

SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA EM JUNDIAÍ

(Estudo realizado junto ao Núcleo de Pesquisa da Faculdade de Direito Padre Anchieta¹, sob a coordenação dos professores Glauco Barsalini² e Alexandre Barros Castro³)

APRESENTAÇÃO

Durante praticamente dois anos realizamos, através do Núcleo de Pesquisa da Faculdade de Direito Padre Anchieta, uma extensa pesquisa sobre o Acesso à Justiça.

Tarefa difícil, inicialmente, para os dois professores que, embora pesquisadores nas áreas em que atuam, ainda não contavam com a experiência de coordenar um processo de pesquisa, especialmente feita por alunos da graduação do ensino universitário.

Tínhamos à nossa frente algumas dificuldades, além de nossa inexperiência: precisávamos conhecer, teoricamente, melhor o assunto a ser pesquisado, pois nenhum de nós acumulava especialidade sobre o tema Acesso à Justiça - daí porque, no primeiro ano, nos dedicamos à sistemática leitura de textos sobre o tema, realizando periódicas reuniões, geralmente quinzenais, às vezes semanais, com os alunos, e trazendo palestrantes, dentre os quais Samuel Antonio Merbach de Oliveira e Mariland Francisco Righi, o primeiro, mestre sobre o assunto pela PUC de Campinas e professor da casa, e o segundo, professor de economia da casa e realizador de extensa pesquisa de dados econômicos e sociais sobre Jundiaí e região, pesquisa esta que foi demonstrada ao grupo de pesquisadores, tendo seus dados sido disponibilizados para a realização deste trabalho; necessitávamos estabelecer contatos com diferentes órgãos estatais ou não de Jundiaí (Casa da Cidadania, Prefeitura Municipal, OAB, Procuradoria Geral do Estado, Fórum, Procon, Juizado Especial Cível, Núcleo da FADIPA)⁴, o que fizemos, ainda no primeiro ano da pesquisa. Notamos, a partir dessa experiência, que há, em geral, uma profunda carência de dados na área jurídica em Jundiaí, mal que talvez assele todo o nosso Estado, quem sabe o nosso país, o que nos deu a convicção da urgência de se realizarem cada vez mais trabalhos de pesquisa na área jurídica e sociológico-jurídica no Brasil, o que certamente já está acontecendo na esteira.

¹ O Núcleo é coordenado pelo Prof. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira.

² Mestre em Múltiplos pela UNICAMP, Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela UNICAMP, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUC Campinas e Professor de Sociologia Geral, Jurídica e Metodologia da Faculdade de Direito Padre Anchieta.

³ Presidente da 33ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Professor de Direito Tributário da Faculdade Padre Anchieta, Mestre e Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP. Advogado militante.

⁴ Neste artigo, porém, constará exposição apenas sobre a Procuradoria do Estado em Jundiaí e o Juizado Especial Cível, locais onde se realizou pesquisa de campo mais aprofundada.

Este artigo se trata de uma adaptação de toda a pesquisa, de que se guarda cópia no Núcleo de Pesquisa da Fadipa. Entremos, então, em contato com o que se produziu.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 05/10/1988 foi a primeira a tratar da organização da Defensoria Pública explicitando no *caput* do artigo 134 que tal instituição é essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do artigo 5º, inciso LXXIV. Tal preceito constitucional denota a vertente que o Congresso Nacional de então, investido dos poderes de Assembléia Nacional Constituinte, procurou empreender ao Texto Maior, cunhado na expressão de Ulisses Guimarães como a “Constituição-Cidadã”.

A despeito do artigo 134, alhures aludido, dois Estados da Federação ainda não implantaram suas defensorias Públicas: Goiás e São Paulo. Em nosso Estado, ante tal lacuna, o atendimento aos hipossuficientes tem sido prestado precipuamente pela Procuradoria Geral do Estado.

Claro está que o desígnio constitucional da PGE encontra nesse atendimento um inequívoco desvio de função, exercendo a rigor função própria e específica da Defensoria Pública.

Importa ressaltar que em São Paulo, ante a carência causada pela Defensoria em nosso Estado, outros órgãos prestam tal serviço. Em Jundiá (território de nossa pesquisa) a própria Prefeitura local e as Faculdades de ensino localizadas na cidade procuram sanar essa lacuna, atendendo os hipossuficientes.

Em decorrência do volume de trabalho e do exercício multifacetário das funções da Procuradoria, a que aludimos acima, a PGE desempenha suas funções de assistência judicial mediante convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por tal convênio os advogados inscritos na OAB e no convênio em questão desempenham o papel de defensores públicos, mediante paga.

Tal esforço conjunto não tem no entanto atendido os anseios de uma população cada vez mais marginalizada e afastada da prestação da tutela jurisdicional, como procuramos comprovar com o presente trabalho.

Nossa pesquisa também procurou atestar a atual situação dos Juizados Especiais, que ante inúmeros fatores, dentre os quais podemos destacar a grande demanda e pouca estrutura do Judiciário, não vêm atendendo a uma de suas premissas basilares: a celeridade.

Da mesma forma procuramos deitar olhos sobre o atendimento efetuado pelo Procon, Órgão da Defesa do Consumidor, Núcleo de Assistência Jurídica da Faculdade Padre Anchieta e ainda sobre a prestação assistencial efetivada pelo Executivo local através da Casa da Cidadania.

Em síntese procuramos, orientadores e alunos, traçar um panorama bastante abrangente do atual cenário vivenciando em nossa cidade no que tange à assistência judiciária aos hipossuficientes, quadro que acreditamos não se distancie muito da realidade do restante do Estado e do próprio país.

Nesse esteio o grande questionamento a ser formulado é se a despeito do esforço efetivado por tantos órgãos e entidades estamos de fato e verdadeiramente propiciando ao menos favorecido economicamente um efetivo acesso à justiça, verdadeira pedra de toque do sistema democrático.

2. HISTÓRIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A) O ACESSO À JUSTIÇA NA HISTÓRIA MODERNA

O início da modernidade é marcado por eventos de extraordinária repercussão, como a reforma protestante e a chegada dos europeus à América. Com isso, surgem novos problemas para os juristas, e reabrem-se discussões não resolvidas adequadamente no passado, como: o direito de conquistas e a descoberta, o direito de posse, a *invenção*, o tesouro, o direito do mar (a liberdade dos mares) e, sobretudo, a alteridade - a liberdade natural dos índios.⁵

O desenvolvimento da economia urbana e a revolução comercial, entre outros fatores, trouxeram grandes mudanças na sociedade. Os impérios coloniais que se formaram a partir das conquistas e aplicação da política mercantil trouxeram grandes riquezas para a Europa. Nesse momento (séculos XV e XVI) fez-se necessário um Estado poderoso que pudesse proteger esses ganhos, abrindo-se espaço para maior participação política na sociedade. Novos problemas socioeconômicos (relação norte-sul, o capitalismo, dentre outros) começam a surgir, e, com eles, uma nova idéia de justiça.

José Reinaldo de Lima Lopes mostra o nascimento de uma nova Teoria do Direito, elaborada nos séculos XVII e XVIII, denominado direito natural, fincado nos processos e eventos históricos: desenvolvimento capitalista do mercado, fim da cristandade, conquista da América e afirmação do Estado Nacional, o que levou à discussão em torno do poder soberano pelos primeiros modernos (Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes). Deveria também, tal Teoria do Direito, dar conta dos modernos princípios de tolerância religiosa e liberdade de consciência e de ação privada.⁶

No século XVI, o jusnaturalismo, contrapondo-se à tradição clássica, traz uma reafirmação do sujeito e da razão individual. O ambiente do jusnaturalismo moderno é personalista e individualista, desenvolvendo-se num meio racionalista. Esta razão moderna, segundo o autor, é cada vez mais uma razão instrumental, ou

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p.178.

⁶ Op.cit., p. 179.

seja, capaz de operar a relação entre meios e fins previamente dados, e uma razão estratégica, capaz de operar as relações de oportunidades de cursos de ação para alcançar fins determinados.

Com isso, a sociedade passa gradativamente a ser encarada como soma de indivíduos isolados, que se organizam por formas de contrato social. O novo direito será, pois, contratualista, entendendo que os homens não têm interesses convergentes, pois são naturalmente egoístas e, por isso, se opõem entre si. Esta idéia de homem passa a ser a base da reflexão política e jurídica, logo, o papel do direito e da autoridade se transforma: a paz, não a justiça, assume o *status* de primeira tarefa do soberano.

O comunitarismo clássico e a natural sociabilidade dos homens já não são mais os pressupostos da filosofia política e jurídica. Assim, a nova ética cada vez mais abandona a pesquisa de fins substantivos gerais, comuns e universais: de uma ética das virtudes (clássica) progressivamente se muda para uma ética dos deveres, do cumprimento de regras, de obediência a procedimentos.

No século XVIII o Direito Natural passou a ser reconhecido como oriundo da natureza humana. As classes sociais da época começaram a entender o poder como elemento necessário para a felicidade humana, iniciando-se assim muitas discussões nas academias e nas cortes. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro cita que mesmo com o poder ainda sendo exercido pelos reis, iniciou-se o conflito da chamada classe burguesa em busca de determinados direitos e contra a realeza e os privilégios da aristocracia, não só em razão da concentração dos poderes exercidos com arbítrio inigualável, mas também contra a cobrança de tributos que lhes eram impostos.⁷

Também nessa época a Inglaterra consolida seu processo revolucionário (a Revolução gloriosa de 1689), limitando o poder real, idéia esta extraída da Escola Clássica do Direito Natural.

Este movimento iniciado com a revolução inglesa se espalhou e em 1776 acontece a insurreição das colônias norte-americanas contra a coroa britânica. Foi o primeiro movimento bem-sucedido de independência, em face de um país europeu.

Já no século XVIII, muitos europeus admiravam a Inglaterra, não apenas por ela ser governada por representantes eleitos (mesmo que principalmente escolhidos pelos proprietários de terras) e por aristocratas, ao invés de ser governada por um monarca déspota, mas também porque os ingleses eram muito mais livres de interferência nas suas vidas privadas. Na Inglaterra era menos usual do que em outros lugares manter-se alguém preso sem julgamento, por exemplo, e os ingleses não estavam acostumados a ter suas casas invadidas e vasculhadas sem a autorização de um magistrado. A condição social era muito importante na sociedade inglesa, mas se um grande senhor cometesse um crime, seria levado a julga-

⁷ Op.Cit., p.15.

mento como qualquer pessoa. Tudo isso parecia muito estranho e admirável a muitas pessoas que viviam no continente. Contudo, todo esse processo jurídico-político era fruto, principalmente, do fato de a Inglaterra ser governada por senhores de terras que queriam proteger seus bens, vendo no Parlamento um aliado confiável para tanto. Assim, o termo “constitucionalismo” passou a ser associado a uma das principais forças geradoras de uma ideologia que assumiu caráter internacional.⁸

Outro conceito de justiça podemos extrair da grande obra escrita por Cesare Beccaria, na qual se faz crítica às brechas presentes no sistema penal pré-moderno do seu tempo para os arbítrios dos juízes, em razão de leis imprecisas e arcaicas. No prefácio, Beccaria define: “A justiça divina e a justiça natural são, por sua essência, constantes e imutáveis, pois as relações que existem entre dois objetos da mesma natureza não podem jamais mudar. Mas a justiça humana, ou, se se preferir, a justiça política, como não é senão relação que se estabelece entre uma ação e o estado mutável da sociedade, pode igualmente variar, à proporção que essa ação se torne vantajosa ou imprescindível ao estado social”⁹.

A Independência Americana e a própria Declaração da Independência, ocorridas em 1776, anunciavam a consagração dos Direitos fundamentais do homem.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro cita um trecho que aqui transcrevemos da Declaração de Direitos da Virgínia, Seção VIII: “Em todos os processos criminais o acusado tem o direito de conhecer a causa e a natureza da acusação, de ser acareado com as testemunhas e acusadores, de citar testemunhas de defesa e de obter um pronto julgamento por um júri imparcial (...)”¹⁰, onde se constitui o direito ao acesso jurídico.

Pouco tempo depois na França acontece a Revolução Francesa, fato esse que veio consagrar o que seria a universalização dos direitos do homem.

Com essas revoluções, o mundo mudou. A classe burguesa sentiu a necessidade de limitar o poder do Estado. Com a liberdade de mercado, o Estado não deveria intervir e a igualdade política entre as pessoas deveria passar a ser absoluta. Surge, então, um novo conceito de Estado, cuja identidade é resultado da constituição que expressa o sentimento e a consciência social.

Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro estas revoluções produziram uma reação contra o “Poder Judiciário”, buscando retirar o poder dos juízes que nesta fase constituíram braço forte da opressão estatal. Este desprezo pelo judiciário revela que o Estado Liberal não tem preocupação com a idéia ou a prática do Acesso à Justiça.¹¹ Para Dalmo de Abreu Dallari,

“O Estado Liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial; o indivíduo foi valorizado, desper-

⁸ ROBERTS, J.M. *O livro de ouro da História do Mundo*, p.473.

⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, pp.13-14.

¹⁰ Op. cit., p. 15.

¹¹ Op. cit., p. 17.

tando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as técnicas do poder, surgindo e impondo-se a idéia do poder legal em lugar do poder pessoal. Mas, em sentido contrário, o Estado Liberal criou as condições para sua própria superação. Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao ultra-individualismo, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados. Esta foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre. Na verdade, sob pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da Sociedade (ou do Estado, hegemonia política?).”¹²

Fazendo a crítica dessa mentalidade e de suas conseqüências, observa Icilio Vanni, com grande acuidade:

“A experiência demonstra que, por um complexo de condições próprias da vida social, alguns podem, agindo com plena liberdade, receber mais ou menos do que a justiça queria que lhes fosse atribuído. A experiência demonstra que, em virtude daquelas condições, podem ser obtidas vantagens não devidas à natureza ou ao mérito, e que, assim, mesmo os piores e os inferiores podem triunfar, com prejuízo dos superiores. A liberdade não basta, pois, para assegurar a justiça e não contém toda a justiça”¹³.

O Estado Liberal, na realidade, comprovou tudo isso.

O progresso econômico desencadeou uma grande concentração de riqueza e a exploração dos trabalhadores, gerando o empobrecimento da maioria do povo.

Nasce, então, a classe proletária, sob a influência da filosofia marxista que luta por uma justiça social. Marx, juntamente com Engels, desenvolveu uma fundamentada crítica ao capitalismo em sua obra “O Capital”, base da Revolução Russa de 1917.

Em 1891, Leão XIII promulgou a “Encíclica Rerum Novarum” em que a igreja ocupou-se pela primeira vez da questão social, propondo soluções pacíficas para o cada vez mais intenso conflito entre os operários e patrões, sendo complementada por documentos papais posteriores.

Diante da necessidade da proteção ao trabalhador, as reivindicações marxistas serviram como marco histórico, em muitos países, do significado de acesso

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, pp. 277-278.

¹³ VANINI, Icilio. *Lições de Filosofia do Direito*, p. 242.

à justiça.

O Direito do Trabalho foi o verdadeiro ponto de partida do acesso à Justiça em relação à facilidade do acesso pela índole protetiva, em especial no que diz respeito ao ônus da prova do trabalhador e à visão da defesa coletiva da massa trabalhadora.

Com a Primeira Guerra Mundial, a situação dos operários se agravou no mundo. Formou-se o primeiro Estado Socialista na Rússia, e nos demais Estados a estabilidade social começou a ser buscada através de medidas socializantes.¹⁴

No Estado Social, o Estado intervém visando a assegurar não mais a igualdade puramente formal, concebida pelo Liberalismo, mas a procura de uma igualdade material, permitindo que os mais desfavorecidos tivessem acesso à escola, à cultura, à saúde, à participação política, enfim, àquilo que já se sustentava no passado: à felicidade.¹⁵

Um novo posicionamento do aplicar da lei perante o fato, representa uma das faces da noção de acesso à justiça dos dias de hoje. Apesar do conservadorismo de alguns tribunais, não se pode mais vedar a participação do Juiz no momento da aplicação da norma ao fato. Este deve perquirir os fins sociais que informam a aplicação da norma no caso concreto, amoldando-se às exigências do bem comum.¹⁶

Em busca de soluções de conflitos, necessita-se de um órgão estatal de conciliação e julgamento. No Estado Liberal existe o judiciário que possui condições materiais para esse exercício; com isso o Judiciário converte-se realmente em instância de solução de conflitos de toda espécie, e passa a haver uma demanda muito grande por justiça.

Cresce em importância, portanto, neste momento, a concepção do real significado de acesso à justiça. É preciso que a justiça sirva, e bem, a todos, desde os mais privilegiados, desde o indivíduo isoladamente considerado até o grupo, a coletividade, globalmente considerada.

Buscam-se, então, formas efetivas de justiça para a população em geral, em razão das reivindicações sociais. Surgem os programas de apoio aos cidadãos, juizados de pequenas causas, o direito do consumidor, direito ambiental, entre outros.

No momento atual, principalmente na última década, está havendo uma contra-reação ao chamado Estado Social. Fala-se agora numa terceira fase, que seria a fase pós-social; isto é, primeiro o liberalismo sem qualquer intervenção estatal ou a mínima possível, seguida do Estado Social, com uma forte intervenção do Estado, notadamente em função daquelas influências dos movimentos sociais, da filosofia marxista.¹⁷

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 278.

¹⁵ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à Justiça*, p. 21.

¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Op.cit.*, p. 24.

¹⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Op.cit.*, pp. 30-31.

Agora, nesta terceira fase, a intervenção é cada vez menor, em função das economias dos Estados, que impossibilitam a manutenção de importantes programas sociais, passando a optar pela privatização de serviços não essenciais e pela diminuição de seus investimentos naqueles considerados essenciais, gerando crises de desemprego, insuficiente assistência a direitos básicos com a saúde, aos idosos, à criança, etc.¹⁸

Nesse contexto, corporificam as reivindicações em prol dos direitos fundamentais e da possibilidade de exercitá-los, a exigir do Judiciário (o Estado) meios e modos de resolver esses problemas, sejam os de cunho individual gerados por este novo mundo, esta nova forma de vida, como também aqueles que se põem no plano da coletividade.

É preciso desenvolver um novo projeto ético que resgate os valores desenvolvidos ao longo dos séculos e coloque na pauta de discussões diversas questões que abranjam diretamente o ser humano, destacando-se, entre elas, a da justiça na sua acepção mais ampla, desde o direito a uma vida digna, até a efetiva proteção judicial de todos. Este é o grande desafio do futuro.

B) O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Partindo do início da colonização, Dom João III confiou a primeira expedição colonizadora a Martin Afonso de Souza, um português de trinta anos, com fama de ser bom soldado, administrador eficiente e leal ao rei.

A ele Dom João III outorgou poderes nunca conferidos a qualquer pessoa: se tornar capitão de toda terra que descobrisse, com plena jurisdição sobre as pessoas que o acompanhavam; tinha o direito de justiça, podendo, inclusive, aplicar pena de morte, estava autorizado a doar terras, nomear funcionários e mesmo estabelecer uma autoridade com jurisdição sobre todo o território (um governo geral). A expedição deveria levantar todas as potencialidades da terra brasileira, em termos de defesa, exploração agrícola e extrativismo. Nascia, assim, o Brasil, submetido às leis portuguesas.

Assim sendo, o colonizador luso trouxe a influência dominante e definitiva à nossa formação jurídica. Se a contribuição dos indígenas foi relevante para a construção da nossa cultura, o mesmo não se pode dizer quanto à origem do direito nacional, pois os nativos não conseguiram impor seus “mores” e suas leis, participando mais “na humilde condição de objeto do direito moral”¹⁹, ou seja, objeto de proteção jurídica.

Na estrutura judicial do Brasil colonial figura uma característica de tripartição de poderes jurisdicionais:

¹⁸ CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. Op.cit.

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*, p. 46.

“Essencialmente há os juízes municipais (ordinários, das Câmaras) que ocupam a base do sistema; no topo, o rei conserva sua regalia maior, ou seja, a competência para ouvir apelações e agravos pelos seus tribunais próprios e superiores. Entre as duas justiças, está uma espécie de justiça senhorial dos donatários e governadores: ora exclusiva (conforme a pessoa ou a matéria), ora servindo como instância de recurso à decisão municipal. A justiça dos capitães é exercida pelos ouvidores. Justiça senhorial em termos, naturalmente. Não derivava de costumes ou tradições antigas, mas era doada pelo rei, o rei de caráter moderno de vocação absolutista. Nestes termos, embora exercendo funções públicas pela sua qualidade de donatário de terras, estas lhe vinham do rei mesmo”.²⁰

Dessa forma se iniciara a estrutura judicial no Brasil. Com o fracasso das capitanias a partir de 1549, Tomé de Souza, governador geral, no seu regime, menciona-se o seu ouvidor-geral, que limitava os poderes dos capitães-donatários:

“Começava a diminuição da justiça dos capitães. As restrições aos poderes dos donatários continuaram pelo Alvará de 5 de março de 1557: limitava-se o seu poder de impor pena de morte em casos de heresia, sodomia, moeda falsa, traição. Permitiu-se a partir daí a entrada de funcionários reais na capitania. O regimento do ouvidor-geral do Brasil, de 14 de abril de 1628, revogava expressamente o privilégio concedido aos capitães-donatários de fazerem justiça em suas terras.”²¹

Foram três séculos de colonização e, do ponto de vista legislativo, até o final do século XVIII, pouquíssimas eram as referências a um direito próprio e exigível de acesso à justiça. As Ordenações Filipinas, que passaram a vigorar no Brasil a partir de 11 de janeiro de 1603, continham algumas disposições relativas a um suposto direito de as pessoas pobres e miseráveis terem o patrocínio de um advogado. Merece ênfase um dispositivo nas Ordenações, da mais alta importância para os dias de hoje, inspirado no princípio da igualdade material, da igualdade de armas entre as partes mais e menos favorecidas, *in verbis*: “O juiz deve sempre preferir o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e, principalmente, a fim de que não seja mais perito o da parte contrária”.²²

Outro aspecto importante das Ordenações Filipinas é o sistema de fontes que contém:

“No livro III, Título 64 a regra é que os conflitos devem ser julgados segundo as leis, estilos ou costumes do reino para os casos ali previstos. Leis eram os atos

²⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 263.

²¹ Op. cit., p. 263.

²² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*, p. 34.

dos príncipes; estilos eram os ‘costumes’ da Casa de Suplicação, ou jurisprudência determinada e aceita pelo mais alto tribunal do reino. Os costumes eram muitos e variados, locais. Nos casos não previstos (casos de lacuna), aplicava-se o direito canônico se a matéria trazia pecado ou as leis imperiais, isto é, o direito romano, quando não era matéria de pecado.”²³

A disciplina das fontes de direito é reformada pela lei de 18 de agosto de 1769, a Lei da Boa Razão. Afirma José Reinaldo de Lima Lopes: “Quanto aos costumes: passou-se a exigir que fosse também conforme à *boa razão*, que não contrariasse o direito pátrio (tentava-se aqui retirar legitimidade da *dessuetudo*, costume que revoga a lei) e que fosse antigo de pelo menos 100 anos.”²⁴

Enquanto a servidão estava desaparecendo na Europa Ocidental, a descoberta da América revitalizaria a escravidão. Os primeiros sujeitos da escravidão foram os índios, seguidos dos negros africanos. Dessa forma, as marcas da escravidão ficariam inscritas em grupos sociais determinados.

Teoricamente, os índios gozavam de uma certa proteção por esforços dos missionários, mas nem sempre isso se dava na prática. No século XVI, os juristas teólogos da Escola de Salamanca debatiam em torno da liberdade natural dos índios:

“César Trípoli fornece uma longa lista de fontes que ao longo do tempo haviam tratado da escravidão dos índios no Brasil. No reinado de D. João IV, havia sido reafirmada a liberdade dos indígenas em 1647, e no mesmo ano, em 12 de dezembro, foi regulamentada a taxa de serviço que lhes seria devida quando se fizesse uso de seu trabalho. Naturalmente que o pagamento do trabalho do índio já é uma forma de submissão não usual para os “naturalmente livres” segundo a teologia oficialmente aceita. Em 29 de setembro de 1649 outra ordenação concedeu-lhes quatro meses por ano para trabalhar em sua própria cultura. Nova disciplina de salários foi fixada em 1656, e se concedeu ao Tribunal da Relação da Bahia poder para regular a matéria. Nota-se aqui mais um sinal de que o Tribunal acumulava funções judiciais e administrativas, coisa normal no Antigo Regime. Em 1680 novo alvará revigora a proibição de captura dos indígenas, e o mesmo se repete em 1691. Tantas repetições de alvarás e leis sobre o assunto dão bem a idéia de inefetividade das medidas e da impotência da ordem real em certos assuntos nesta terra”.²⁵

Durante todo esse período, os indígenas foram vítimas da exploração dos colonos. O marquês de Pombal, primeiro ministro português, procurou terminar os conflitos entre os colonos e indígenas (amparados pelos jesuítas), por meio de uma

²³ LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 269.

²⁴ Op. cit., p. 270.

²⁵ Op. cit., p. 344.

legislação que garantia certos direitos aos nativos.

A resistência de várias tribos indígenas brasileiras ao trabalho forçado, impingindo-se continuadas guerras e batalhas entre os mesmos e os portugueses; a forte oposição dos jesuítas à escravização dos índios brasileiros, justificados por motivos teológicos numa flagrante disposição política de expansão do cristianismo romano; e a geração da economia mercantilista do tráfico negreiro, altamente rentável às Coroas europeias, em especial, no caso americano, à espanhola, à portuguesa e à inglesa, conduziram ao, a cada século mais intenso, tráfico de negros da África, que aqui eram escravizados, sem direito e sem proteção alguma que lhes garantisse a liberdade e a vida.

A escravidão dos africanos, porém, era sempre um instituto admitido. Apesar dos esforços argumentativos de Joaquim Nabuco, já no século XIX, durante a campanha abolicionista, dizendo que a Constituição não abria espaço para ela, o debate do abolicionismo mesmo travou-se também em termos jurídicos. É este debate que nos interessa aqui: os argumentos de caráter jurídico que serviram para abolicionistas e antiabolicionistas. O centro da discussão pode bem ser localizado no art. 179, parágrafo 22 da Constituição do Império, que garantia o direito de propriedade. Dizia-se que os senhores de escravos eram legítimos proprietários e que a abolição significava simplesmente desapropriar sem indenizar, o que era inconstitucional.²⁶

Com o crescimento da consciência antiescravista, ampliavam-se os casos em que se pretendia proteger os escravos.

“Em 1874 foi ao tribunal, no Maranhão, um caso significativo. Um senhor de escravos, Raymundo José Lamaner Vianna, castigou sua escrava Carolina, castigos corporais, como se costumava. A escrava fugiu e procurou a polícia. O chefe de Polícia mandou fazer exame de corpo de delito e constatou ofensas físicas, que não deixariam mutilação. O promotor de justiça local resolveu apresentar queixa contra o senhor da escrava. Este respondeu que os castigos físicos moderados eram completamente legais e argüiu a ilegitimidade do promotor para processá-lo. Segundo ele, o escravo não tinha direito de dar queixa alguma contra qualquer pessoa (muito menos contra seu senhor), e competia sim ao senhor apresentar queixa contra quem tivesse ofendido o escravo. Invocava a seu favor o art. 72 do Código do Processo Criminal. O juiz rejeitou tal defesa com os seguintes argumentos: ‘Exigir como princípio que em todo caso só o senhor pode dar queixa pelo escravo, seria deixar o escravo exposto a grandes atentados. Seria uma iniquidade: o defloramento, o furto, o pecúlio, e outros ficariam impunes, toda vez que pelo próprio senhor fossem praticados. Ao caso vertente, pois, me parece de todo aplicável a doutrina do art. 73: se há ente miserável, é o miserável escravo, que é vítima da tirania de seu senhor’. O art. 73 obrigava o promotor de justiça a apresentar

²⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 345.

queixa quando a vítima fosse pessoa miserável, mas de modo geral, o Código Criminal dava à própria vítima o direito de queixa e o início da ação penal. Por aviso de 1853, o Conselho de Estado havia interpretado que o escravo, tendo por si o seu senhor, não era pessoa miserável a quem os promotores estivessem obrigados a defender. No caso, porém, quando o ofensor é o próprio senhor, conclui o juiz que o escravo é naturalmente miserável. A Relação do Maranhão manifesta-se a favor do entendimento do Juiz (O Direito, 18875:241-355).²⁷

Em toda nossa história, a efetividade do acesso à justiça em contrapeso com o poder registra capítulos marcantes, como esse que acabamos de narrar, que nos leva a refletir e entender todas as transformações que foram e serão necessárias na nossa cultura, para a concretização real de acesso à justiça aos menos favorecidos.

Pouca referência temos no que diz respeito ao acesso à justiça no Império brasileiro e mesmo após a proclamação da Independência no Brasil. Em 1822 o acesso à justiça e a noção de liberdade que se via na Europa aqui pouco se modificara.

No entanto, o último artigo da **primeira** Carta Constitucional de 25 de março de 1824, do Império do Brasil (art.179), concedia ao povo brasileiro garantias individuais, como a liberdade de religião (respeitada a católica, oficial), liberdade de locomoção, trabalho, pensamento, palavra, imprensa, segurança pessoal, garantia de propriedade (industrial, comercial, artística, literária e científica), garantia na distribuição de justiça, inviolabilidade de domicílio e correspondência²⁸, apesar de os artigos 10 e 98 ao 101 concederem ao Imperador poderes que o colocavam na vanguarda de um governo de cunho absolutista - a figura institucional do poder.²⁹

Ainda no século XIX, a proteção aos direitos humanos também se materializa com a Abolição da Escravatura em 13 de maio de 1888; por fim, extinguiu-se a escravidão no Brasil (Lei Áurea).

Em 15 de novembro de 1889, o descontentamento militar transforma-se num golpe decisivo contra a monarquia: a Proclamação da República. A República altera substancialmente algumas instituições, porém é inevitável que a cultura jurídica continue praticamente a mesma, pois os republicanos haviam sido socializados nos mecanismos do foro e nas faculdades de direito que seguiam leis definidas nacionalmente. A Constituição Republicana silencia completamente sobre qualquer “direito social”. Próprias do direito constitucional eram apenas as questões de soberania nacional, separação de poderes, sistema representativo e liberdades civis. O triunfo do liberalismo na República, dentro da cultura jurídica, é inquestionável.³⁰

²⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 33.

²⁸ SEGURADO, Milton Duarte. *Pequena História do Direito brasileiro*, p. 45.

²⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*, p. 44.

³⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p.367.

“Esta cultura jurídica, porém, não foi exclusiva do Brasil. Certo que aqui ela teve na República um divulgador e que teve sua especificidade. A República impôs uma idéia de liberalismo realmente forte. No entanto, dentro de uma sociedade profundamente dividida e antidemocrática, os efeitos do liberalismo da Constituição foram muito diferentes daqueles proclamados nos discursos. Esperava-se um Brasil moderno e essa modernização significava romper com algumas tradições.”³¹

A grande reforma introduzida pela República foi sem dúvida o controle de constitucionalidade difuso. A partir de 1891, todos os juízes poderiam deixar de aplicar uma lei qualquer por considerá-la contrária à Constituição.

No que se refere ao acesso à justiça, o direito constitucional brasileiro só tratou a seu respeito nas últimas cartas, por essa razão faremos uma breve exposição de cada uma das constituições com alguns tópicos relevantes na nossa história.

Tivemos no Império a primeira Carta Constitucional de 1824 e o Código Criminal de 1830. Antonio Carlos Wolkemer chama a atenção para o seguinte:

“Ilustrativo, neste sentido, é aludir o pretense esquecimento e a deliberada omissão dessas primeiras legislações sobre o direito dos índios e dos negros escravos. Tudo demonstra que a legislação oitocentista, ao ocultar o escravismo colonial, parecia ‘envergonhada’ por não considerar o escravo como pessoa civil sujeita de direitos.”³²

Em 1891 tivemos a Constituição Republicana, imbuída profundamente pela particularidade de um individualismo liberal-conservador, expressando formas de governabilidade e de representação sem nenhum vínculo com a vontade e com a participação popular, descartando-se, assim, das regras do jogo, as massas rurais e urbanas.³³

A Constituição de 1934 contempla pela primeira vez diversos direitos sociais sob a forma de diretrizes políticas. No Título IV (Da ordem econômica e social) incluem-se os direitos dos trabalhadores (art. 121), entre os quais salário mínimo, assistência médica, férias, bem como o reconhecimento dos sindicatos (art. 120). O Título V (Da família, da educação e da cultura) faz referência ao direito à educação (art. 149).³⁴

No capítulo II – “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, a Constituição de 1934 cria a ação popular e a assistência judiciária aos necessitados, com a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, prevendo também a obrigação dos Estados e da União quanto à criação de órgãos para tal fim.³⁵

³¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 369.

³² WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*, p. 86.

³³ Idem, p. 110.

³⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 388.

³⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*, p. 38.

A Constituição de 1937, inspirada no fascismo europeu, instituiu o autoritarismo corporativista do Estado Novo e implantou uma ditadura do Executivo (todos os poderes concentrados nas mãos do Presidente da República) que se permitia legislar por decretos-lei e reduzir arbitrariamente a função do Congresso Nacional, bem como dirigir a economia do país, intervir nas organizações sociais, partidárias e representativas, além de restringir a prática efetiva e plena dos direitos dos cidadãos. O texto político-jurídico de 1946, por sua vez, restabeleceu a democracia formal representativa, a independência aparente dos poderes, a autonomia relativa das unidades federativas e a garantia dos direitos civis fundamentais.³⁶

Nesse momento, na Constituição de 1946, se trata do acesso à justiça. Dispunha o art. 141, parágrafo 4º: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

A nova Carta de 1967, apesar de semelhante, do ponto de vista da distribuição formal das matérias, à de 1946, concentrava novamente, como foi o caso da Carta de 1937, poderes fortíssimos na figura do Presidente, com o fortalecimento do Poder Executivo, inaugurando oficialmente o Estado de segurança. Durante esse período, novos alargamentos dos poderes do presidente foram praticados, atingindo grau praticamente absoluto a partir do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que paralisou o funcionamento da Constituição então vigente. A partir da Carta de 1969, com exceção do período do governo Médici, a ditadura foi recuando progressivamente, até a edição da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que veio a revogar os chamados atos de exceção – atos institucionais e complementares – seguindo-se a ela a lei da Anistia (Lei nº 6683 de 28 de agosto de 1979), o movimento “Diretas Já”, até a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou a Carta de 1988, ora vigente.³⁷

A Constituição de 1988, ainda que possa ser acusada de um texto analítico, demasiadamente minucioso e detalhista, mais do que em qualquer outro momento da história brasileira - além de ter contribuído para enterrar a longa etapa de autoritarismo e repressão do golpismo militarista - expressou importantes avanços da sociedade civil e materializou a consagração de direitos alcançados pela participação de movimentos sociais organizados.³⁸

Portanto, esta Constituição chamada por muitos de Constituição Cidadã avançou bastante no sentido de proporcionar a todos uma verdadeira possibilidade de participação de acesso ao judiciário, assegurando de maneira absoluta a inevitabilidade da função jurisdicional. Isto se comprova através do inc. XXXV, do art. 5º: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”. Assim, o acesso à justiça configurou-se nas cartas constitucionais, criando espaços para inúmeras discussões de como deixá-lo mais eficaz e acessível. É o que veremos adiante.

³⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit., pp. 113-114.

³⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*, pp. 39-40.

³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*, p.114.

3. O SIGNIFICADO DE ACESSO À JUSTIÇA E SUAS VÁRIAS CONCEPÇÕES

Desde o início dos tempos, em que se pensava em alguma forma de tutela jurídica, até os dias atuais, o conceito de acesso à justiça tem sofrido profundas transformações.

A expressão “acesso à justiça”, segundo Cichocki Neto³⁹, engloba várias acepções, constituindo um grande espectro: compreende o ingresso do indivíduo em juízo; o processo como instrumento da jurisdição; e, por fim, como uma das funções do Estado, a realização da justiça aos cidadãos.

A primeira acepção corresponde ao direito de demandar, do mero exercício da ação, sem considerar o comprometimento com as repercussões sócio-políticas.⁴⁰ Tal acepção a respeito do acesso à justiça surgiu no início da ciência processual moderna, na qual toda atividade processual era voltada aos aspectos internos do processo. Durante mais de um século, representou uma fase de estudo, de uma visão unilateral, referia-se apenas à perspectiva do direito invocado pelo autor. Assim, o direito de acesso à justiça era visto, unicamente, para propor ou contestar uma ação.

O segundo sentido da expressão “acesso à justiça” afirma, indubitavelmente, que não dá para se referir ao acesso sem se considerar o processo como instrumento da realização da justiça. Nesta fase do século passado para cá, ocorre uma evolução do conceito do acesso à justiça, em que se deixa de lado a visão introspectiva e se passa a analisar o sistema externamente, superando-se a finalidade jurídica do processo, além do que, se alcança o direito substancial presente na jurisdição.

O processo, como direito que as partes têm, direito material, que deve servir como instrumento para a realização de direitos, atuando como meio para prestação da jurisdição, deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função social-política-jurídica, permitir uma real participação das partes e do juiz, buscando decisões céleres e justas. Assim, o processo é um instrumento 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 apropriadas.

Ademais, o processo deve ser acessível a um maior número de pessoas

³⁹ CICHOCKI NETO, José. Limitações ao Acesso à Justiça, p. 61.

⁴⁰ É importante observar que tanto na antiguidade, em que imperava, entre vários povos, o poder religioso, quanto na idade média, a cujo direito costumeiro o rei e os nobres tinham a obrigação de dar seqüência, ou nas sociedades modernas, onde o poder estatal deve prevalecer como guardião dos direitos do cidadão, ao indivíduo livre sempre foi dada a faculdade de invocar tais “poderes” para resolver seus litígios, propor uma ação, provocar a jurisdição, daí a idéia de que os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes. Nesta última etapa da história humana, à qual ainda pertencemos (pois vivemos a modernidade, embora em meio a um turbulento período de transformações no modelo produtivo e nas relações sociais - denominado por muitos de pós-moderno - o que implicará muito provavelmente na constituição, em futuro talvez não muito distante, de um novo modo de vida), busca-se assegurar, ao menos no plano ideológico, plenamente, às pessoas, o acesso ao Poder Judiciário.

possível a demandar e a defender adequadamente, independente de importância ou tamanho de causas, daí a conhecidíssima expressão de Chiovenda: “o processo deve dar, na medida do possível, a quem tem direito tudo aquilo que se tem direito de conseguir”⁴¹. Sendo o processo capaz de tutelar adequadamente o direito substancial dos litigantes, possibilita ao sistema de acesso à justiça a efetividade ou a realização integral da tutela jurisdicional.

A atividade jurisdicional, todavia, não raramente resulta em imperfeições quando o resultado do processo é frustrado, total ou parcialmente, quando as partes não obtêm dele os benefícios que deveria proporcionar, ou que as mesmas esperavam que ele proporcionasse, gerando-se o inconformismo das partes que em nenhum outro lugar poderão se socorrer.

Finalmente, à última acepção, presente hodiernamente, cabe a compreensão do “acesso à justiça” como função do próprio Estado à garantia da eficiência do ordenamento jurídico através da realização da justiça concreta. Assim, segundo as palavras de Watanabe: “não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.⁴² O acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais, mas, também, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais, tais como a criação de normas jurídicas, sua interpretação, integração e aplicação com justiça. Nesse sentido amplo, portanto, é que deve ser concebida a expressão “acesso à justiça”.

Todavia, a simples existência do direito ou da vontade da lei, incidência da norma jurídica, é insuficiente para atender aos fins do Direito⁴³, se não considerada a realização do direito objetivo. Assim, justo deve ser o Direito, como justos devem ser o processo e o seu resultado.

Na verdade, não basta a existência de um ordenamento jurídico se o seus resultados forem injustos. Apenas a incidência da lei legalizando condutas não a transforma em justa. Consoante Azevedo:

“a justiça abstrata, alienada das exigências sociais, importa em negação da própria justiça e na frustração das expectativas sociais. Trata-se das exigências da justiça perceptíveis na sociedade e compatíveis da dignidade humana, de tal sorte que ignorá-las, para dar prevalência a lei ou leis em descompasso com o processo histórico cultural, importa em negação da justiça e conseqüente frustração das expectativas sociais...”⁴⁴

Portanto, é preciso uma relação entre os direitos substanciais, propostos pelo ordenamento jurídico, e o direito processual, mecanismos reservados ao acesso

⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Saggi di diritto processuale civili; In: CICHOCKI NETO, José, p. 62.

⁴² WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça, In: CICHOCKI NETO, José, p.128.

⁴³ Utilizamos, neste item, o termo “direito”, em letra minúscula, no sentido do direito positivado, configurando meramente a norma escrita. Já “Direito”, em maiúscula, está sendo utilizado no sentido daquele que almeja a justiça.

⁴⁴ AZEVEDO, Plauto Faraco de. Justiça distributiva e aplicação do direito; In: CICHOCKI NETO, José, p.128.

à justiça através de seus instrumentos. Ambos devem se valer dos princípios de justiça para se atingir o direito eficaz e justo.

Evidentemente, há que se levar em conta que uma das condições que mais ofendem a dignidade humana é a injustiça, e, nesse sentido, uma decisão injusta. Assim, também os instrumentos processuais demonstram-se compensadores, se forem capazes de produzir resultados com qualidade.

O “acesso à justiça” pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Seu conceito está ligado à sua relação com o próprio homem. Este é o destinatário principal do serviço jurisdicional, o elemento indispensável da sociedade - seja como consumidor do direito ou usuário dos serviços prestados pela justiça, ele é essencial à ordem ética e jurídica. Ademais, não se pode alcançar o sentido essencial do Direito sem se levar em conta a busca constante empenhada pelos seres humanos no sentido de conquistar a justiça, que se apresenta historicamente, nas diferentes experiências sociais. Tudo isso implica, portanto, que são igualmente coincidentes os fins do Direito e do acesso à justiça, até mesmo, porque este é o valor fundamental do próprio direito, pois o homem aspira por justiça.

⁴⁵

Disso resulta que o “acesso à justiça” é um direito fundamental do ser humano, a fim de que lhe seja garantida a capacidade e possibilidade de preservação de seus direitos. Até mesmo porque o acesso à justiça não deve ser interpretado somente como um movimento reduzido aos limites do poder e instrumentos de tutela jurisdicional do Estado, pois tal conceito abarca inúmeras outras áreas da vida social, como o acesso à educação, ao trabalho, ao lazer e à saúde.

A cidadania é um dos pressupostos à ordem jurídica justa. Ela abrange, além do conteúdo civil e político, outras dimensões, como ter direitos e deveres, como dito alhures. Direitos a uma vida digna, deveres do cidadão, como votar, ter responsabilidade social, etc. Desse modo, para a garantia de todos esses direitos, um dos fundamentos do estado democrático de direito é o acesso à justiça.

Sem Justiça não há cidadania, esta não no sentido estrito (gozo dos direitos civis e políticos), mas, dentro do conceito jurídico, falar em cidadania é falar em Direitos Humanos. Não só aqueles proclamados pelas Declarações dos Direitos desde meados desde meados do milênio passado, mas também de todos aqueles conquistados e/ou ainda em disputa.⁴⁶

Além do que o cidadão precisa de mecanismos próprios e adequados para que possa efetivar seus direitos, que se dão pelo judiciário, porém, se esse acesso à justiça não existe ou é falho, cria-se certa instabilidade social, já que é prerrogativa do Estado moderno a garantia institucional da possibilidade de realização da cidadania e, por que não dizer, do próprio Direito. É no Judiciário que se buscam tais direitos da cidadania quando o Estado falha ou se busca a realização da tutela

⁴⁵ PAUPÉRIO, A. Machado. Direito e Poder, In: CICHOCKI NETO, José, pp.17e.s.

⁴⁶ CESAR, Alexandre. In: VIEIRA, José Ribas. In: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro. *Direitos Humanos: um debate necessário*, p.134.

jurídica por um ou outro motivo. Sem a possibilidade de se demandar a tutela jurisdicional, a cidadania é tolhida, é meia cidadania, ou, no mais das vezes, cidadania nenhuma.

Ademais, o cidadão que ingressa na Justiça se faz valer de seu direito de ação, um direito de cidadania. Frente à realidade que assola o Poder Judiciário de nosso país, poderíamos afirmar que para que se realize verdadeiramente a cidadania é preciso que, dentre tantas medidas, ocorra uma progressista e bem intencionada reforma da instrumentalidade do processo, para que se obtenham resultados justos e céleres, pois, conforme dita o jargão jurídico, justiça tardia é injustiça. A garantia do acesso à ordem jurídica justa somente pode concretizar-se através de um processo justo. Nesse sentido, o acesso à ordem jurídica justa não se restringe ao ingresso do interessado em juízo, e, sim, de sua efetiva presença no decorrer de todo o desenrolar do processo. Portanto, somente é possível referir-se à ordem jurídica justa se a lei o for, e o Direito aplicado com justiça.

A) LIMITAÇÕES QUE OBSTAM O ACESSO À JUSTIÇA

Há inúmeras interferências de natureza exoprocessual e endoprocessual que constituem entraves ao acesso. Limitações exoprocessuais ou externas ao processo localizam-se nas áreas política, social e econômico-financeiras, que diminuem o nível da acessibilidade desejada. Já os obstáculos endoprocessuais, ou internos, referem-se à duração excessiva dos processos, a custos elevados em relação aos benefícios oferecidos. Trata-se dos obstáculos vindos da instauração e desenvolvimento da própria relação processual.

Tais limitações devem ser identificadas de imediato, para que se possam apresentar soluções para sua superação.

Seguramente, é enorme, no que se refere aos obstáculos exoprocessuais, o problema da pobreza no mundo, e, mais detidamente, aqui, no Brasil, levando-se em conta que nosso país é um dos primeiros países no ranking mundial de pior distribuição de renda. O economicamente pobre é aquele que tem dificuldades em acessar os equipamentos públicos nas diversas áreas da vida social, seja no transporte, na educação, na saúde ou na cultura, especialmente se habitar locais afastados dos centros urbanos. É, ainda, o que muitas vezes não possui ao menos Registro Geral, ou sequer, e casos há, Certidão de Nascimento, inexistindo, como pessoa, aos olhos do Estado. O pobre economicamente, não raro, não tem acesso à luz, à água ou ao esgoto encanado, ao telefone, ou, quando tem, o faz, muitas vezes, por meios considerados pela lei estatal como ilícitos, não possuindo, portanto, direitos sobre os mesmos. O economicamente pobre, ainda, em regra habita espaço precário, muitas vezes fruto de, como o direito positivo denomina, invasão, e, não possuindo escritura da terra ou do imóvel, nenhum direito tem sobre ele. Tal personagem social, portanto, encontra-se excluído da possibilidade de acessar a justiça, embora na maioria das vezes tenha capacidade jurídica para tanto, já que

cidadão é, ao menos aos olhos da lei. Assim, quanto menores forem as dificuldades nessas áreas, sensivelmente maiores serão as oportunidades de acesso à justiça.

B) LIMITAÇÕES INTERNAS OU ENDOPROCESSUAIS

Os altos custos do processo, seguidos de honorários advocatícios, são cobrados aos demandantes, pois, legalmente, estes são os que devem suportá-los. Além do que, não raro, advogados mais bem preparados são mais caros, o que dificulta ao menos abastado a sua contratação. Conforme Cappelletti e Garth, “qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros”.⁴⁷

A crise do acesso à justiça é também consequência da crise da advocacia no Brasil. Segundo Roberto Aguiar⁴⁸, o advogado, que se diz indispensável para prestação da justiça, torna-se ausente das contendas em que uma das partes seja proletária. É de se ressaltar que essa faixa social, muitas vezes, não consegue obter nem os serviços jurídicos das defensorias públicas, em virtude da precariedade dessas instituições constitucionais no Brasil. Assim, a justiça não é para os pobres, nem os pobres são para os advogados. Essa é uma crise evidente e de alta periculosidade para a própria inteireza social, que pode ser atingida por uma pulverização de interesses, ou por um *apartheid* social, conforme afirmam os analistas políticos. Nessa voragem, os advogados desaparecem, melhor dizendo, a função social do advogado perde sua significação.

Indubitavelmente, restam aos menos favorecidos os serviços prestados por profissionais sem grande experiência, muitas vezes recém-formados, habitualmente vinculados a Universidades, feitos por estagiários dos cursos de Direito, assessorados por professores que, por vezes, estão sobrecarregados de processos para acompanhamento. Sendo assim, ao menos abastado não se reserva a escolha do profissional.

Pesquisas realizadas pelo Projeto Florença⁴⁹, coordenadas por Mauro Cappelletti e voltadas ao acesso à justiça, mostram que quanto menores os valores da causa ajuizada, maiores são as despesas aos litigantes, principalmente em alguns países como Alemanha, Inglaterra e Itália. Nestes, os custos totais são superiores ao valor da causa, de tal modo que seria inútil propor a demanda.⁵⁰

Outro fator econômico limitante ao acesso à justiça diz respeito ao tempo do trâmite das ações, que é flagrantemente moroso. Na maioria dos países estudados por Cappelletti e Garth, as causas levam de 2 a 3 anos, gerando, assim, um au-

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. p.18.

⁴⁸ AGUIAR, Roberto. A crise de advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas, In: CESAR, Alexandre, p.87

⁴⁹ Projeto Florença é uma pesquisa coordenada pelo jurista italiano Mauro Cappelletti voltada a analisar as modificações ocorridas em todo o mundo, sob o enfoque do Movimento Universal do Acesso à Justiça, publicada em sua obra "Acesso à Justiça".

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Op.cit., p. 19.

mento das despesas das partes e a desvalorização do montante a ser percebido. Ademais, influenciam os litigantes de baixa renda a aceitar acordos por valores inferiores a que teriam direito ou muitas vezes a abandonar suas causas. Visivelmente encontramos essa realidade na Justiça do Trabalho brasileira: o hipossuficiente, não podendo esperar a lentidão da justiça, aceita o que é proposto, deixando para trás muitas condições reclamadas.

Diante disso, a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu artigo 1º, estabelece que a justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível. Assim também sabias as palavras de Rui Barbosa em sua inesquecível Oração aos Moços: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.⁵¹

C) LIMITAÇÕES EXOPROCESSUAIS OU EXTRAJUDICIAIS

As limitações socioculturais também compõem séria barreira de ordem extrajudicial que dificulta o acesso à justiça. A pouca informação sobre os direitos do cidadão, e sobre o próprio papel do Judiciário, associada ao analfabetismo crônico ou funcional, configuram grave dificuldade ao acesso à justiça.⁵²

O fenômeno da mundialização cultural, que conduz à padronização da cultura de massa em escala global, tem produzido, em todos os estratos da vida social, um profundo processo de alienação política, jurídica e social. A precariedade no que tange à compreensão das informações pelos sujeitos, que em outros tempos assolava grande fatia do extrato pobre e sobretudo economicamente miserável das sociedades, tem atingido enormes parcelas das classes médias em todos os países submetidos a tal processo. O papel da mídia, dos grandes grupos econômicos, e, infelizmente, também dos Estados, no mundo contemporâneo, tem sido muito mais o de desinformar do que o de informar. A pobreza econômica, todavia, em termos gerais, ainda se relaciona com o desconhecimento acerca de assuntos legais, sobretudo se associada ao afastamento dos cidadãos dos equipamentos públicos que promovem as leis e a justiça.

Em certas regiões do Brasil, há mais intensidade de subdesenvolvimento que em outras, fazendo-se evidente que em tais lugares o acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado, por completa desinformação ou ausência mesmo de equipamento público que socorra o cidadão.

Mauro Cappelletti lembra que a correta informação acerca dos direitos exigíveis do cidadão está longe de permanecer somente com os pobres, ela envolve também a população de outras classes, pois mesmo

⁵¹ CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*. p. 96.

⁵² Pesquisa realizada entre Julho e Agosto de 1998 e publicada pelo jornal Folha de São Paulo retrata que 28% das pessoas entrevistadas não sabiam para que serve a justiça no Brasil, 26% disseram não servir para nada e apenas 46% delas apresentaram alguma noção acerca do papel que ela exerce. Fonte: População desconhece papel da Justiça, afirma pesquisa. *Folha de São Paulo*. 5.9.98. Cotidiano p.3-2. In: CESAR, Alexandre, p. 98.

“consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura em um contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção”.⁵³

Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, existem três pontos principais que impedem o acesso à justiça: o primeiro deles é a educação nacional, hoje “falida”, responsável por um altíssimo nível de analfabetismo e por um ensino de baixa qualidade; o outro ponto relevante diz respeito aos meios de comunicação, com ênfase à televisão, que poderia através do seu imenso “poder” (pois milhões de brasileiros têm acesso a ela) prestar informações jurídicas e aconselhamentos básicos de seus direitos, mas que, todavia, faz o inverso, pois, “presta um desserviço ao país, impondo opiniões e valores locais sem nenhum controle da sociedade”⁵⁴; o terceiro ponto surge da carência de órgãos oficiais ou instituições para prestar informações e orientações à população sobre questões jurídicas de seu interesse.

Também obstáculo ao acesso à justiça é a localização geográfica das instalações dos escritórios de advocacia ou dos equipamentos públicos de atendimento ao cidadão, inclusive do Poder Judiciário, o que traz dificuldades a quem mora nas periferias, pessoas que muitas vezes não possuem sequer dinheiro para pagar a passagem do transporte, ou que, quando na condição, hoje privilegiada, de empregadas ou trabalhadoras, em regra têm dificuldades em sair de seu trabalho para procurar o advogado ou o defensor público, pois para tanto são obrigadas a perder horas de serviço, já que tais atendimentos se dão, geralmente, no chamado “horário comercial”.

O princípio de que a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei, teoricamente justificável, pois que pressupõe a plena racionalidade e clareza da lei, condição necessária à garantia da cidadania, presta-se, todavia, na prática, a um serviço contrário a seu espírito, proporcionando uma postura de comodismo ao Estado, que não se vê na obrigação de informar a população dos direitos protegidos pela ordem jurídica. O mau uso que o Estado faz de tal princípio, portanto, acaba por afastar o indivíduo dos benefícios sociais a que muitas vezes tem direito, dificultando o usufruto dos mecanismos de acesso à justiça.

O acesso à justiça pode, ainda, sofrer limitações por força da própria ideologia predominantemente conservadora do Poder Judiciário, ou da maior proteção legislativa aos interesses da minoria dominante.

A magistratura conservadora, muitas vezes, decide com vistas tão somente na aplicação literal da lei, seja ela qual for. Sob os princípios da hermenêutica, faz

⁵³ Op.cit., p. 23.

⁵⁴ CESAR, Alexandre. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. p. 37.

a aplicação formal do Direito, distanciando-se, assim, de certas finalidades filosóficas e sociológicas da jurisdição, o que, não raro, resulta em alguma desconexão entre os anseios sociais de justiça e a função jurisdicional. José Eduardo Faria chama a atenção para que “o direito é assim reduzido a um simples sistema de normas, o qual se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais à medida que estes são enquadrados no esquema normativo vigente”⁵⁵, pois ainda prevalece em nosso poder judiciário uma resistência aos avanços introduzidos pela nova ordem constitucional, entre eles as questões do acesso à justiça. A ideologia de que o juiz é meramente um técnico, sem função política, devendo apenas aplicar a norma posta, não se comprometendo com o destino do processo, e de que, então, o processo interessa somente aos litigantes, presta-se, contrariamente, ao serviço, de forte teor político, de afastá-lo ou torná-lo omissos com relação às questões de ordem social, questões relativas ao Direito.

A proteção legislativa, por sua vez, em maior grau favorável aos interesses da minoria dominante, constitui óbice ao caminho de acesso à justiça. Os próprios textos legislativos, frutos de pressões de grupos econômicos relevantes, que forcem a legalização de seus interesses puramente econômicos, ainda que em sacrifício dos interesses maiores da sociedade, acabam por estabelecer uma enorme desigualdade social e legislativa. Em razão disso, Watanabe afirma:

“O que se tem na atualidade, e isso ocorre sem que a sociedade, nem mesmo pelos profissionais do Direito tenha a visão crítica dessa realidade, é um sistema jurídico extremamente desigual. Os segmentos da sociedade que têm possibilidade de praticar lobby conseguem legislação que tutela ampla e egoisticamente seus interesses.”⁵⁶

Assim, o tratamento legislativo discriminatório, resultante da aplicação da lei injusta do processo, inibe o acesso à justiça.

Portanto, todos os benefícios da tutela dos direitos não atenderão de maneira justa aos interesses substanciais e processuais da população.

Outra barreira importante a enfrentar é a disposição psicológica das pessoas para ir ao Judiciário. Mesmo a minoria esclarecida de informações jurídicas básicas muitas vezes não busca o aparelho judicial. Isso ocorre, dentre outros motivos, pela falta de credibilidade no órgão, criada por ele mesmo, devido à morosidade dos julgados. O receio de estar em juízo, a desconfiança em relação aos advogados e a decepção com o resultado anterior contribuem para afastar ou inibir o hipossuficiente à justiça.

Assim, ressalta Cappelletti: “Procedimentos complicados, formalismo, am-

⁵⁵ FARIA, José Eduardo. Ordem Legal X Mudança Social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: CICHOCKI NETO, José, p. 99.

⁵⁶ WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o Juizado especial de pequenas causas, In: CICHOCKI NETO, José, p.162.

bientes que intimam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”⁵⁷. Há que se considerar, pois, a desconfiança em relação aos advogados e ao Judiciário, talvez, sobretudo, quando se trata das classes menos abastadas. É fato que os humildes se sentem inibidos diante dos “palácios de justiça”, de seus trajes “medievais”, seu linguajar rebuscado e inacessível. Também temem vingança e violência da outra parte ou ainda represálias se precisarem voltar à Justiça.

A morosidade na prestação jurisdicional também tem sua faceta de barreira psicológica ao acesso. A lentidão na prestação jurisdicional é causa de angustiante e longa espera ao litigante que procurou o Judiciário justamente, pois precisa aguardar até anos para uma resposta final. Parece que, no mais das vezes, ocorre uma completa inversão da função do Judiciário, pois aqueles que mais precisam da intervenção estatal precisam esperá-la.

Tais problemas também se apresentam no Brasil, apesar dos avanços institucionais em relação ao que tange o acesso à justiça. A criação constitucionalmente prevista da Defensoria Pública em cada Estado, os convênios firmados entre a Procuradoria do Estado e a Ordem dos Advogados do Brasil, os Juizados Especiais, que mais recentemente se tornam, em alguns lugares do Brasil, itinerantes, prestando-se a atender a populações mais carentes, são exemplos de um certo tipo de abertura dos Poderes Executivo e Judiciário à democratização do acesso à justiça. Mas, problemas há, tanto no que concerne à implantação de tais organismos quanto no que se relaciona com o seu funcionamento. É o que, parcialmente, veremos em seguida, particularmente no que toca a Procuradoria do Estado em Jundiá e o Juizado Especial Cível nesta mesma comarca.

4. ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS PARA O ACESSO À JUSTIÇA EM JUNDIAÍ E SUA ATUAÇÃO

A) PROCURADORIA DO ESTADO

A Procuradoria do Estado é um órgão do Poder Executivo.

No Estado de São Paulo e em outros cinco estados brasileiros, a Procuradoria atende com um desvio de função, ou seja, faz o papel da Defensoria Pública, já que esses seis estados ainda não contam com tal órgão. O que deveria ser feito pelo Defensor Público é feito, então, pelo Procurador do Estado. Na verdade, é atribuição da Procuradoria o atendimento e a defesa do Estado através de seus Procuradores. Porém, como no Estado de São Paulo não existe a Defensoria Pública, fica a cargo da Procuradoria Geral do Estado também promover assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes.

⁵⁷ Op. cit., p. 24.

No Município de Jundiá, essa assistência é desenvolvida de duas formas: uma delas é o atendimento no Fórum, em que os Procuradores atendem as causas criminais, pois, como já se disse, na esfera criminal, em cerca de 90% dos casos, os réus são desprovidos de recursos econômicos para constituir advogados em sua defesa. Essa realidade presenciamos nacionalmente. Jundiá apenas confirma este dado. Porém, para que isso aconteça, o réu é submetido a uma triagem, em que este declara sua situação econômica, demonstrando verbalmente sua impossibilidade financeira. O Estado determina que o assistido não tenha como renda mensal mais de três salários mínimos, e além disso deve declarar se possui bens móveis ou imóveis. Realizada esta triagem, o Procurador o defende até o final do processo. A outra forma de assistência pela Procuradoria Geral do Estado em Jundiá se dá na esfera civil, em que a seleção é realizada na sede da Procuradoria do Estado, e o processo de seleção é desempenhado tal como o da esfera criminal. Todavia, na esfera civil os assistidos serão atendidos pelos advogados dativos, conveniados pela OAB/PGE (Ordem dos Advogados do Brasil/Procuradoria Geral do Estado)⁵⁸. O assistido ao ali chegar sai munido de uma nomeação que deverá ser levada ao advogado a ele nomeado. Os advogados inscritos nesse convênio, por sua vez, são remunerados através de honorários estabelecidos em uma tabela também prevista pelo convênio.

Motivos há para que até hoje não tenha sido instalada a Defensoria Pública no Estado de São Paulo. À época da promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns estados brasileiros não tinham nenhum tipo de atendimento assistencial gratuito judiciário, mas São Paulo, contrariamente, já desenvolvia esse tipo de atendimento desde 1950. Tal tradição tem funcionado como alegação de setores mais conservadores dos governos e dos poderes judiciário e legislativo da não necessidade da instituição da Defensoria Pública. A concorrência é algo que assusta, e, o modo como se apresenta, atualmente, a assistência judiciária gratuita, em nosso Estado, está em consonância com a política de enxugamento da máquina administrativa e minimização das funções do Estado, até porque é, dentre outras, muito

⁵⁸ A Constituição Estadual de São Paulo de 05.10.1989 fixou prazo de 180 dias para que o Poder Executivo encaminhasse à Assembléia Legislativa o anteprojeto da Lei Orgânica da Defensoria Pública, permitindo provisoriamente o exercício das atribuições da reforma pela Procuradoria Geral do Estado ou pelos advogados. A partir disso, algumas iniciativas surgiram, como o convênio firmado entre a OAB de São Paulo e a Prefeitura do Município de São Paulo, através do artigo 4º, "r", do Estatuto da Cidade, para que os hipossuficientes tivessem atendimento jurídico. Em 1997, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, além de atender em nome próprio, fez um convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil para que os advogados se cadastrassem e se conveniassem, podendo, assim, atender os menos favorecidos. Existem, em nosso Estado, hoje, cerca de 67.000 advogados fazendo parte desse convênio. Número bastante representativo, se levarmos em conta que existem cerca de 245.000 advogados inscritos na OAB/SP. Esses profissionais atendem em todos os ramos do Direito, com exceção da esfera penal, nas cidades que possuem Procuradoria.

Quando se trata de Direito Penal, nas cidades onde existe Procuradoria do Estado (que é o caso de Jundiá, em que, aliás, há, atualmente, somente dois Procuradores), os próprios Procuradores é que são responsáveis por defender os acusados, sendo esta a função institucional do Procurador. Nas cidades em que não há Procuradoria, o Juiz oficia à OAB local, e esta nomeia advogado dativo devidamente inscrito no convênio OAB/PGE para defender os interesses do acusado.

menos oneroso ao Estado pagar um preço fixo previsto em tabela por serviço prestado pelo autônomo do que manter um órgão público funcionando, com todos os encargos que isso implica.

A precariedade com que a Procuradoria Geral do Estado vem desempenhando a função de defensoria pública, apesar do esforço, da competência e da seriedade de muitos de seus Procuradores, enseja fortemente a necessidade de se criar uma Defensoria Pública no Estado de São Paulo. Hoje, há apenas 330 Procuradores distribuídos em 26 cidades do Estado, apesar de existirem cerca de 300 Comarcas carentes de atendimento judiciário gratuito.

A OAB/SP é favorável à Defensoria, pois a tabela da Procuradoria não atende os anseios da sociedade. Há de se ressaltar também que o convênio existente hoje entre a Procuradoria do Estado e a OAB é controlado por uma comissão paritária, que controla os advogados, fazendo inclusive exclusões do convênio quando necessário.

Obviamente, a instalação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo implicaria na manutenção do convênio por vários anos, dada a grande demanda judicial que nele se apresenta⁵⁹.

B) JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

O Juizado Especial Cível atende qualquer pessoa, independente da renda. O que é levado em consideração é o valor da causa, que não pode ultrapassar 40 salários mínimos. Para as causas de até 20 salários mínimos, não há necessidade de acompanhamento de advogado e quando o valor é maior que vinte e menor que quarenta salários mínimos é necessária a apresentação de um advogado. As cau-

⁵⁹ Observe-se a tabela abaixo. Só entre maio de 2003 e julho de 2004, a Procuradoria em Jundiaí atendeu a nada menos que 12617 pessoas, tendo encaminhado para os advogados conveniados a grande maioria dos atendidos.

NÚMERO DE ATENDIDOS NA PROCURADORIA (MAIO 2003/ JULHO 2004)

Maio/2003	785 pessoas
Junho/2003	790 pessoas
Julho/2003	960 pessoas
Agosto/2003	816 pessoas
Setembro/2003	987 pessoas
Outubro/2003	947 pessoas
Novembro/2003	806 pessoas
Dezembro/2003	576 pessoas
Janeiro/2004	915 pessoas
Fevereiro/2004	704 pessoas
Março/2004	997 pessoas
Abril/2004	828 pessoas
Maio/2004	821 pessoas
Junho/2004	903 pessoas
Julho/2004	782 pessoas

* Fonte: Procuradoria Geral do Estado em Jundiaí

sas mais comuns são cobrança, execução e problemas no trânsito.

Em Jundiáí, se atendem mais ou menos 400 ações por mês, o que dá um total de mais ou menos 4.800 novas ações por ano. O JIC (Juizado Informal de Conciliação) atende 80 pessoas por mês. O JEC conta com 01 diretora, 02 escreventes chefe, escreventes e auxiliares para fazer o trabalho que, em julho de 2004, era de 7500 processos em andamento.

5. PESQUISA DE CAMPO E ANÁLISE DOS DADOS

Neste item se faz a análise sobre a pesquisa de campo realizada junto ao JEC e à Procuradoria do Estado em Jundiáí.

Ao longo deste trabalho realizamos duas pesquisas de campo, uma envolvendo o Juizado Especial Cível da Comarca de Jundiáí (JEC) e a outra envolvendo a Procuradoria Geral do Estado em Jundiáí. Duzentas e treze pessoas que procuraram o JEC no período de junho a agosto de 2004, e setenta e uma pessoas⁶⁰ que procuraram a Procuradoria Geral do Estado em Jundiáí entre os mesmos meses do mesmo ano foram entrevistadas.

Ambas as pesquisas obedeceram a critérios de questionamento do tipo quantitativo, tendo sido, todavia, realizadas de formas diferentes. Junto ao JEC, as entrevistas foram feitas via questionário, tendo os entrevistadores escrito as respostas, sem, contudo, mostrar previamente aos entrevistados as questões. Já as realizadas junto à Procuradoria foram gravadas em fitas magnéticas, buscando-se garantir maior espontaneidade nas respostas dos entrevistados. Tais critérios se distinguiram em função das condições locais. No JEC as entrevistas foram realizadas com certa dificuldade, nos balcões; já na Procuradoria, o contato entre a pesquisadora e os entrevistados se deu em ambiente menos atribulado, embora o barulho externo tenha atrapalhado um pouco no momento da transcrição das respostas, impossibilitando mesmo a compreensão de algumas das respostas, o que resulta em uma pequena variação nos números absolutos entre um e outro gráfico. Todo o material das pesquisas encontra-se disponível na biblioteca da Faculdade de Direito.

No JEC, foram feitas as seguintes questões: 1) distinção de sexo; 2) profissão; 3) cidade onde reside; 4) número de dependentes; 5) idade; 6) natureza da pretensão lide; 7) renda familiar; 8) motivo que levou a pessoa a procurar a justiça; 9) como a pessoa ficou sabendo do JEC; 10) o que a pessoa espera do JEC; 11) o tempo que a pessoa estima para a resolução do problema; 12) se a pessoa se sente ou não protegida sem advogado; 13) se a pessoa acha que a sentença do juiz será cumprida. As respostas às questões 6 e 8 se confundiram, e por isso

⁶⁰ Apesar de terem sido entrevistadas 71 pessoas na Procuradoria, aproveitaram-se as respostas de 68 delas, para fins de tabulação.

abortamos o gráfico relativo à questão 6, deixando permanecer o relativo à questão 8.

Na Procuradoria, as questões foram: 1) distinção de sexo; 2) profissão; 3) cidade onde reside; 4) número de dependentes; 5) idade; 6) natureza da pretensão lide; 7) renda familiar; 8) motivo que levou a pessoa a procurar a justiça; 9) como a pessoa ficou sabendo da Assistência Gratuita; 10) o que a pessoa espera da assistência dada; 11) o que a pessoa espera do juiz; 12) o tempo que a pessoa estima para a resolução do problema; 13) se a pessoa se sente protegida sendo defendida por um advogado; 14) se a pessoa se sente protegida sendo defendida por um advogado do Estado; 15) se a pessoa acha que a sentença do juiz será cumprida. As respostas às questões 6 e 8 também se confundiram, aqui, e por isso abortamos o gráfico atinente à questão 6, mantendo o gráfico atinente à questão 8. A natureza das questões 13 e 14 nos permitiu uma fusão, resultando sobre ambas apenas um gráfico, intitulado “Preconceito entre advogado particular x advogado do Estado”.

Sobre a questão 1, nota-se sensível diferença no que tange ao sexo entre o público que freqüentou o JEC e o que freqüentou a Procuradoria. Nota-se que no JEC as diferenças entre sexo são praticamente inexistentes, mas na Procuradoria há uma quantidade bem maior de mulheres (59% de mulheres x 41% de homens). Cruzando tais dados com os dados relativos ao que “levou a pessoa a procurar a justiça”, temos que 20,58% foram atrás de pensões alimentícias, e, se somados os itens “pensões” com “separações”, tem-se o total de 42,6%, o que justifica a maior quantidade de mulheres buscando a Procuradoria.

A respeito da questão 2 (igual nas duas pesquisas) observa-se uma sensível diferença entre aqueles que buscam a procuradoria e aqueles que procuram o JEC, o que se corrobora quando cruzamos tais dados com os da questão 7 (também a mesma nas duas pesquisas). Nota-se que o público do JEC se compõe eminentemente de pessoas que se encontram na economia formal (79,8%). Um dado que pode gerar certa insegurança quanto à condição econômica do trabalhador é o tocante ao que se inclui na área de serviços (63 dos 213 entrevistados). Aí, podem se incluir trabalhadores não registrados, que convivem com condições precárias no que concerne ao trabalho. Todavia, confrontando-se com o gráfico de renda familiar, observa-se que seguramente tais trabalhadores não se incluem entre pessoas que vivem na faixa da miséria, o que nos leva a interpretar que um número substancial desses que se incluem na área de serviços deve estar na economia formal.

Já em relação à Procuradoria, o número dos que estão na economia formal, gozando de relativo status social, é bastante reduzido, não passando de 20% dos entrevistados. Trabalhadoras domésticas, trabalhadores em construção e em serviços gerais (como auxiliar de limpeza, polidor, etc.), compõem, juntos, 25,71% do universo de entrevistados. Geralmente tais trabalhadores não se incluem na economia formal, mas, mesmo que parcela substancial destes em especial estejam incluída em tal economia, o valor dado à sua força de trabalho é historicamente

bastante reduzido. Tal afirmação se comprova quando cruzados tais dados com o de renda familiar. Nota-se que 8,82% dos entrevistados têm rendimento familiar menor que um salário mínimo, e que 30,88% possuem rendimento familiar de 1 a 2 salários mínimos. 23,52% têm rendimento familiar de 2 a 3 salários mínimos, o que implica, no momento em que a pesquisa foi feita - em que o mínimo correspondia a R\$ 260,00 - que praticamente 65% dos entrevistados não chegavam à renda familiar superior a R\$ 780,00. Confrontados com os dados sobre número de dependentes, a situação fica ainda mais crítica, pois 66,17% dos entrevistados possuem 2 ou mais dependentes, o que implica em que, na melhor das hipóteses, a família com 3 pessoas tem renda per capita de R\$ 260,00 mensais, quantia que, sabemos, impossibilita uma vida em que se garantam a saúde, a educação, a boa alimentação, o lazer, a moradia, o transporte e a segurança ao indivíduo.

Quando observamos o gráfico sobre o número de dependentes dos que procuram o JEC, todavia, vemos que 53,05% deles não possuem dependentes, e que 30,4% possuem mais de 2 dependentes, menos da metade em relação ao público da Procuradoria. Note-se que aos que não possuem dependentes, a renda familiar se confunde com a renda individual, o que certamente lhes confere um padrão de vida sensivelmente mais elevado do que aquele que precisa dividir seus rendimentos entre os seus dependentes.

Frente a isso, conclui-se que a maioria dos que procuram a Assistência Gratuita orbitam entre a miséria e a pobreza social⁶¹, e, por outro lado, a maioria dos que vão ao JEC são pessoas de classe média. Isso ocorre, certamente, pela natureza das lides. 97 dos entrevistados no JEC foram motivados por questões atinentes a contratos, e 63 deles por reparação de danos, geralmente por questões de acidente de trânsito, o que, somado, totaliza 75,11% das intenções de demanda judicial. Já no caso dos que buscam a Procuradoria, 47,14% querem resolver questões de família (inventários, separações e pensões alimentícias), 7,14% procuram assistência na área criminal e outros 7,14% procuram assistência na área trabalhista, sendo que, ainda, 7,14% se sentiram lesados na área consumerista e 8,57% buscam alvarás, provavelmente para funcionamento de negócio próprio. Sustentamos a hipótese de que os socialmente pobres e miseráveis passam ao largo do JEC, pois estão marginalizados daquilo que pode ensejar o direito material, ou seja, não possuem recursos para fazer contratos formais, e nem possuem patrimônio suficiente para reivindicar qualquer tipo de reparação de danos (não somente materiais, tendo-se em vista que sua dignidade moral passa por valores distintos dos da classe média, o que merece estudo de caso mais detalhado). Outro motivo que leva mais pobres e miseráveis socialmente do que pessoas pertencentes à classe média à Assistência Gratuita, é que os primeiros não podem, evidentemente, pagar pelos serviços de advogado particular. Mas, embora 87% dos entrevistados na Pro-

⁶¹ Entendemos, aqui, por pobreza social a condição econômica que impossibilita uma vida em que se garantam a saúde, a educação, a boa alimentação, o lazer, a moradia, o transporte e a segurança ao indivíduo.

curadoria tenham afirmado não possuir preconceito contra advogado público, não se pode concluir que a maioria das pessoas que buscam auxílio judicial consideram equiparáveis advogados privados a advogados públicos, já que, como observado anteriormente, a grande maioria dos entrevistados na Procuradoria é socialmente pobre ou miserável (pelo menos aproximadamente 65%). Pode-se concluir, sim, que os socialmente pobres e miseráveis não fazem distinção entre advogado particular e público, sentindo-se protegidas por ambos (lembramos que tal gráfico – “Preconceito entre advogado particular x advogado do Estado” – deriva das questões 13 e 14 - se a pessoa se sente protegida sendo defendida por um advogado; se a pessoa se sente protegida sendo defendida por um advogado do Estado). Somente 13,04% dos entrevistados na Procuradoria têm renda familiar superior a 4 salários mínimos, ou seja, o equivalente, na época da entrevista, a R\$ 1040,00, o que quer dizer que uma parte pequena da classe média procura a Assistência, ainda, provavelmente (é interessante que se investigue isso) por estar na condição de pobreza aos olhos da lei, ou seja, por não poder demandar judicialmente sem que o ônus de tal demanda não lhe comprometa a rotina econômica.

Quando investigado o item “residência”, observa-se que a grande maioria dos que buscam a Procuradoria, (82%) é de Jundiá, seguida de Várzea Paulista (6%), ordem que se repete em relação ao JEC (69% de Jundiá e 12% de Várzea Paulista). É possível que a porcentagem superior dos que habitam Jundiá que buscam a Procuradoria se deva ao fato de que, por serem na sua maioria muito pobres, não possuem condições de locomoção de outra cidade a Jundiá, onde funciona a Procuradoria.

As respostas aos itens “Como ficou sabendo do JEC” e “Como ficou sabendo da Assistência”, o primeiro relativo ao JEC e o segundo relativo à Procuradoria nos chamaram muito a atenção. No caso do JEC, 52,58% ficaram sabendo da existência de tal órgão por meio de parentes, vizinhos, amigos ou pela comunidade; 34,27% por meio de Instituições Públicas, como o Fórum, ou repartições públicas; apenas 0,93% por advogados e 1,87% pela mídia; 8,92% já se utilizaram do JEC. Quando vamos ao gráfico das entrevistas na Procuradoria, notamos que 44,11% souberam da Assistência por vizinhos, amigos ou família; 38,23% por Instituições Públicas; 7,35% por meio de advogados e apenas 2,95% pela mídia. Concluímos que o Estado tem funcionado pouco na garantia do acesso à justiça, pelo menos no que se refere à Assistência Gratuita e ao JEC da Comarca de Jundiá, pois o “boca a boca” tem sido mais eficaz que o próprio Estado na divulgação de tais serviços. A diferença de 8,47% dos que sabem dos serviços pela comunidade, amigos, parentes e vizinhos existente entre os que procuram o JEC e os que procuram a Assistência, confrontada com a diferença de praticamente 4% dos que sabem da Assistência por Instituições Públicas contra os que sabem do JEC por tais Instituições nos leva a formular a hipótese de que pessoas mais pobres procuram mais os órgãos públicos que pessoas menos pobres, daí porque a informação aos mais pobres pelos órgãos públicos ser maior, ainda que essa diferença seja relati-

vamente pequena, em relação aos menos pobres. É de se refletir porque apenas 0,93% dos que procuram o JEC o fazem por informação de advogado, contra 7,35% dos que procuram a Assistência. O JEC, para as causas de até 20 salários mínimos, dispensa o acompanhamento de advogado, o que deve incomodar muitos dos profissionais, que não farão esforços para informar as pessoas sobre tal serviço. Já a Assistência, apesar de gratuita, funciona basicamente por meio do Convênio com a OAB, dada a inexistência da Defensoria Pública, o que garante demanda de trabalho aos advogados, razão pela qual alguns desses profissionais do Direito têm atuado mais incisivamente na divulgação do serviço prestado pela Procuradoria. Nesse sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil em decorrência da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que lhe confere o papel de agente em defesa dos interesses da classe, da cidadania e sobretudo do estado democrático de direito, tem procurado divulgar em campanhas institucionais aquela prestação estatal, o que no entanto poderia e deveria ser otimizado. Finalmente, salta aos olhos a debilidade dos sistemas de comunicação no que tange à divulgação dos serviços prestados pelo JEC e pela Procuradoria. Apenas 1,87% dos entrevistados no JEC e 2,95% dos entrevistados na Procuradoria ficaram sabendo de tais serviços pela mídia, o que nos faz pensar que predomina, em relação ao acesso à justiça, a estrutura ideológica privatista nos meios de comunicação, já que os organismos públicos, embora deficitários, como já afirmamos, são muito mais eficazes em relação à divulgação de tais serviços que os meios de comunicação, embora estes estejam muito mais presentes no cotidiano da maioria das pessoas do que aqueles.

Quando questionados sobre o que esperam do JEC, a maioria dos entrevistados parece ter interpretado que deveria responder sobre o que espera do juiz, pois 54,92% querem uma decisão favorável aos seus interesses e 33,80% esperam que o conflito seja resolvido, mesmo que não a seu favor. Apenas 4,69% disseram que esperam rapidez e eficiência do JEC. É óbvio que aqueles que afirmaram que desejam que o conflito seja resolvido, mesmo que não a seu favor, esperam que isso ocorra logo, pois, conforme se esclarece no gráfico sobre a expectativa de tempo da lide, 83,57% acreditam que o processo finda antes de 1 ano ou que a sentença deve ocorrer “o mais rápido possível”.

Sobre a questão “o que se espera do juiz”, feita na Procuradoria, 52,94% querem que a sentença seja favorável aos seus interesses e 22,05% buscam a solução do conflito, mesmo que a decisão não lhes seja favorável. 5,88% esperam honestidade, o que pode ser interpretado tanto como a decisão favorável a seus interesses pessoais (se entendem que foram lesados e a “justiça deve ser feita”, ou então que o juiz simplesmente resolva o conflito, mesmo que a decisão seja desfavorável ao entrevistado, desde que o magistrado mantenha postura de probidade).

Em relação ao tempo de resolução do problema, observa-se que aqueles que procuram o JEC e a Procuradoria têm uma expectativa irreal a respeito do tempo de resolução da lide. No JEC, 63,37% esperam uma resolução muito rápida (ou o mais rápido possível, ou em até 3 meses). Se somados com os 20,18% que

esperam resolução de 3 meses a 1 ano, atingem 83,55% dos entrevistados. Dentre os que vão à Procuradoria, 26,47% acham que a lide será solucionada em até 3 meses e 11,76% de 3 meses a 1 ano. Agravante é o fato de que nada menos que 39,70% dos que foram à Procuradoria e 34,72% dos que foram ao JEC disseram que querem que a lide seja solucionada “o mais rápido possível”, não atentando para a pergunta, que questionava em quanto tempo o entrevistado achava que a lide seria solucionada, e não em quanto tempo o entrevistado gostaria que a lide fosse solucionada. Tal dado demonstra que um número muito grande daqueles que vão tanto à Procuradoria quanto ao JEC têm uma expectativa muito alta sobre a eficácia do sistema judiciário, motivando-se mais por ansiedade do que por conhecimento. 13,23% dos que buscaram a Procuradoria disseram que desconhecem o tempo que pode levar a solução da lide, número que se aproxima ao daqueles que vão ao JEC (16,43%), e apenas 5,88% afirmaram que a decisão judicial extrapolará o prazo de 1 ano a contar do início do processo (e observe-se que, dentre os que buscam o JEC, ninguém espera solução do conflito após 1 ano!). Pode-se concluir, daí, que a maioria quase absoluta desconhece o atual funcionamento da máquina do judiciário, correndo seriamente o risco de se frustrar com o poder judiciário, pois a média de tempo de resolução da lide no JEC de Jundiá não foge à média estadual, um ano e quatro meses, valendo a lembrança de que longe da capital essa média já tem chegado a dois anos. Logo, o tempo real de solução da lide é, de fato, muito acima, como se vê, da expectativa dos demandantes, o que seguramente acaba por gerar pelo menos certo desconforto destes em relação à justiça.

Quanto à questão 12 direcionada aos entrevistados no JEC, 87,79% afirmaram que se sentem protegidos sem advogado, 1,40% disseram que “talvez” se sintam protegidos sem advogado, 0,93% não sabem e 7,04% somente se sentem protegidos se acompanhados de advogado. É bastante alta a ocorrência dos que se sentem protegidos sem advogado, o que provavelmente denota a confiança dos mesmos na Instituição JEC.

Finalmente, 88,73% dos entrevistados no JEC acreditam que a sentença do juiz será cumprida. Este número nos parece bom, denotando credibilidade do juiz que julga casos do JEC junto aos que procuram tal órgão. Há, todavia, certa desconfiança em relação ao juiz, a se registrar, por parte de uma porcentagem pequena dos entrevistados: 3,75% têm dúvidas se a sentença será cumprida e 3,28% “esperam que a sentença seja cumprida”. 3,75% “não sabem” se a sentença será cumprida, o que pode denotar desconfiança ou ignorância mesmo. Somados tais números, totalizam 10,78% dos entrevistados. Em relação à Procuradoria, 75% dos entrevistados acham que a sentença será cumprida e 21% “esperam que ela seja cumprida”, sendo que 1% disse que “talvez”, 1% que “não sabe” e 1% não respondeu. Ninguém disse que acha que a sentença não será cumprida. Aqui, o número dos que desconfiam do juiz dobra em relação ao JEC, chegando a 22%, se considerarmos que os que afirmam que “esperam que sim” e “talvez”, se posicionam numa zona intermediária entre os que afirmam “sim” e os que diriam “não”. Con-

clui-se que, dentre os mais pobres, há uma desconfiança maior em relação à efetividade da sentença prolatada pelo juiz do que dentre os de classe média, talvez porque o juiz não seja visto, pelos pobres, exatamente como um aliado, diferentemente do que acontece com os da classe média, para quem as leis e a justiça costumadamente funcionam mais e melhor.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pudemos observar, neste trabalho, que ao longo da história o conceito de justiça foi se alterando ora com vertente religiosa, ora como favor do poder constituído, chegando até nossos dias, na democracia, como garantia e direito fundamental do cidadão.

No Brasil, por força de nossa história colonial e das várias crises institucionais que já tivemos, apenas e tão-somente a Constituição Federal de 05/10/1988, ainda em vigor, versou de forma explícita sobre a Defensoria Pública, em seu artigo 134, “*caput*”. A despeito do conceito legal empreendido para “hipossuficiência”, tomamos por base que o economicamente pobre é aquele que encontra limitações absolutas ou grandes dificuldades em acessar os equipamentos públicos nas diversas áreas da vida em sociedade, ou seja, educação, saúde, acesso a justiça, etc. Tampouco pode-se perder de vista a crise por que passa o ensino jurídico ministrado no Brasil, que resulta em profissionais de baixa qualidade em decorrência da lei da oferta e da procura, em inequívoco encarecimento dos bons profissionais, o que afasta os mais carentes. Ante a inexistência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Procuradoria Geral do Estado, mediante convênio com a OAB, vem exercendo aquele papel ainda que precariamente. Tal situação resulta sobretudo, particularmente em Jundiá, da falta de estrutura operacional da Procuradoria de Assistência. O mesmo cenário pode-se concluir quanto ao Procon, que, a despeito de ter sua atuação limitada à temática do Código de Defesa do Consumidor, tem alcançado a contento os fins para os quais foi criado. Os Juizados Especiais também não têm resultado num caminho menos tormentoso à população carente, na medida em que um de seus pilares, qual seja, a rapidez, não está sendo alcançado, o que por óbvio tem desmotivado sua utilização. Outro fator a se destacar quanto ao Juizado Especial é que nele prescinde-se de advogados, o que afasta a atuação da PGE, criando-se, em decorrência, uma desigualdade processual na medida em que o mais abonado economicamente vale-se dos préstimos profissionais do advogado, o que acaba desestimulando a não utilização de tais juizados pelos hipossuficientes. A Prefeitura de Jundiá, através da Casa da Cidadania, e o Núcleo de Assistência da Faculdade Padre Anchieta (FADIPA) têm sido bastante procurados pelos hipossuficientes, notadamente nas questões relacionadas ao Direito de Família.

Apenas à guisa de fundamentação de nossas conclusões, cabe apontar que

64% dos entrevistados, dentre os que procuram o JEC e a Procuradoria desejam que a lide seja solucionada no prazo não superior a um ano. Nenhum dos entrevistados disse esperar a solução do conflito para além de 1 ano.

Interessante observar que cerca de 42% dos entrevistados tomaram conhecimento da prestação judiciária gratuita (interpolação de dados JEC, PGE, Casa da Cidadania e Núcleo FADIPA), através da própria comunidade, ou seja, o Estado de forma geral tem se mostrado inoperante não só na prestação da tutela jurisdicional, no oferecimento de mecanismos rápidos e eficientes para o acesso à justiça, mas também na divulgação de tais serviços.

Ante os dados coletados, fica evidente que a despeito do esforço empreendido há uma extrema defasagem nos serviços prestados e aquilo que se preconiza numa democracia como a nossa, erguida sobre a natureza republicana federativa, restando óbvio que no modelo atual não se pode afirmar que de fato o menos favorecido tenha à sua disposição mecanismos eficientes de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed., São Paulo: Icone, 2001.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BERNARDES, Renata. *Assistência Judiciária Gratuita e Defensoria Pública*. Jundiá, 2004, monografia. Faculdade de Direito Padre Anchieta.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ENTREVISTAS REALIZADAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO FACULDADE PADRE ANCHIETA – junho a agosto de 2004; entrevistadores: Clóvis Tarcísio Piccolo e Nerci Pereira da Silva Beloto.

ENTREVISTAS REALIZADAS NA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO EM JUNDIAÍ – junho a agosto de 2004; entrevistadora: Kelly Cristina Galbieri Agria

JORNAL DE JUNDIAÍ - 04/01/2005 e 11/01/2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. *O Direito na história – Lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Assistência Jurídica*. Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. *Acesso à Justiça*. Campinas, 2001, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da PUC-Campinas.

REVISTA DIREITO ESCRITO, Universidade Cruzeiro do Sul Unicsul, São Paulo, SP 2002-2003.

REVISTA JURÍDICA, Faculdade de Direito Padre Anchieta, Jundiaí, SP. 2004.

ROBERTS, J.M. *O livro de ouro da história do mundo*. Tradução Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SAPIA, Marco Antônio. Procon atende mais de 44 mil em 2004. *Jornal de Jundiaí*, Jundiaí, 04, jan. 2005. Cidades, p.6.

SEGURADO, Milton Duarte. *Pequena história do direito brasileiro*. 2. ed., Campinas: Mizuno, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000