Capítulo
III

ACESSO À JUSTIÇA

1. Acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa

O efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social. Isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país.

Segundo lição de Kazuo Watanabe, que cunhou a expressão, nessa visão mais ampla, o efetivo acesso à justiça depende de múltiplos fatores, como, por exemplo, (i) a organização judiciária adequada à realidade do país, com sua modernização e realização de pesquisa permanente para o conhecimento dessa realidade e dos conflitos que nela ocorrem; (ii) a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive com a utilização de mecanismos diversos do processo estatal, como a arbitragem e os meios consensuais de solução de conflitos, dentre os quais se destacam a mediação e a

conciliação; (iii) a adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados; (iv) a prestação adequada dos serviços de assistência jurídica integral, que propicie não somente o acesso aos órgãos da jurisdição (estatal ou não), como também orientação e informação jurídica; (v) a formação adequada dos juizes, dos árbitros e de terceiros facilitadores e seu permanente aperfeiçoamento; (vi) a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que se anteponham ao acesso à ordem jurídica justa; e (vii) a pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material.

2. Evolução do tema

Passados mais de 30 anos da elaboração do Projeto Florença sobre acesso à justiça de Mauro Cappelletti, pode-se dizer que o mundo vivenciou grandes mudanças. No momento do projeto Florença, vivia-se a realidade pós-segunda guerra mundial, tendo os diversos países que foram objeto do estudo passado por intensas transformações sociais, econômicas e políticas que impactaram no efetivo acesso à justiça.

O Brasil não estava dentre os países latino-americanos analisados no Projeto Florença (Chile, Colômbia, México e Uruguai), mas o livro "Acesso à justiça" escrito por Cappelletti e Bryant Garth, representou um marco significativo para o estudo do tema no país. A publicação da tradução brasileira, coincidentemente, ocorreu no ano da promulgação da Constituição Federal de 1988, que marcou um importante momento de transição para a democracia após longo período de regime militar,

prevendo o acesso à justiça como garantia e direito de todos os cidadãos brasileiros.

3. Marcos legais anteriores e posteriores à Constituição Brasileira de 88

Anteriormente à promulgação da Constituição, existiram avanços importantes relacionados ao acesso à justiça, como a Lei da Ação Popular - Lei nº 4717, de 1965 (que permitiu a participação do cidadão, por meio do Judiciário, na gestão das coisas públicas), a Lei dos Juizados de Pequenas Causas - Lei nº 7.244, de 1984, (facilitação do acesso à justiça à população mais humilde, com os benefícios da gratuidade, da simplificação, da celeridade, da efetividade e do incentivo à solução amigável), depois substituída pela Lei dos juizados especiais (Lei n. 9.099, de 1995); e a Lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7.347, de 1985 (que assegurou o acesso à justiça aos interesses metaindividuais). E hoje podemos afirmar que, embora ainda haja muitas providências a serem adotadas, se avançou muito na primeira onda renovatória do acesso à justiça, identificada por Cappelletti como a que assegura o acesso à Justiça dos menos favorecidos (pelos Juizados Especiais, pela instituição da Defensoria Pública e pelo incremento à Justiça conciliativa). Em relação à segunda onda, o Brasil foi pioneiro, entre os países de *civil law*, em institucionalizar a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, que ainda está aperfeiçoamento; e a terceira onda – o modo de ser do processo – é objeto das atuais e permanentes preocupações dos especialistas, contando o sistema com a introdução de novos instrumentos de

aceleração, desformalização e informatização do processo, sem contar com o novo Código de Processo Civil, que adotou institutos e técnicas novos.

Em relação às soluções pertencentes à “terceira onda” identificada por Cappelletti, merecem ser destacadas, além das leis surgidas na década de “80, acima mencionadas, o “Código de Defesa do Consumidor” que na parte processual, além de completar e aperfeiçoar o sistema brasileiro de processos coletivos, trouxe maior efetividade da tutela jurisdicional, tanto no plano coletivo como no individual, e também algumas importantes leis processuais aprovadas nos anos de 1994 e 1995.

Delas, merecem ser destacadas: a) a que instituiu a audiência preliminar, tornando o juiz mais ativo na condução do processo, mas que foi deturpada na prática judiciária; b) a que admitiu a concessão de antecipação da tutela em todo e qualquer processo, alterando-se o paradigma processual até então existente, que não admitia a execução sem prévia cognição completa, a não ser em situações expressamente excepcionadas pelo legislador; d) maior efetividade, pragmatismo e flexibilidade nos provimentos jurisdicionais, adotando-se com maior amplitude o provimento mandamental, que é muito assemelhado a “*injunction*” do direito norte-americano. Essas providências legislativas possibilitaram maior efetividade ao acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

Ainda sobre os marcos legais, é importante lembrar a Reforma do Judiciário Brasileiro, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão externo de planejamento e controle do Poder Judiciário, o qual assumiu importante papel na realização e no financiamento de pesquisas voltadas ao conhecimento e transparência do Judiciário.

Muito relevantes os Relatórios “Justiça em Números” e “Os 100 maiores litigantes”, que trazem dados estatísticos referentes à prestação jurisdicional no país, evidenciando os desafios ainda existentes para um acesso amplo e democrático à Justiça.

O CNJ também contribuiu sobremaneira para o acesso à justiça, com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Com essa Resolução instituiu-se nova política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, atualizando o conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, assegurando a todos os cidadãos o direito à solução dos conflitos de interesses e dos problemas jurídicos em geral pelos meios mais adequados, e não apenas pelos processos estatais, com a institucionalização, com critérios de qualidade e de uniformidade em sua prática, dos mecanismos consensuais de solução de conflitos.

No âmbito do Executivo, em termos de políticas públicas voltadas ao acesso à justiça, releva destacar a atuação de duas Secretarias do Ministério da Justiça: a Secretaria Nacional de Reforma do Judiciário (SRJ) e a Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL). A primeira foi recentemente extinta. Ambas tinham em sua pauta a preocupação com a democratização do acesso à justiça, sendo que a postura da SRJ indicou a intensificação do debate do Sistema de Justiça no intuito de articulá-lo com a sociedade civil e organismos internacionais, angariando propostas referentes à reforma do Judiciário; enquanto a SAL se destacou pela criação do Projeto “Pensando o Direito”, com o intuito de realizar pesquisas e tornar o processo legislativo e debate sobre projetos e anteprojetos de lei mais democráticos e participativos.

Atualmente, com a entrada em vigor do CPC de 2015, novos avanços foram promovidos em tema de acesso

à justiça, principalmente pela introdução ou renovação de técnicas processuais, que dizem respeito ao modo de ser do processo e que muito têm a ver com a celeridade processual.

Podem-se lembrar, por exemplo, a gestão participativa do processo, a relevância atribuída à jurisprudência, a adoção da distribuição dinâmica do ônus da prova, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, a ampliação do tratamento de causas repetitivas, a possibilidade de requerer provimento antecipatório em processo autônomo, a estabilização de tutela antecipada, a sentença parcial de mérito, a contagem de prazo para a rescisória a partir da descoberta de prova nova, a substituição dos embargos infringentes pela técnica do prosseguimento do julgamento com ampliação do colegiado, a previsão de ação coletiva passiva nas possessórias. Embora nem sempre funcionalmente perfeitas, essas novas técnicas – a serem aperfeiçoadas pela doutrina e pela jurisprudência – mostram um avanço no modo de ser do processo brasileiro.

Por fim, é importante considerar que, estando o acesso à justiça intimamente relacionado com as condições sociais, políticas e econômicas do país, a dimensão continental do Brasil deve ser considerada, assim como as imensas diversidades regionais, pois há grande variação de índices de base como educação, ocupação e renda. A diversidade indica variações tão contrastantes entre as regiões do país que é comum se ouvir que é possível encontrar diversos “Brasis” dentro do Brasil.

Isso deve guiar o legislador, o intérprete e os operadores do direito na busca da *universalidade* do acesso à justiça, removendo os obstáculos que a ela se antepõem, de acordo com as especificidades de cada grupo social.

4. Acesso à justiça e pacificação social

O acesso à justiça – e à ordem jurídica justa – conduz à pacificação, pois é por ele que os conflitos são adequadamente tratados encontrando solução justa. Essa pacificação pode ser menor ou maior, conforme o instrumento utilizado. Conforme já visto, o processo estatal também tem em vista a pacificação, mas nele esta é apenas social, na medida em que retira do mundo jurídico e fático o conflito; mas certamente a solução imposta não pacifica as partes: primeiro, porque só parte do conflito – aquele levado ao processo – é solucionado, permanecendo à sua base as verdadeiras raízes do conflito, que não são desvendadas e que podem gerar novas demandas; segundo, porque na aplicação do critério perde-ganha, o vencido raramente se conforma com a solução imposta, o que é demonstrado pelos recursos reiteradamente interpostos e pelas dificuldades e obstáculos no cumprimento da sentença. Um grau maior de pacificação é atingido pela arbitragem, porque é pela vontade das partes que os árbitros são nomeados, com base na confiança, e porque a autonomia da vontade é mais respeitada ao longo de todo o processo arbitral. Mas aqui também a solução do conflito é imposta e se baseia no perde-ganha. E a inconformidade do vencido é demonstrada pela frequente busca do Poder Judiciário na tentativa de anular a sentença arbitral. O mais completo instrumento de pacificação é constituído pela Justiça conciliativa, em que são as próprias partes que buscam a solução do conflito, que é exposto e trabalhado por inteiro, principalmente na mediação. Como visto, o terceiro facilitador limita-se a auxiliar as partes na

busca do consenso e este é construído diretamente pelos interessados, não havendo vencedor nem vencido. Assim se alcança a verdadeira pacificação, não só social, mas também das partes.

Acesso à justiça e pacificação social são conceitos igualmente aplicáveis ao processo penal. Em relação ao consenso, o processo penal brasileiro está completamente defasado, pois só o admite nas infrações penais de menor potencial ofensivo em que, por disposição constitucional, se permite a transação. E a própria transação só pode ser utilizada em relação à aplicação de penas não restritivas da liberdade.

Em outros ordenamentos, como o italiano, a autonomia da vontade atinge a escolha do tipo de procedimento e a transação pode incidir sobre penas privativas da liberdade.

Mas é muito alvissareira, no processo penal, a abertura ao consenso representada pela *Justiça restaurativa*, recentemente formalmente instituída por Resolução do CNJ, que se ocupa da solução de conflitos que surgem em função do cometimento de um crime entre a vítima, o ofensor e a comunidade em que se inserem. Seus métodos podem ser utilizados em qualquer fase do processo penal e mesmo após a condenação.

Dependendo da cultura aonde é utilizada, os resultados são encaminhados para o juiz responsável pelo caso e tomados, ou não, em consideração ao elaborar a sentença pertinente ao delito.

O principal instrumento de que se serve a *Justiça restaurativa* é a *mediação penal*. A mediação entre vítima e

ofensor pode ou não incluir seus familiares como suporte para ambos, tanto no momento da mediação como no comprometimento com as propostas que possam dela advir.

Enfim, no processo penal, acesso à justiça também é o instrumento que assegura a finalidade social de pacificação e, sobretudo, o de legitimar e exercício do Poder Estatal para aplicar, quando for o caso, uma punição justa. O funcionamento da jurisdição penal em si já é uma garantia, e o processo é o instrumento que assegura ao acusado e ao Estado que a imposição da punição estatal se dará estritamente no marco da legalidade e do respeito aos direitos humanos. O acesso à justiça, com o funcionamento de um processo adequado, fará com que o resultado obtido, seja a absolvição ou condenação, será aceito como expressão da justiça. Aqui avulta a função de garantia da jurisdição, à qual voltaremos em outro capítulo (n. VII).

Conclusões

O acesso à justiça – por si só, um princípio constitucional – não se perfaz apenas pelo acesso aos tribunais, mas sim pelo acesso à ordem jurídica justa, englobando uma série de requisitos acima enunciados. Nesse amplo conceito, o acesso à justiça é regido pelos subprincípios da *universalidade* e da *adequação* dos instrumentos utilizados para atingir a solução dos conflitos. A principal meta do acesso à ordem jurídica justa é a *pacificação*, que será maior ou menor de acordo com os métodos processuais utilizados.

Assim, o acesso à justiça concretiza-se pela jurisdição e o elemento essencial da jurisdição é o acesso à justiça. Fecha-se o círculo entre acesso à justiça e jurisdição, tendo ambos como objetivo a pacificação com justiça.