XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

GILSON JACOBSEN

PATRICIA ELIAS VIEIRA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gilson Jacobsen; José Alcebiades De Oliveira Junior; José Querino Tavares Neto; Patricia Elias Vieira.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-664-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária, gestão e administração da justiça. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Acesso à Justiça: Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça II, do XXIX Congresso Nacional do Conpedi que teve por objeto discussões sobre Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities que ocorreu nos dias 7, 8 e 9 de dezembro de 2022 na Univali em Balneário Camboriú recebeu 16 artigos para apresentação e discussão que levaram em consideração o direito à alteridade do saudoso Luis Alberto Warat e, especialmente, que o Acesso à Justiça não consiste exclusivamente em acesso ao Poder Judiciário, mas, ao Sistema e Justiça e, que sejam respeitados democraticamente todos os direitos que resguardem a ordem jurídica justa.

Discussões que transitaram pelo pensamento de Mauro Cappelletti, Boaventura de Sousa Santos, Erik Jaime, Cláudia Lima Marques entre outros autores que à nível nacional, internacional e transnacional elencam o estado da arte do saber jurídico do Acesso à Justiça como tema transdisciplinar que conecta assistência jurídica integral, centros de inteligência, escolas, judicialização da educação, inclusão do morador em situação de rua, justiça restaurativa, excluídos digitais, ODS16, demandas previdenciárias, diálogo das fontes, instrumentalidade do processo, justiça restaurativa, “Qui tam Actions” e inteligência artificial.

Motivos pelo qual, recomenda-se a leitura dos artigos do GT-Grupo de Trabalho, parabenizando os autores e o Conpedi pela excelência da produção científica desenvolvida no evento, pelo aprofundamento das discussões teóricas já exaradas nos textos agora publicados, mas, sobretudo, a importância da produção científica que transcende a individualidade, numa troca de experiências e reflexões consequentes e dialogais.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO ACESSO À JUSTIÇA E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

THEORETICAL FOUNDATIONS OF ACCESS TO JUSTICE AND THE INSTRUMENTALITY OF THE PROCESS

Camila Ferreira De Almeida [1]

Resumo

Não é de hoje que o tema do acesso à justiça é objeto de pesquisa no mundo acadêmico. O direito do acesso à justiça é definido como direito humano, com previsão em declarações e tratados internacionais assim como na CF/88. Entretanto, ainda se pode observar dificuldades no acesso à justiça, principalmente pela população mais carente, como demonstrado na obra de Boaventura (2014). O objetivo do trabalho é discorrer sobre os fundamentos teóricos do acesso à justiça na visão de Cappelletti, demonstrar a dificuldade do acesso à justiça da população mais carente e, por último, apresentar o conceito de efetividade do processo a partir da teoria da instrumentalidade do processo de Dinamarco, relacionando-a com o acesso à justiça. Trata-se de pesquisa explicativa dogmática bibliográfica, com objetivos descritivos, de abordagem qualitativa e referencial teórico nos autores acima citados. Pôde-se concluir que as barreiras no acesso à justiça afastam as pessoas dos seus direitos. A direção a ser seguida é da instrumentalidade voltada à efetividade do processo, como instrumento para efetivação dos direitos constitucionais de forma a levar ao titular o seu direito, concretizando seu acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Barreiras, Ondas renovatórias, Instrumentalidade do processo, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

It is not new that the theme of access to justice is an object of research in the academic world. The right to access to justice is defined as a human right, as provided for in international declarations and treaties, as well as in the Federal Constitution of 1988. However, difficulties in access to justice can still be observed, especially by the needy population, as demonstrated in the work of Boaventura (2014). The objective of this paper is to discuss the theoretical foundations of access to justice in Cappelletti's view, to demonstrate the difficulty of access to justice for the poorest population and, finally, to present the concept of effectiveness of the process from the theory of instrumentality of the process of Dinamarco, relating it to access to justice. This is an explanatory dogmatic bibliographical research, with descriptive objectives, qualitative approach and theoretical reference in the authors mentioned above. It was possible to conclude that barriers in access to justice keep people away from their rights. The direction to be followed is the instrumentality focused on the effectiveness of the

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS), graduada em Direito pelo UNIFESO e advogada.

process, as an instrument for the realization of constitutional rights in order to bring the holder of the right to his rights, making his access to justice a reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Barriers, Renewal waves, Procedural instrumentality, Effectiveness

1 INTRODUÇÃO

A expressão “Acesso à justiça” pode significar “desde acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano” (MATTOS, 2009, p. 60).

O mais comum é relacionar o conceito de acesso à justiça com o acesso ao poder judiciário propriamente dito. Entretanto o direito do acesso à justiça deve ser entendido como um direito humano, tendo, dessa forma, alcance muito mais abrangente que o mero acesso à estrutura judiciária. Trata-se de “um dos (direitos) mais caros aos olhos processualistas contemporâneos, não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçadas” (GRINOVER, 2005, p. 303).

O direito de acesso à justiça encontra previsão constitucional desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º) quando ficou determinado que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que também é encontrado atualmente na Constituição de 1988 (art. 5º, inciso XXXV). Mas, para além de previsão constitucional, esse direito também se encontra respaldado em pactos, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, estabelece em seu artigo 8º que: “Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” (ONU, 1948). Dessa forma, consagrado como direito humano.

O direito de acesso à justiça também foi definido como direito humano pela Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e pelo Pacto de São José da Costa Rica (1969).

Na relação: justiça e jurisdicionado, esse último encontra diversas barreiras de acesso à justiça, como os custos elevados de um processo, a demora, a desinformação e, principalmente, a linguagem jurídica técnica incompreensível que é o que se pretende enfatizar neste artigo.

Permitir que o jurisdicionado tenha que lidar com essa dificuldade de entendimento quanto à linguagem jurídica, questão que se pretende destacar, é dificultar o seu acesso aos

próprios direitos. Dessa forma, essas pessoas se mantêm na escuridão do desconhecimento, sem compreenderem seus direitos, nem exercê-los.

A linguagem jurídica está presente no processo comunicacional entre a justiça e o jurisdicionado, seja na escrita de uma sentença, seja nos atendimentos de balcão dos órgãos jurídicos, seja nas informações prestadas pelos servidores sobre andamentos processuais etc. Esse distanciamento do cidadão com a justiça, devido à linguagem jurídica rebuscada e técnica, é uma barreira de acesso à justiça, que por sua vez também o distancia de seus direitos.

A Comissão das Nações Unidas sobre o Empoderamento Legal dos Pobres (*United Nations Commission on Legal Empowerment of the Poor*) fez um levantamento e estima que mais da metade da população mundial não está protegida pela lei de forma efetiva. (GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT, 2022).

Mas não é de hoje que o tema do acesso à justiça é objeto de pesquisa no mundo acadêmico. Durante a segunda metade do século XX um grande movimento de desenvolvimento e expansão da ideia assistencial jurídica ganhou espaço. A partir daí se começou a enxergar a assistência jurídica aos carentes e necessitados.

A partir da evolução desse estudo surge no Itália na década de 70, capitaneado pelo professor Mauro Cappelletti, "a maior e mais significativa pesquisa mundial sobre o acesso à justiça já realizada", o Projeto Florença *(Florence Access-to-Justice Project).*

O projeto reuniu uma grande equipe composta por sociólogos, advogados, economistas, antropólogos etc. Profissionais de renome de vários países. Os autores se debruçaram sobre o assunto para documentar e tentar explicar esse fenômeno, que no momento já se podia dizer "internacional e generalizado". A pesquisa deu origem à obra de cinco volumes *"Access to Justice"* (1978-81).

> *Um acelerado movimento para tornar o sistema de justiça acessível a todos, independentemente da condição de fortuna. A histórica parceria entre os três autores resultou na publicação do livro "Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies" (1975), considerado um marco epistemológico no estudo comparativo dos modelos jurídico assistenciais. (GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT, 2022)*

Outro autor escolhido para compor o referencial teórico da pesquisa é Boaventura de Sousa Santos que apresenta em sua obra "O direito dos oprimidos" (2014) o direito de Pasárgada como um direito não oficial e paralelo ao do Estado. Tal direito se mostra mais acessível, barato, célere e inteligível que este. O autor afirma que a existência do direito de Pasárgada se deve a inacessibilidade à justiça, que por sua vez é decorrente de diversos fatores

como custos com honorários advocatícios, custas processuais, despesas com deslocamento das periferias até os centros urbanos, linguagem ininteligível etc.

No Brasil, o tema é tratado também nos estudos da corrente instrumentalista do processo, trazido aqui na visão de Cândido Rangel Dinamarco, seu principal percursor. Dinamarco traz a ideia de instrumentalidade do processo e efetividade que estritamente se relacionam ao efetivo direito do acesso à justiça.

2 OBJETIVOS

Neste artigo pretende-se discorrer sobre os fundamentos teóricos da ideia de acesso à justiça passando pela visão de Cappellette, abordando as suas barreiras, com destaque para a linguagem jurídica rebuscada e técnica, e apresentando as suas ondas renovatórias como possibilidade de ampliar o acesso à justiça. Além disso, foi utilizada a obra de Boaventura a respeito do direito de Pasárgada em "O direito dos Oprimidos", com objetivo de demonstrar a dificuldade do acesso à justiça. Por ultimo, se pretende apresentar o conceito de efetividade do processo a partir da teoria da instrumentalidade do processo de Dinamarco, relacionando-a com o acesso à justiça.

3 METODOLOGIA

No que tange à metodologia científica foi utilizada a pesquisa explicativa dogmática bibliográfica, com objetivos descritivos, de abordagem qualitativa.

A pesquisa teve como referencial teórico os autores Cappelletti, Dinamarco e Boaventura de Souza Santos e foi desenvolvida a partir da leitura e reflexão do pensamento dos autores.

4 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

4.1 AS BARREIRAS DE CAPPELLETTI

O mundo vai abandonando a visão individualista dos direitos no séc. XVIII e XIX, ao passo que as relações vão assumindo um caráter coletivo. A partir da Constituição Francesa de

1946, os direitos humanos tornam-se necessários para tornar efetivos, "realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados". (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 11)

A partir de então, Segundo Cappelletti (1988, p.11), o acesso à justiça torna-se fundamental, sendo o mais básico dos direitos humanos, considerando um sistema jurídico que visa de fato garantir os direitos e não apenas proclamá-los.

> *Afastar a "pobreza no sentido legal" - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições - não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens; (...) só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 9)*

Para o autor "os estudiosos do direito, assim como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população." (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 10)

Então, a partir disso, elenca alguns desafios enfrentados pelas partes no que tange ao acesso à justiça. Destaca-se neste trabalho alguns deles. A começar pelos recursos financeiros. Quem dispõe de condição financeira para custear um processo pode suportar a demora do processo, além de serem capazes de gastar mais para obtenção de alguma prova que fique a encargo da própria parte.

A "capacidade jurídica" pessoal é outra barreira a ser enfrentada por muitos. Esta capacidade reflete a ideia de vantagem em se ter educação, status social etc. A começar pela capacidade de se reconhecer um direito, identificar a existência de um "direito juridicamente exigível".

Nessa barreira esbarram os menos favorecidos economicamente, mas não somente. Diz respeito a toda a população. Citando Leon Mayhew o Autor explica que há problemas que são pouco compreendidos, até mesmo por pessoas bem informadas, como a assinatura num contrato consumerista, que não significa que "precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstancias.

Ainda como uma barreira, o autor cita a "disposição psicológica" das pessoas para recorrerem a processos judiciais (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 23). A desconfiança nos advogados, procedimentos complicados, formalismo, ambientes intimidadores (tribunais), figuras opressoras (juízes, advogados etc), são motivos que afastam as pessoas do mundo jurídico. Esses são também obstáculos. "Os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos

são mais pronunciados para (...) os autores individuais, especialmente os mais pobres." (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 28).

4.2 A LINGUAGEM JURÍDICA E O JURISDICIONADO

Sabe-se que a necessidade de se comunicar é intrínseca ao ser humano. É por meio da comunicação que as pessoas interagem, trocam informações e adquirem conhecimento. A dificuldade na linguagem e na comunicação prejudica a formação do conhecimento, o que torna pessoas inseguras, vulneráveis às violações de direitos, com dificuldade de exercerem sua cidadania e cada vez mais segregadas socialmente.

Na relação Justiça e jurisdicionado, a complexidade da linguagem do discurso jurídico, nas vias administrativas, nos atendimentos ao público, ou mesmo o emaranhado de leis incompreensíveis, dificulta o acesso ao conhecimento dos direitos.

O jurisdicionado se depara com uma barreira ao acesso à justiça: a linguagem do discurso jurídico. Então se vê totalmente distante da compreensão devido a linguagem rebuscada e técnica utilizada pelos operadores do Direito.

NUNES (1994, p. 126 *apud* GIACOMINI, 2021) analisou importantes pesquisas que revelaram índices elevados de insatisfação social quanto à atividade jurisdicional. O autor concluiu que o julgamento negativo da população está relacionado à *"dificuldade de entender o que se passa em termos processuais no Judiciário".*

A linguagem técnica, ou um pouco mais rebuscada, comum do âmbito jurídico, acaba sendo ininteligível para muitas pessoas, principalmente as mais carentes. E, com isso, passam e ter dificuldades em saber quais são os seus direitos, como exercê-los, que órgão procurar, se tornando, portanto, pessoas vulneráveis pela falta de conhecimento.

Além disso, também apresentam dificuldades em entender as orientações dadas nos balcões de atendimento ao público de órgãos públicos, nos atendimentos jurídicos, nas decisões judicias etc. O primeiro obstáculo ao qual se deparam é o da linguagem.

E não é só isso, as leis também podem se tornar um emaranhado de termos técnicos, incompreensíveis. Nesse sentido CAPPELLETTI (1988, p. 55) afirma que: "*(...)se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil (...) a utilização de um remédio jurídico (...).*"

Para um processo comunicacional efetivo é fundamental que todas as partes envolvidas estejam familiarizadas com os códigos linguísticos para que compreendam a mensagem.

Segundo GIACOMINI (2021), juiz federal, nas decisões judiciais o juiz pode ir além de resolver o conflito sob julgamento, pode também: *"entregar uma poderosa mensagem de educação institucional, carregando também a fala dos advogados e dos demais atores processuais."*

Não obstante a posição de quem defende o formalismo jurídico e o discurso técnico, a necessidade de sua simplificação se mostra indispensável para ao menos diminuir a dificuldade de entendimento a respeito de processos judiciais e direitos como um todo.

4.3 A PROPOSTA DE ONDAS RENOVATÓRIAS

Diante da dificuldade de acesso à justiça, o mundo ocidental despertou para a temática a partir de 1965. Foram desenvolvidas na obra "*Acesso à Justiça",* Cappelletti e Bryant três soluções para os entraves do acesso, denominadas pelos autores de "ondas" do novo movimento: A assistência judiciária (gratuita) para os pobres, a representação jurídica para os interesses difusos (proteção ambiental e do consumidor) e o enfoque de acesso à justiça. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31). Seriam esses movimentos renovatórios do acesso à justiça.

A primeira onda: Assistência jurídica gratuita (para os pobres), busca meios para propiciar o acesso à justiça às classes menos favorecidas financeiramente.

Aqui se observa a importância do advogado para decifrar leis, procedimentos etc. "Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa" (CAPPELLETTI E GARTH, 1998, p. 3). Portanto, a falta de informação sobre seus direitos, também era um fator que evidencia a importância da assistência jurídica.

Dessa forma se estabelece um sistema de assistência judiciária, com advogados pagos pelo Estado para proporcionar aos litigantes de baixa renda a devida representação processual, da mesma forma que teriam se pagassem um advogado. Nesse momento observa-se como obstáculo a capacidade econômica.

Além disso, os autores ainda levantam a preocupação com a qualidade do serviço prestado por advogados que se dispõem a realizar esse serviço de forma gratuita:

> *Antes de mais nada, [...], é necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento. Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente,*

> *[...], é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias [...]. Em economias de mercado, [...], a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tende a ser pobres também. Poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles que o fazem tendem a desempenhá-los em níveis menos rigorosos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 47-48).*

No Brasil, essa primeira onda renovatória se manifestou com a publicação da Lei nº1060 de 5 de fevereiro de 1950 e posteriormente com a criação da instituição da Defensoria Pública da União do Distrito Federal e dos Territórios, com a Lei Complementar nº 80 de 12 de fevereiro de 1994.

Na segunda onda o autor trouxe: A representação dos interesses difusos, também chamados de coletivos ou grupais. Neste momento se refletiu a inviabilidade de um processo com cunho individualista, que servisse para proteger os interesses coletivos (difusos), com decisões efetivas que alcancem todos os envolvidos e não apenas as partes que foram a juízo.

Neste momento passa a ser dada maior ênfase ao "direito de ser ouvido", "uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região- é preciso que haja um 'representante adequado'" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Os autores citam a ação governamental e explicam que a reinvindicação de novos direitos exige que se tenha qualificação adequada, técnica, nas áreas jurídicas, entretanto se observa que muitos dos servidores do Ministério Público, por exemplo, não têm treinamento para lidar com esses direitos difusos (destaca-se aqui que esse era o cenário na época de criação da obra em 1988).

O livro menciona diversos exemplos de atuação governamental no intuito de oferecer essa assistência jurídica, como nos Estado Unidos em 1974, inaugurando o Departamento do Advogado Público de Nova Jérsei, ou ainda na Suécia com o Ombudsman do Consumidor, uma instituição criada para representar os interesses coletivos e fragmentados dos consumidores e impedir práticas inadequadas de propaganda e publicidade.

Identificando que tanto a primeira, quanto a segunda onda ainda traziam elementos suficientes para levar o acesso à justiça para todos, nascem as ideias da terceira onda: Acesso à representação em juízo, um novo enfoque do acesso à justiça. Nessa fase os autores buscam alternativas para solucionar litígios, para além das previstas no ordenamento jurídico. Aqui buscou-se instituir novas técnicas processuais para resolução de conflitos, além de melhor preparo dos aplicadores do direito.

Nessa terceira onde inclui-se a advocacia, judicial e extrajudicial, tanto exercida por advogados públicos quanto por particulares, mas não é só isso, vai além. Essa onda tem foco no conjunto geral de instituições e mecanismos para processar e prevenir disputas. Não é o intuito aqui abandonar os objetivos das ondas anteriores, mas sim pensar em possibilidades para melhorar o acesso.

O livro cita tendências no uso do enfoque do acesso à justiça, como ocorreu no continente europeu:

> *Podemos apontar os bem conhecidos movimentos de reforma que foram agrupados sob a designação de 'oralidade' e ocuparam-se essencialmente com a 'livre apreciação da prova', a 'concentração' do procedimento e o contato imediato entre juízes, partes e testemunhas, vem como com a utilização dos juízos de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 28).*

Outro exemplo ocorreu na França em 1977, quando o Ministro da Justiça anunciou que todas as custas judiciais seriam eliminadas, com vistas a tornar os tribunais menos onerosos.

No que se refere aos métodos alternativos para decidir causas judiciais os autores citam o juízo arbitral, a conciliação e incentivos econômicos. O juízo arbitral é uma opção que, embora mais cara, oferece decisões vinculatórias sujeitas a limitadas possibilidades de recurso. E são as partes que suportam o ônus dos honorários do árbitro.

A conciliação é a alternativa com vantagens mais óbvias de resolução de conflitos para ambas as partes. Não há necessidade de julgamento, portanto não sobrecarrega os tribunais, evita despesas movimentado o aparato judicial e as soluções podem ser mais benéficas para as partes, além de ser mais rápido.

O incentivo econômico visa evitar o litígio judicial encorajando acordos pelo uso seletivo de incentivos, sendo o exemplo mais conhecido o da Inglaterra, o chamado "sistema de pagar o julgamento". Nesse sistema a ideia é de apenar o autor que não aceite a conciliação, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável a proposta.

5 O DIREITO DE PASÁRGADA DE BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS

Boaventura publicou o livro "O direito dos oprimidos" que é um resumo da sua tese de doutorado pela Universidade de Yale (1973). A obra foi fruto de um trabalho de campo realizado em uma favela do Rio de Janeiro, chamada no livro pelo nome fictício de "Pasárgada", visando resguardar a identidade dos envolvidos, pois o livro fora escrito em época de ditadura

militar no Brasil. O país vivia um contexto de perseguições políticas a qualquer sinal de ativismo político que não fosse ajustado ao atual regime.

O autor traz a ideia de pluralismo jurídico como a existência de mais de um direito concomitante, o direito de Pasárgada e o direito estatal, ou seja, do Estado contemporâneo, na época um Estado ditatorial. Dessa forma, se pressupunha que, no mesmo espaço geopolítico, ou seja, o "Estado-nação brasileiro, haja mais do que um direito de ordem jurídica" (SANTOS, 2014, p. 47).

A ideia do autor tem estreita relação com o tema do presente trabalho na medida em que apresenta a realidade vivida em uma cidade brasileira, onde justamente a dificuldade do acesso à justiça levou os moradores da localidade a criarem um próprio direito interno que fosse capaz de resolver os conflitos existentes entre familiares, vizinhos, proprietários, inquilinos etc. Ele explica:

> *Devido à inacessibilidade estrutural do sistema jurídico estatal e, sobretudo, ao caráter ilegal das favelas como bairros urbanos, as classes populares que aí vivem concebem estratégias adaptativas com o objetivo de garantir o ordenamento social mínimo das relações comunitárias. Uma dessas estratégias envolve a criação de uma ordem jurídica interna (através da análise sociológica da retórica associação de moradores) e nas suas relações desiguais com o sistema jurídico oficial brasileiro (a partir da perspectiva do pluralismo jurídico). (SANTOS, 2014, p. 90)*

O direito de Pasárgada estudado por Boaventura é um exemplo de "sistema jurídico informal e não oficial, criado por comunidades urbanas oprimidas, que vivem em guetos e bairros clandestinos, para preservar a sobrevivência da comunidade (...)" (Ibidem, p. 342). Naquele contexto alguns assuntos mais recorrentes diziam respeito à solvência econômica, questões imobiliárias, direito de habitação, de vizinhança etc.

Esse direito paralelo "liberta os tribunais oficiais e os gabinetes de assistência jurídica do fardo de terem que atender aos casos das favelas" (Ibidem, p. 344). E a forma como esse direito de difere do sistema jurídico oficial só deixa claro, segundo o autor, que o direito de Pasárgada pode ser considerado "uma estratégia de resistência contra a opressão classista" (Ibidem, p. 348).

A ideia de formalismo jurídico trazida pelo autor, se remete ao sistema jurídico excessivamente profissionalizado, corporativo, caro, incessível, moroso, esotérico e discriminatório" (Ibidem, p. 352) que se contrapõe a de formalismo popular (informalidade).

Desse último se entende o direito de Pasárgada, cuja "a principal função do formalismo é assegurar a segurança e a certeza das relações jurídicas, sem violar o interesse primordial em

criar uma forma de justiça acessível, barata, célere, inteligível e razoável, em suma, uma justiça que seja o oposto da justiça oficial." (Ibidem, p. 350)

Em Pasárgada o presidente da Associação de Moradores (AM) é quem se incumbiu de realizar a resolução de conflitos. Trata-se de um comerciante, que sabe ler e escrever, tendo aprendido depois de adulto, sem qualquer formação jurídica. Daí surge a característica do direito de Pasárgada "não profissionalizado". O presidente assume a posição de julgador, mesmo sem ter nenhuma formação para tal.

Além disso, outra característica é ser acessível em termos financeiros e de tempo. Os moradores daquela localidade não precisariam, se não quisessem, pagar honorários advocatícios nem custas processuais, por exemplo. Também não precisam se deslocar até o escritório de um advogado, tribunal ou órgão jurídico, evitando gastos com transporte e a falta de um ou mais dias de trabalho.

A celeridade também está presente, o presidente da AM afirma: "Resolvemos a questão na hora. Os tribunais empatam. Mesmo para os casos mais simples, a decisão demora dois e três anos" (Ibidem, p. 356).

> *O modo de interação social dentro da AM aproxima-se do que caracteriza a vida cotidiana. As pessoas não se vestem de forma diferente para ir à A, nem se entregam a autoapresentações ritualísticas, e usam a linguagem corrente para transmitirem os fatos, as posições e os argumentos do caso. (Ibidem, p. 356)*

Outra característica do direito de Pasárgada é ser participativo, o caso é apresentado pelas partes envolvidas, as vezes com ajuda de vizinhos ou parentes. Nunca são representados por advogados. O autor critica juridicidade, se referindo aos sistemas oficiais, como se significassem "a construção de alienação, a transformação do familiar em estranho, do horizontal em vertical, da oferta em fardo." (Ibidem, p. 358).

Santos descreve em sua obra a funcionalidade de um sistema jurídico informal cujas características se opõe ao sistema oficial de justiça e afirma que o seu surgimento se deu frente a dificuldade do acesso à justiça. Todo esse estudo científico de pesquisa de campo deixa claro que o acesso à justiça é um problema enfrentado pelos moradores de comunidades, sobretudo pelos mais carentes, seja devido às custas processuais, morosidade, linguagem ininteligível, custos de deslocamento das periferias até os centros urbanos etc.

6 A INSTRUMENTALIDADE E O ACESSO À JUSTIÇA DE DINAMARCO

Cândido Rangel Dinamarco publica em 1987 sua obra clássica "A instrumentalidade do Processo". A teoria do instrumentalismo defendida pelo autor parte da ideia de que a instrumentalidade não poderia ser um fim em si mesma, mas sim um meio para alcançar objetivos metajurídicos (sociais, políticos etc).

O processo deve alcançar os resultados práticos a que se destina, devendo ser efetivo. "Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina" (DINAMARCO, 2009, p. 177). "O processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende cultuar." (DINAMARCO, 2009, p. 33)

O princípio da instrumentalidade possui um lado negativo e outro positivo segundo o autor. O lado negativo da instrumentalidade do processo diz respeito ao fator limitativo do valor do próprio sistema processual, ou seja, "fator de contenção de exageros e distorções" (DINAMARCO, 2005, P. 316.).

É uma tomada de consciência de que o processo não é um fim em si mesmo, o que vai de encontro ao formalismo excessivo.

Sobre este ponto o Autor destaca que a condição instrumental do processo, que não pode ser fonte geradora de direitos. Explica que as formas são apenas "meios de empregar a técnica processual", mas, por vezes, gera a falsa impressão de que a vitória no processo cria direitos para as partes.

Enquanto ao seu aspecto positivo, tem-se a ideia de efetividade do processo. Aqui busca-se extrair do processo o proveito máximo dos resultados obtidos. Empenha-se para operacionalizar o sistema, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídicas e socialmente legítimas." (DINAMARCO, 2005, P. 315)

> *Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. (DINAMARCO, 2005, p. 359)*

Além disso, o processo não pode ser desassociado ao mundo social, deve buscar, portanto a resolução de conflitos, mas também o bem-estar.

> *O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver*

> *à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político. (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p.47)*

Dinamarco (2005, p. 359) entende que o acesso à justiça é mais do que um princípio único, é a "síntese de todos os princípios e garantias do processo". Para ele o acesso à justiça deve ser entendido como o pilar mais importante do sistema processual.

É assegurado às pessoas o acesso ao Poder Judiciário, isto é, uma garantia de ingresso em juízo para que assim tenham suas demandas apreciadas. E, então, a partir daí, a atuação do juiz caminha juntamente com o sistema de limitações ao seu exercício de poder. Há observância aos princípios do devido processo legal, legalidade, *contraditório processual* etc.

No que tange especificamente ao *contraditório processual* e mais precisamente à sua efetividade, o Autor destaca em sua obra, citando Tarzia (1978), a indispensabilidade do *diálogo construtivo* entre as partes, o juiz, auxiliares etc.

É indispensável todo o sistema de informes às partes sobre os atos processuais do juiz, dos seus auxiliares e da parte contrária. "É indispensável que a esses atos e provimentos possa a parte contrária. É indispensável que a esses atos e provimentos possa a parte reagir adequadamente, gerando situações novas, de sua conveniência. É indispensável, também, que entre as partes e o juiz se instale no processo um *diálogo construtivo*, no sentido de melhor instrução para decidir.

Portanto, o contraditório, a garantia de ingresso em juízo, o devido processo legal, o juiz natural, a igualdade entre as partes, todas essas ideias, segundo Dinamarco (2005, p. 361), "visam a um único fim, que é a sínteses de todas e todos os propósitos integradas no direito processual constitucional: o acesso à justiça." Isto por que o processo tem como objetivo maior a *pacificação com justiça*, conduzindo à *ordem jurídica justa* (Ibidem, p. 362).

Para o Autor há necessidade de adaptar as mentalidades dos personagens que atuam em seara jurídica para conscientizar da utilização do "processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas." (Ibidem, p. 362). E conclui afirmando que:

> *Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de acesso à justiça. Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo à*

> *disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes. (DINAMARCO, 2009, p. 359).*

Portanto, ao se tratar do acesso à justiça e instrumentalidade do processo é necessário que ele, o processo, esteja à disposição das pessoas, para fazê-las mais felizes. Ideia esta que vai ao enncontro do direito do acesso à justiça como direito humano.

7 CONCLUSÕES

Anos se passaram desde a publicação do Projeto Florença sobre o acesso à justiça. E de lá para cá o mundo permanece em constante mudança. Sendo assim, em que pese o vasto número de estudos no campo do acesso à justiça, ainda há muito espaço para pesquisa sobre o tema, tendo em vista a necessidade de se adaptar aos novos desafios da sociedade contemporânea.

O acesso à justiça é um direito fundamental, com objetivos para além do mero acesso ao judiciário. O desenvolvimento desse processo de compreensão da temática, por meio da pesquisa científica, pode levar ao encontro de soluções, meios de aproximar as pessoas dos seus direitos e até mesmo de reformas no sistema, por exemplo.

> *Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 156)*

Esse artigo buscou demonstrar os fundamentos teóricos da ideia de acesso à justiça na concepção de Cappelletti, que escreve sobre as barreiras do acesso à justiça (recursos financeiros, capacidade jurídica e disposição psicológica), mostrando quais são as dificuldades enfrentadas pelo jurisdicionado. A linguagem jurídica é um grande problema, destacado no presenta trabalho, que acaba por afastar o cidadão da justiça e com isso dos seus direitos.

Em seguida apresentada a corrente instrumentalista do processo de Dinamarco, como cenário ideal de um processo efetivo que corresponde à ideia de acesso à justiça.

No mais, os estudos de Boaventura sobre um direito paralelo ao do Estado que se mostra na realidade mis célere, barato e, portanto, efetivo, que surge diante da dificuldade do acesso à justiça. Obra essa (“O direito dos oprimidos”) que evidencia a dificuldade do acesso à justiça

pela população mais carente, seja pelos custos com honorários advocatícios, seja pelas custas processuais, custos com locomoção, linguagem ininteligível, entre outros.

Diante disso, pôde-se concluir que os entraves no acesso à justiça, como destacado por Cappelletti, afasta as pessoas dos seus direitos, tornando-as vulneráveis às violações até mesmo de direitos humanos, com dificuldade de exercerem sua cidadania e cada vez mais segregadas socialmente.

Ao tratar das ondas renovatórias, quais sejam: Assistência jurídica gratuita (para os pobres), a representação dos interesses difusos e o acesso à representação em juízo, um novo enfoque do acesso à justiça, o autor apresenta possibilidades de ampliar o acesso à justiça.

O acesso à justiça só é concretizado quando de fato o jurisdicionado consegue usufruir de um processo efetivo, ou seja, quando tem acesso a todo um procedimento pautado nas garantias constitucionais e que, ao final, entregue a quem de direito, a resolução do mérito de forma efetiva, de acordo com o que explica Dinamarco ao tratar do aspecto positivo da instrumentalidade: a efetividade.

O Estado deve possibilitar às partes demandantes uma eficiente e tempestiva solução do conflito, ou seja, a realização do direito material tutelado em favor do titular.

A direção a ser seguida é da instrumentalidade voltada à efetividade do processo, observando-se os princípios constitucionais do processo. O processo deve então ser visto como instrumento para efetivação dos direitos constitucionais de forma a levar ao titular o seu direito, concretizando seu acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** São Paulo, Malheiros, 2009. 400p.

GIACOMINI, Charles Jacob. Uma nova ética para a linguagem jurídica. Disonível em: < https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2216#topo>. Acesso em: 10 jan 2022.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em 01 de maio de 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação.** Juruá: Curitiba, 2009, 144p.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O direito dos oprimidos:** sociologia crítica do direito. Parte 1 São Paulo: Cortez, 2014.

TARZIA, Giuseppe. **"II contraddittorio nel processo esecutivo",** in Rivista di dirittoprocessuale,1978, II (v. também trad. bras.: "O contraditório no processo executivo", in Revista de processo, vol. 28).