

O ESTADO, DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

THE STATE, HUMAN AND FOUNDAMENTAL RIGHTS AND THE ACCESS TO JUSTICE

Jacqueline Augusta de Lucena Caldas¹
FADIC

Resumo

O acesso à justiça é um direito humano fundamental que enfrenta dificuldades para sua concretização ao longo da história. O presente trabalho busca analisar a formação do Estado moderno e a constituição do paradigma do monopólio estatal para chegar até a releitura contextualizada do acesso à justiça e os sentidos possíveis de um direito ao acesso efetivo à solução de conflitos. Cuida-se de contextualizar o Estado cooperativo, o direito à ordem jurídica justa e o novo paradigma de acesso à justiça. A abordagem metodológica seguida por esta pesquisa utiliza-se do método dedutivo, método de abordagem que parte de premissas gerais para obter conclusões específicas.

Palavras-chave: Estado. Direitos humanos. Acesso à justiça.

Abstract

Access to justice is a fundamental human right that has faced challenges in its realization throughout history. This work seeks to analyze the formation of the modern state and the establishment of the paradigm of state monopoly to arrive at a contextualized reinterpretation of access to justice and the possible meanings of a right to effective access to conflict resolution. It involves contextualizing the cooperative state, the right to a fair legal order, and the new paradigm of access to justice. The methodological approach followed by this research utilizes the deductive method, an approach that starts from general premises to obtain specific conclusions.

Keywords: State. Human Rights. Access to Justice.

1. INTRODUÇÃO

O acesso à justiça tem sido compreendido, tradicionalmente, como princípio constitucional que fundamenta o direito de acesso aos tribunais e o direito de recorrer da violação de direito subjetivo. Essa compreensão, contudo, foi ampliada nas últimas décadas. A história do princípio do acesso à justiça se relaciona, como não poderia deixar de ser, já que está inscrito no catálogo dos direitos fundamentais, com as próprias modificações dos direitos humanos. Dessa forma, torna-se imprescindível o entendimento do alcance histórico do acesso à justiça, considerando os paradigmas de resolução de conflitos na contemporaneidade.

Nesse contexto, o objetivo do presente texto é compreender a experiência de implementação do paradigma do tratamento adequado dos conflitos, tendo em vista as possibilidades e desafios, em especial no que toca a emergência do papel do Estado cooperativo no âmbito da sociedade participativa.

Com efeito, o acesso à justiça é um direito humano e fundamental que enfrenta obstáculos para sua concretização ao longo da história. Trata-se de limites econômicos, sociais e/ou culturais. A superação dessas dificuldades requer ampliação não apenas dos

¹ Mestra em Direito pelo PPGD da Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Atua como Chefe de Secretaria do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Recife, no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Atua também como instrutora de Mediação Judicial certificada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Mediadora Judicial certificada pelo TJPE e Mediadora Extrajudicial certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML).

caminhos de acesso, mas do próprio conceito de Estado e de acesso à justiça.

Entende-se, portanto, que as diversas formas de acesso à justiça proporcionam justiça como valor. E, nessa perspectiva, a concepção limitante de acesso à justiça que se deu por muito tempo requer uma análise à luz da historicidade dos direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos. É um verdadeiro direito- garantia.

A abordagem metodológica seguida por esta pesquisa utiliza-se do método dedutivo, método de abordagem que parte de premissas gerais para obter conclusões específicas. Na tentativa de refletir sobre o problema proposto, a pesquisa parte de um levantamento doutrinário, composto por uma pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir de material já elaborado e disponível na forma de livros, artigos científicos e periódicos.

2. A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO E A CONSTITUIÇÃO DO MONOPÓLIO ESTATAL DA JUSTIÇA

O conceito de acesso à justiça vem passando por uma transformação significativa. A ampliação do significado do direito de acesso à justiça para além do acesso aos tribunais foi teorizada na segunda metade do século XX, tendo como importante referência a publicação do relatório “Acesso à justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988). É por meio dessa obra que o tema amplia a sua discussão no âmbito do direito e do Estado – dessa feita por meio de um trabalho científico de direito comparado e de um diálogo internacional entre as universidades e os operadores do direito das mais diversas partes do mundo. Esse relatório, patrocinado em grande parte pela Fundação Ford, é um marco teórico referencial no estudo do acesso à justiça. Destaca-se que “(...) se cristalizaram dois caminhos políticos diferentes, mas concomitantes, na sociedade internacional da segunda metade do Século XX: o caminho da Guerra Fria, constituída pelas disputas político-ideológicas do mundo bipolar, e o caminho da via do multilateralismo (...)” (BEDIN, LEVES, MARCHT, 2022, p. 157).

Em sua obra, os autores trilham a evolução do conceito de acesso à justiça, a partir dos estados liberais europeus dos séculos XVIII e XIX. Nesse contexto, destacam-se que os procedimentos adotados para solução dos litígios cíveis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, até então vigorantes. Nesse sentido, o acesso à justiça era entendido como um dos direitos negativos que não devem ser violados (portanto são direitos subjetivos públicos), ou seja, o dever do Estado de não interferir na busca do cidadão pela justiça (MARQUES, 2012).

Norberto Bobbio (2004) mostra que essa categoria de direitos surgiu como forma de limitar o Estado quando age em desfavor da liberdade do indivíduo, as chamadas liberdades negativas. Nos termos do autor, a primeira dimensão de direitos:

Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças a liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado (BOBBIO, 2004, p. 23).

Um dos remédios citados por Bobbio (2004) para enfrentar as ações tentadoras aos direitos fundamentais é o direito de acesso à justiça, que prescreve que não haverá lesão ou ameaça a direito que não seja submetida à apreciação do Estado-Juiz. Isso se deve ao

processo histórico que remonta à formação do poder político moderno, desde a dissolução das bases da sociedade medieval e o erguer-se da modernidade. “A modernidade e a racionalidade iluminista teriam provocado o distanciamento entre o homem e a ordem natural, a fragmentação da natureza, a objetivação do mundo” (MARQUES, 2016, p. 76).

Nos Estados liberais, o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito “formal” do indivíduo de propor ou contestar uma ação. A premissa era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um direito natural, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. “O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9). A propósito:

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, no sistema do *laissez-faire*, 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).

Segundo os autores (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10), com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário. Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso prático ao sistema, ou a disponibilidade de recursos para o litígio, não eram sequer percebidos como problemas. Isso porque o estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente às questões reais. Sua preocupação era frequentemente de exegese ou construção abstrata de sistema e mesmo quando ia além dela seu método consistia em julgar as normas de procedimento a revelia de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações concretas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência de realidade.

Diante disso, “o Estado Liberal não possibilitava o acesso à justiça de forma plena, apenas às classes privilegiadas (brancos e ricos), não sendo direito reconhecido para todos, assegurando um quadro de desigualdades e diferenças sociais” (CAMPOS, 2011, p. 39). Em outros termos:

O direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção, pois esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros (CAMPOS, 2011, p. 40).

Com o crescimento das sociedades do *laissez-faire* em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma modificação substancial. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram caráter mais coletivo do que individual, as sociedades modernas necessariamente acrescentaram outras perspectivas para além da visão individualista dos direitos, refletida nas declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX. Nesse contexto, “o movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos”. Essa

conjuntura política, social e jurídica vai interferir no conceito de acesso à justiça, alargando as suas concepções até então prevalentes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Muitas das reflexões acerca das concepções de acesso à justiça encontram seu bojo no encadeamento discursivo constituído ao longo da trajetória de evolução do pensamento capitalista e liberal. Em outros termos, a discussão guarda as suas relações, portanto, com os modelos de Estado ao longo do tempo. Diante disso, embora o termo “liberalismo” tenha em si um alto grau de polissemia, é importante destacar o denominador comum que enfatiza a ideia de proteção ao indivíduo (NUNES, 2003). Naquele contexto, o Direito foi posto à disposição da liberalização econômica por intermédio da criação de institutos como o negócio jurídico e o contrato, de forma que “a economia seria coisa exclusiva dos privados [...], cabendo ao Estado tão somente garantir a liberdade individual” (NUNES, 2003, p. 38).

A Revolução Francesa, marco importante para a consolidação desse modelo estatal liberal, foi idealizada e realizada em prol da burguesia, de modo que parece seguro concluir que o Estado Liberal é um Estado Burguês. Nesse sentido, tem-se um Estado Burguês de Direito, cuja Constituição corresponde aos ideais do individualismo da burguesia e contém em seu bojo uma escolha pela liberdade. Entretanto, note-se: pela liberdade burguesa. Ou seja: pela liberdade contratual, pela liberdade de propriedade, de comércio e de indústria. Qual o interesse em assegurar um acesso à justiça amplo e efetivo nesse momento?

Um dos aspectos mais marcantes do ideário liberal é a rejeição do objetivo de redução das desigualdades, em nome de um ideal de equidade e de justiça. Em termos amplos, é esse panorama que governará a existência do Estado Liberal durante todo o século XIX, precipuamente durante seu ápice pós-1848 nos países ocidentais. Esse período de ápice perdurará por mais meio século e só entrará em declínio a partir de 1880, juntamente com a nova fase do capitalismo. O espírito liberal vai ser fortemente abalado pela Primeira Guerra Mundial e não mais será possível falar em um Estado Liberal nos moldes acima descritos (MORAES, 2014). De acordo com José Antonio de Avelãs Nunes (2013, p. 6), as dinâmicas sociais encarregaram-se de “desacreditar a velha tese liberal” de que a economia e a sociedade, se deixadas a si próprias, confiadas à mão invisível ou às leis naturais do mercado, “proporcionariam a todos os indivíduos, em condições de liberdade igual para todos (a igualdade perante a lei), as melhores condições de vida, para além do justo e do injusto”.

Segundo Nunes (2013, p. 6), ainda, vários fatores explicam o esvaziamento do dogma liberal. Entre eles, destacam-se o progresso técnico, o aumento da dimensão das empresas, a concentração do capital, o fortalecimento do movimento operário (no plano sindical e no plano político) e a consequente generalização e aprofundamento da luta de classes, além do aparecimento de ideologias negadoras do capitalismo, que começaram a afirmar-se como alternativas a ele. Nas palavras do autor:

Após a desconstrução da tese liberal de que a economia e a sociedade são conduzidas por uma mão invisível que proporciona a todos os indivíduos condições de isonomia e melhores condições de vida, para além do justo e do injusto, a vida impôs a necessidade de confiar ao estado (ao estado capitalista) novas funções, no plano da economia e no plano social, emergindo o estado social. Com isso, surge um certo domínio do político sobre o econômico, trazendo uma diferente representação do estado e do direito, na qual deve propiciar a todos a ‘justiça social’, com condições de vida digna aos cidadãos, capaz de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um. Dessa forma, se tem um avanço para soluções de compromisso que implicaram a integração, na nova ordem jurídica do capitalismo, de princípios contrários aos dogmas da ordem liberal, mas, logicamente,

não contrários à essência do capitalismo. O qualificativo social, que tempos antes carregava algo de subversivo, assume agora, aos olhos da burguesia, um ar protetor e tranquilizador (NUNES, 2013, p. 5).

Com o passar do tempo, os novos direitos humanos, conforme indicado por Cappelletti e Garth (1988, p. 11) no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os considerados necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas Constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Tornou-se, então, “lugar comum” observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Nesse sentido, “não é surpreendente, portanto, que o acesso à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

Na verdade, as mudanças da estrutura econômica foram acompanhadas de mudanças também nas concepções de alguns instrumentos e ideias jurídicas. O Estado Social nascido (para alguns países) no século XX tem em si o cargo de promover um Estado Social material, na medida em que é um modelo de Estado historicamente determinado pelo fim da Segunda Guerra Mundial e que veio problematizar o neutralismo e o formalismo do Estado Liberal.

Apesar dos paradigmas do Estado Social também conterem em si um alto grau de polissemia, é possível enunciar alguns pontos relativamente consensuais na sua caracterização, os quais dão sentido à ideia de responsabilidade social do Estado. Assim, segundo Nunes (2013, p. 11), de forma bastante crítica:

a) o estado social assume-se como estado acima das classes e dos conflitos sociais e afirma-se empenhado na prossecução da paz social e na garantia a todos os cidadãos dos meios necessários a uma vida digna, criando condições para que cada um atinja este objetivo pelo seu trabalho ou fornecendo ele próprio os bens ou serviços indispensáveis a tal desiderato (saúde, educação, segurança social, etc.); b) o estado social propõe-se oferecer a todos **oportunidades iguais de acesso** ao bem-estar, nomeadamente através de políticas de redistribuição do rendimento em favor dos mais pobres e de investimentos públicos de que aproveitem maiormente as camadas sociais de rendimentos mais baixos (habitação, creches e escolas de ensino básico, serviços públicos de saúde); c) o estado social deve proporcionar a todos os indivíduos e a todos os grupos sociais a possibilidade de participar no poder social [...] (grifos nossos).

Assim sendo, o adjetivo “social” refere-se, então, à tentativa de revisão do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e satisfação dos escopos de justiça social, o que passa pelo acesso à justiça em outros sentidos. O Estado Social passou a exercer, portanto, o papel de fomentador das garantias sociais, assumindo “a gestão da tensão que ele próprio cria, entre justiça social e igualdade formal; dessa gestão são incumbidos, ainda que de modo diferente, todos os órgãos e poderes do Estado”, conforme afirmam Santos, Marques e Pedroso (1995, p. 11).

Nesse aspecto, o Poder Judiciário, depois da consagração dos direitos sociais (de segunda dimensão) no texto constitucional, passa a verbalizar uma prestação positiva, ou seja, um papel mais interventivo junto às necessidades sociais, diferentemente do que ocorria no Estado Liberal, que cumpria o papel de garantidor dos direitos civis e políticos (de primeira dimensão), por intermédio da sua não-intervenção junto à sociedade.

De fato, o direito ao acesso efetivo à justiça no sentido material vem sendo,

desde então, progressivamente reconhecido pelos Estados nacionais como sendo de importância substancial entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. Entendido como “o mais básico dos direitos humanos” por Cappelletti e Garth (1988, p. 12), o acesso à justiça tem se colocado no centro das preocupações de qualquer sistema jurídico concretamente igualitário e preocupado em garantir direitos. É um verdadeiro direito-garantia, o qual deve servir para a realização de outros direitos, como direito à moradia, à educação, à alimentação etc.

O enfoque sobre o acesso também caracteriza crescentemente o estudo do moderno direito processual civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdades de condições perante as cortes, limitada apenas a argumentos jurídicos que os advogados possam alinhar (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

A partir da perspectiva aqui levantada e em suma, entende-se que o direito de acesso à justiça é um elemento constitutivo do próprio exercício da cidadania. Para sua efetivação, Cappelletti e Garth (1988, p. 15-29) apontam a existência de três principais obstáculos. São eles: custo e tempo, possibilidade das partes e, finalmente, problemas especiais dos interesses difusos. Com efeito, o fator “tempo” aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar as suas causas. Nesse sentido, aqueles que têm melhores condições financeiras têm mais chances de obter um melhor resultado processual. As pessoas individuais que possuem um interesse em comum podem estar dispersas e não possuem oportunidades de reivindicarem juntas pelos seus direitos.

A contradição entre o ideal teórico do acesso à justiça e os sistemas inadequados de assistência judiciária torna-se cada vez mais problematizada pela doutrina. Segundo Cappelletti e Garth (1988), o desenvolvimento em torno do acesso efetivo à justiça levou, nos países ocidentais de forma geral e em sequência cronológica, a três posições básicas. A primeira onda desse movimento foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos; e a terceira é o que os autores propõem chamar de “enfoque de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31), representando uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado.

Nessa sequência, portanto, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 31), os primeiros esforços importantes no sentido de incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se em proporcionar serviços jurídicos aos pobres. Com efeito, na maior parte das modernas sociedades, a assistência de um advogado é imprescindível para decifrar e relacionar leis dentro de um ordenamento cada vez mais complexo e diferenciado. Foram introduzidas reformas relativamente cedo, no início do século XIX, na Alemanha e na Inglaterra no sentido de estruturar um sistema de remuneração pelo Estado aos advogados que fornecessem assistência judiciária.

De uma forma geral, os sistemas de assistência judiciária na maior parte do mundo moderno foram substancialmente melhorados com a chamada “primeira onda”, embora sejam apontados também limites dessa primeira grande reforma. O sistema *judicare*, em que a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todos e os advogados particulares são pagos pelo Estado, proporcionou um crescente número de pessoas que puderam contar com a assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. O grande problema dessa fase, contudo, concentra-se nos valores pagos aos advogados. Mas além disso, o sistema que confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio não encoraja e nem permite que o profissional individual auxilie essas pessoas a entender seus direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

Por isso, é, por exemplo, perfeitamente compreensível que “os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para os problemas que lhe são familiares - matéria criminal ou de família - em vez de reivindicar seus novos direitos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

Ademais, mesmo que reconheçam sua pretensão, as pessoas pobres podem sentir-se intimidadas em reivindicá-la pela perspectiva de comparecerem a um escritório de advocacia e discuti-la com um advogado particular. Sem dúvida, em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e o advogado. Ademais, é evidente que a representação através de profissionais particulares não enfrenta as desvantagens de uma pessoa pobre frente a litigantes organizacionais. Mais importante, o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

O modelo estadunidense de assistência dos escritórios de vizinhança trata-se de mais um desenho de assistência com advogados pagos pelos cofres públicos, desta vez incorporando a promoção dos interesses dos pobres enquanto classe. Contrariamente aos *judicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes dos seus novos direitos e desejosos de utilizar os advogados para ajudar a obtê-los. Nesse sentido, destaca-se que os escritórios eram pequenos e localizados nas comunidades, de forma a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Assim, além de encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidos aos advogados, tal como o sistema *judicare*, esse modelo estadunidense dos escritórios de vizinhança vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos vulneráveis economicamente, enquanto classe. Os limites desse modelo, contudo, repousam no caráter paternalista da atuação dos advogados, mas, mais ainda, na dependência do apoio governamental para as atividades que, quase sempre, são dirigidas contra os próprios governos.

Depois de reconhecer as limitações dos modelos *judicare* e dos escritórios de vizinhança, alguns países entenderam a possível complementaridade entre eles e escolheram, recentemente, combinar os dois principais modelos de sistemas de assistência jurídica. Nesse diapasão, a Suécia e a província canadense de Quebeque foram as primeiras localidades a oferecer a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares. Reconhecendo as vantagens dessa combinação, reformadores de muitos países, como Austrália, Holanda e Grã-Bretanha, implementaram sistemas nos quais centros de atendimentos jurídicos suplementaram os esquemas estabelecidos pelo *judicare* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 43-45).

De acordo com a historicização apresentada por Ingrid Zanella Campos (2011, p. 59), no Brasil a assistência judiciária gratuita, marcada na primeira onda, tem uma grande importância, já que existe um grande número de pessoas carentes.

Esta fase ganhou regulação e ênfase, primariamente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. LXXIV, que assume a prestação da assistência judiciária, no rol dos direitos e garantias fundamentais, nos seguintes termos: ‘O Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos’. A Lei da assistência judiciária 1.060, de 1950, incumbiu aos poderes públicos a concessão da assistência judiciária àqueles carentes. Nesse âmbito,

promoveu o acesso à justiça ao considerado, em seus termos, como necessitado (CAMPOS, 2011, p. 59).

Com efeito, as medidas tomadas para melhorar os sistemas de assistência judiciária fazem com que as pessoas economicamente vulneráveis obtenham auxílio em números cada vez maiores, não apenas para causas de família ou defesa criminal, mas também para reivindicar seus novos direitos, não tradicionais. Em artigo publicado em 1992, José Carlos Barbosa Moreira já mostrava o caráter inovador do preceito constitucional que trata da assistência jurídica integral:

[...] a mudança do adjetivo qualificador da 'assistência', reforçada pelo acréscimo do 'integral', importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial mas em todo o campo dos atos jurídicos (MOREIRA, 1992, p. 205).

Desse modo, tem-se, então, a compreensão da abrangência do conceito de assistência jurídica bem como sua evidente vinculação com o tema do acesso à justiça. A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma. Em primeiro lugar porque seria necessário um número grande de advogados à disposição para auxiliar aqueles que não têm condições financeiras, esbarrando, por sua vez, nas dotações orçamentárias dos países, o que tem especial relevância para o contexto brasileiro. Não menos importante é a necessidade de reivindicar os interesses difusos dos pobres, não apenas enquanto classe, mas os coletivos ou grupais, tais como os dos consumidores ou dos defensores do meio ambiente.

Nesse contexto, o segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça nos países ocidentais enfrentou a representação dos interesses difusos. Se a concepção tradicional do processo civil era vista apenas como um assunto entre duas partes, as reformas da segunda onda se dirigem no sentido dos litígios de direito público, afinal, direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento de público não se enquadravam bem nesse esquema. As reformas discutidas são, portanto, a prova e o resultado das rápidas mudanças que caracterizaram essa fase.

A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos 'direitos públicos' relativos a interesses difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 51).

Nesse contexto, uma série de ações suplementares ao governo tem sido pensada e sugerida. A admissão de ações por cidadãos para impugnar ou paralisar determinada ação do governo é paradigmática. Existe um grande número de exemplos dessa reforma no campo da proteção ambiental, tais como a admissão de ações privadas nos Estados Unidos para fazer valer a Lei de Antipoluição Atmosférica de 1970. Um outro exemplo de atuação suplementar ao governo são os grupos representativos que podem demandar direitos coletivos que o Ministério Público não tenha reivindicado eficientemente. Da mesma forma, citam-se também as ações coletivas, as ações de interesse público e as sociedades de advogados que se ocupam delas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 54).

De fato, é preciso que haja uma solução mista ou plural para o problema da representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada em uma única proposta de reforma. Por isso, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 67), a combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar os

problemas do acesso à justiça nesse campo, conduzindo a uma reivindicação eficiente dos interesses difusos.

No Brasil, essa onda também pode ser reconhecida em múltiplas dimensões. Assim, de acordo com Ingrid Zanella Campos (2011, p. 62):

Inicialmente, as ações coletivas foram previstas pela Constituição de 1988 em diferentes dispositivos, permitindo que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tivessem legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI). Asseguram que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Da mesma forma, admitem que se conceda mandado de segurança coletivo a partido político com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, “a” e “b”). Além disso, conhece ser função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V).

Além disso, a própria legislação ordinária brasileira também tratou de implementar a onda de acesso à justiça a qual se faz referência. Destaca-se, por exemplo, a Lei nº 7.347, de 1985, dispondo sobre a ação civil pública, que legitimou expressamente as ações coletivas ao Ministério Público, a outros entes públicos e às associações que, pré-constituídas há pelo menos um ano, tivessem entre seus fins institucionais a defesa dos bens e direitos protegidos pela lei. Outrossim, a Lei nº 8.078, de 1990, também tratou de dispor acerca da proteção do consumidor, disciplinando as ações coletivas.

Finalmente, a terceira onda teorizada por Cappelletti e Garth (1988, p. 67) alarga os sentidos do acesso à justiça, preocupando-se no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas da reforma, mas em tratá-las apenas como algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. Esse enfoque encoraja uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações na forma de procedimento, mudança na estrutura dos Tribunais ou a criação de novos Tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar a solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

Assim sendo, o próprio direito ao acesso à justiça tem seu conceito revisto dentro do cenário de um processo enquanto instrumento garantidor de direitos fundamentais. Afinal, não basta simplesmente garantir o acesso ao Poder Judiciário se este ingresso não resultará em uma satisfação prática a quem exerce esse direito. Na contemporaneidade, pode-se dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e a reforma de todo o aparelho judicial e que a atenção dos reformadores se concentre em alternativas ao sistema judiciário regular (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Por isso, Kazuo Watanabe defende que o direito fundamental de acesso à justiça deve ser visto como um direito de acesso à ordem jurídica justa, assim compreendido como aquele que garanta não apenas um acesso formal aos órgãos judiciários, mas um acesso que permita tratamento e resolução adequada do conflito, a ser fomentada pelo Poder Judiciário (WATANABE, 2019), de modo que resta fundamental o entendimento de uma

releitura contextualizada do acesso à justiça e os seus sentidos possíveis hoje.

3. PARA ALÉM DA JUSTIÇA ESTATAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A ampliação do significado do direito de acesso à justiça para além do acesso aos tribunais foi teorizada na segunda metade do século XX, de forma que um importante referencial teórico é a publicação do relatório “Acesso à justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988). O trabalho em questão marca os estudos no tema por propor a superação da premissa de que o acesso à justiça não pode se limitar à simples ideia de postular em juízo; não se trata, pois, de mero “acesso ao juiz”, como era a tônica nos Estados Liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX.

O conceito se torna complexo materialmente, na medida em que os autores consideram o acesso à justiça como um direito humano ou, ainda, o mais básico dos direitos humanos. Hodiernamente, a noção de justiça está atrelada a um valor, um fundamento ético de equidade e igualdade a ser perseguido judicial ou extrajudicialmente, pouco importando a via utilizada para efeito de realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão. Daí porque a pesquisa parte para um novo paradigma: o da “ordem jurídica justa”.

No intuito de vislumbrar maneiras de implementação dessa forma de justiça, traz-se a ideia de “justiça coexistencial”, que tem como objetivo principal a preservação da convivência pacífica, uma aposta na constituição de novas esferas da justiça. É preciso enfatizar que essas novas esferas não devem substituir o Judiciário naqueles casos em que essa instituição deve ser considerada, como nas questões relativas aos direitos indisponíveis. Entretanto, o que devem fazer tais esferas é realizar uma atuação acompanhada pelo próprio Estado e pela sociedade civil, com presença atuante e propositiva a fim de oferecer material e insumo para reflexão e ação de todos os envolvidos nesse processo.

Sob a lógica desse novo modelo de Estado, a pacificação de conflitos deixa de ser um encargo estritamente jurisdicional (e, portanto, formal), exercido diretamente pelo Estado-Juiz (por meio do processo). Consequentemente, os métodos formais e informais de administração de conflitos perdem o status de polos autoexcludentes e passam a coexistir, abandonando a condição de duplo polo antagônico em oposição e oscilação.

Não menos importante é o destaque das contribuições de Boaventura de Sousa Santos (2011) em sua obra “Para uma revolução democrática da justiça”. O autor aborda a questão do acesso à justiça não apenas do ponto de vista da justiça estatal. Sugere uma nova maneira de ensinar, de aplicar e de pensar o direito, que, consequentemente, reflete na maneira como se comportarão suas instituições e seus operadores, além da própria sociedade em relação aos direitos de que é detentora.

É no esteio das ideias do novo enfoque de justiça e das ideias de democratização do Estado que se percebe a fratura do dogma do acesso ao Judiciário como única forma de acesso à justiça. Surge, então, o paradigma de jurisdição compartilhada, com novos mecanismos judiciais e extrajudiciais, com a participação de outros atores no cenário jurídico e com procedimentos menos engessados, redesenhando o acesso à justiça. Agora, significando o acesso a uma ordem jurídica justa, célere, tempestiva e democrática. Este é o ponto de partida e a hipótese do ponto de chegada desta pesquisa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, buscou-se analisar a historicidade e o paradigma do acesso à ordem jurídica justa. Depois de concluída a exposição da matéria, é possível apresentar, em síntese, as seguintes conclusões: (a) foi observada a evolução através do levantamento doutrinário a partir de uma pesquisa bibliográfica que historiciza pontos de

desenvolvimento teórico acerca do conceito de acesso à justiça e do avanço pela legislação sobre o assunto; (b) embora o enfoque da doutrina tradicional limite o acesso à justiça ao acesso ao Poder Judiciário, o conceito tem sido ampliado ao longo do tempo. Portanto, o acesso à justiça não é apenas a possibilidade de alcançar o meio judicial de solução de conflitos; (c) Se, por um lado, as Constituições sociais, tal como a Constituição Federal do Brasil de 1988, afirmam novos direitos substantivos, por outro, há um leque de barreiras que, na prática, funcionam como fator complicador na efetivação desses mesmos direitos.

REFERÊNCIAS

BEDIN, ilmar A., LEVES, Aline Michele P., MARCHT, Laura M. Globalização e Desglobalização: as lições da pandemia de COVID-19 no epicentro de um processo de grande transformação. *Revista Caderno de Relações Internacionais*, Recife, v. 13, n. 24, p. 155-182, 2022.

BOBBIO, orberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMPOS Ingrid Zanella Andrade. *Direito constitucional marítimo: o acesso à justiça no Tribunal Marítimo e seus princípios constitucionais processuais*. Curitiba: Juruá, 2011.

CAPPELLTTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e precaução. *Revista Duc In Altum - Caderno de Direito*, Recife, v. 4, n. 5, p. 165-174, jan./jun. 2012.

MARQUES, Clarissa. Por uma compreensão da crise ambiental e do paradigma do risco. *Revista Caderno de Relações Internacionais*, Recife, v. 4, n. 7, p. 75-95, 2016.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado liberal ao Estado democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 204, out./dez. 2014.

MORAES, Mayna Marchiori de; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *A implementação da política pública conciliatória como contributo ao Estado Democrático de Direito*. 2019. Disponível

em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4249a84bdaf63c34>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo*, v. 67, p. 124-134, 1992.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, António José Avelãs. O Neoliberalismo, o Ataque ao Estado Social, os Perigos do Fascismo do Mercado. *Revista Jurídica UNICURITIBA*, v. 2, n. 31, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2011.