo Horizonte:Del Rey, 2001.