

CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA

*Ricardo Rodrigues Gama*¹

1. Introdução

Na combinação da cidadania com o acesso à justiça, a complexidade direcionada aos temas individualizados já exigem profundidade de pesquisa para afastar incoerências, desacertos, ambiguidades e equívocos, todos imperdoáveis numa proposta séria de desbravamento do conhecimento jurídico.

É legítima a pretensão dos modelos de cidadania desenvolvidos pelos gregos e pelos romanos, isso sem deixar de lado os fatos que deram suporte ao surgimento da cidadania compreendida como contemporânea. Isso nos remete à Revolução Francesa e à independência dos Estados Unidos, com um resgate da participação grega como cidadania. Mas recentemente, as duas grandes guerras mundiais assustaram os mais pessimistas sobre o futuro do próprio planeta Terra.

Dessa forma, transpostos os horrores das atrocidades praticadas na 2ª Guerra Mundial, os estados europeus assumiram o constitucionalismo cercado de direitos fundamentais e com a perspectiva única de democracia. Tempos depois, outros continentes seguiram o exemplo e a globalização dos ideais democráticos foi combinada com o estado de direito, figurando o estado como assegurador do exercício de tais direitos de forma absoluta. De forma incondicional, todos devem respeitar os direitos fundamentais, apontando o estado como um dos principais alvos da proteção. O Brasil rompeu com o regime militar somente na década de 1980 e abriu espaços para a consagração e respeito dos direitos humanos somente com a Constituição Federal de 1988. Entre as dificuldades da assimilação dos direitos fundamentais para o

¹ Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas-SP, Mestre em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela UNIMEP de Piracicaba-SP, Professor do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta) de Jundiaí-SP, advogado e membro da Academia Jundiaense de Letras Jurídicas.

constitucionalismo nas democracias em curso na consolidação, como se dá com os estados latino-americanos, o acesso à justiça desponta em grau de dificuldades por conta da estrutura ditatorial que vigorava no Brasil e em outros estados que lhes avizinham.

Ao ingressar na democracia, alimentados pela ideia de compartilhamento do poder constituinte, a Constituição Federal de 88 recebeu o apelido de *Constituição Cidadã*, isso quando da apresentação ao povo pelo presidente da constituinte Ulisses Guimarães. Acentue-se que, no preâmbulo da Constituição, há referência ao caráter representativo dos constituintes na instituição de estado democrático de direito, no qual se assegurou o exercício dos direitos individuais e o posicionamento da igualdade e da justiça como valores supremos, com a solução pacífica das controvérsias².

A cidadania apresenta-se como gênero, da qual o acesso à justiça figura como espécie, mas isso não tira o brilho dos dois temas aqui reunidos, uma vez que o empecilho criado no exercício do direito vai colocar o cidadão em vias de ter a sua causa apreciada e julgada pelo órgão do poder judiciário. Mas não é somente isso que acontece e, para tanto, basta observar que o próprio acesso é uma dimensão da cidadania e deve ser aplicada a todos os casos em que o cidadão necessitar da intervenção do judiciário. Para posicionar bem o tema, o acesso à justiça apresenta-se como um dos direitos da cidadania, postado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, consistente na via de exercício da garantia de direito fundamental e exercício da cidadania no tocante ao direito de provocar o judiciário para tratar de causa que reclama a intervenção deste.

2. Cidadania

2.1. Origem da Cidadania

² É correto citar todo o conteúdo do preâmbulo, uma vez que ele é mais extenso do que foi apresentado: *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.*

A palavra cidadania foi resgatada dos gregos e romanos para servirem de base para a inclusão da burguesia na participação política do estado francês do século XVII, com ideais filosóficos que se estenderam por todos os estados do mundo e alcançando o Brasil já na Constituição Imperial de 1824. Atestando a influência no Brasil império, o art. 179, como último artigo da Constituição, trazia que *a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império...* Por manter o absolutismo com a imposição de uma constituição, reservando os poderes executivo e moderador, o imperador do Brasil permitiu ideias avançadas na carta política. Assim, não se pode concordar com José Murilo de Carvalho sobre a afirmação de que, referindo-se ao império e à primeira república que vai até 1930, *do ponto de vista do progresso da cidadania, a única alteração importante que houve nesse período foi a abolição da escravidão, em 1888*³. Ora, devemos computar aqui a previsão constitucional como a principal ocorrência do período imperial e, com a Proclamação da República, aberta a possibilidade de escolha de seus representantes foi outro avanço considerável na Constituição de 1891. Mas, no mesmo contexto deve ser incluída a Independência dos Estados Unidos, numa associação de ideias entre a liberdade e a igualdade em prol de todos os americanos.

Retomando a cidadania grega, a exaltação da participação dos gregos na vida política do estado era algo inafastável, porém, a participação não era direcionada a todos, já que se exigia certas condições para tanto, como ser homem livre e ter posses. Há um distanciamento da noção de cidadania contemporânea e a cidadania antiga, uma vez que a igualdade sofre abalos irreparáveis na Antiguidade e isso se deve à exigência de uma capacitação para exercer direitos⁴.

2.2. Princípio Fundamental da Cidadania

O art. 1º, inc. II, da Constituição Federal dispõe que *a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,*

³ *Cidadania no Brasil: o Longo Caminho*, p. 17.

⁴ Célia Galvão Quirino e Maria Lúcia Montes, *Constituições Brasileiras e Cidadania*, pp. 10-17.

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a cidadania. É cediço que o título I da Constituição Federal de 1988 trata *dos Princípios Fundamentais* e que a cidadania é arrolada como um deles, como se constata pela leitura do art. 1º da Constituição.

A cidadania como um conjunto de direitos fundamentais a serem exercitados pelos cidadãos encontra a sua razão de ser pelo fato de o estado assumir o encargo de contribuir no desenvolvimento das potencialidades do ser humano, uma vez que um dos objetivos precípuos do ente estatal é o bem-estar daqueles que se reuniram em torno dele e lhe conceberam numa dimensão abstrata em combinação direta com a realidade.

Entre as diversas relações com os indivíduos, o estado extrai até sentimentos do cidadão quando se trata do patriotismo, cujo conteúdo é o de sentimento saudável para com a pátria. Na destruição do estado, como se dá na ocupação por força estrangeira vencedora de guerra, os sentimentos dos cidadãos estão munidos de conteúdo para reconstruir a pátria com fidelidade ao que era antes dos conflitos⁵. Em momentos de dificuldades, a pátria dispõe de socorro estatal ao cidadão que se encontra em território estrangeiro, seja com a assistência de transporte para o retorno ao país ou com assistência judiciária em casos de acusação formal da prática de crime por autoridades estrangeiras. Por figurar ainda a pena de morte em outros estados, já tivemos casos de o Presidente da República formular pedido de clemência em prol de brasileiro que praticou crime punido com a pena capital.

No sentimento maternal da pátria, os filhos não acumulam diferenças capazes de impor tratamentos diversos a cada um deles ou a determinados grupos. Emerge aqui a ideia de universalização de direitos, cuja criação despendeu mais energias do que uma análise sentimental e isso porque se recorreu a origem dos homens. Ao nascer, todo ser humano nasce livre e a igualdade entre eles apresenta-se como uma das evidências mais notáveis de qualquer constatação preliminar. E é essa fórmula de constatação que gerou a ideia de que a cidadania deveria corresponder ao tratamento igualitário quando se trata de exercitar direitos e cumprir com os deveres instituídos a todos.

2.3. Cidadania e Participação

⁵ Célia Galvão Quirino e Maria Lúcia Montes, *Constituições Brasileiras e Cidadania*, pp. 5-6.

A ideal paridade dos cidadãos frente ao estado não afasta qualquer cidadão da atuação junto aos rumos a serem tomados pelo estado, principalmente no tocante aos direitos que tenham como propósito o seu próprio desenvolvimento humano, social, econômico...

Ao consubstanciar a cláusula do acesso universal à justiça no texto constitucional, a participação do cidadão não poderia ser limitada à utilização da via judicial para satisfazer direito fundamental negado ou obstado, mas a criação de outros instrumentos e a criação de órgãos judiciais que facilitassem tais acessos ao poder judiciário, daí a necessidade de instituição de juizados especiais nas esferas estaduais e federal, bem como a possibilidade da arbitragem nos padrões internacionais, a criação da defensoria pública nas esferas estadual e federal, a advocacia dativa, a ampliação da área de atuação do Ministério Público...

A participação encontra diversos níveis para o cidadão, uma vez que o conhecimento do direito apresenta-se como a fase mais primitiva, passando para a possibilidade de exercitar tal direito e, preenchendo os requisitos próprios, exercitar o direito. Se obstado nessa última fase, a via judicial é o meio reconhecido para fazer valer seu direito conquistado, figurando aqui uma proteção jurisdicional do acesso ao direito contemplado ao cidadão⁶.

2.4. Prerrogativas

Incorporando o status de cidadão, o indivíduo decide sobre a sua participação na vida política do estado e, ao lado disso, exercita os direitos disponibilizados e faz valer aqueles que sofrerem qualquer obstrução no seu exercício⁷. As garantias dos direitos fundamentais são posicionadas como prerrogativas do cidadão em se valer duma das ações judiciais em defesa do exercício de seu direito ameaçado, obstado ou lesado. No caso do mandado de injunção, instrumento para a situação em que a falta de norma

⁶ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, v. 4, p. 229.

⁷ Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira, *Direitos Humanos e Cidadania*, p. 240.

regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos fundamentais inerentes à cidadania⁸. A opção pela via judicial deve ser facultada ao cidadão e é daí que se extrai a ideia de prerrogativa para fazer valer seu direito ou manter-se inerte por entender diferente, ou seja, resolver acionar ou deixar de acionar a via judicial.

2.5. Exercício da Cidadania

A cidadania está ligada ao elemento subjetivo do estado; assim, seu direcionamento aponta para o exercício de direitos individuais, sociais e políticos⁹. No primeiro estágio, o cidadão busca concretizar o direito deferido a ele pelo texto constitucional e, uma vez exercido o direito, a cidadania estará exercida. Agora, acaso seja obstado de exercitar tal direito, a disponibilidade de mecanismos judiciais, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas-data* funcionam como meios garantidores do exercício da cidadania. Possibilita-se o exercício de direitos com meios que se tornam necessários ao exercício da cidadania.

2.6. Competência Legislativa

A compreensão das dimensões da cidadania não se apresenta como acessível a todos, daí as restrições legislativas para não serem elas alteradas, como se dá com a petrificação dos direitos fundamentais. Por outro lado, não é qualquer exercente do poder que conta com competência para instituir outros direitos fundamentais ou mesmo regulamentar aqueles já existentes. Cumpre assinalar que compete privativamente à União legislar sobre cidadania¹⁰, veda-se a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a cidadania¹¹, não pode ser objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a

⁸ Art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 1988.

⁹ Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Comentários à Constituição*, v. 1, p. 125.

¹⁰ Em conformidade com o art. 22, inc. XIII, da Constituição Federal de 1988.

¹¹ Art. 62, § 1º, inc. I, alínea a, da Constituição Federal de 1988.

legislação sobre cidadania¹². Em reforço, o Regimento Interno do Congresso Nacional atesta que o Congresso Nacional poderá delegar poderes para elaboração legislativa ao Presidente da República, contudo, não poderão ser objeto de delegação os atos da competência exclusiva do Congresso Nacional e os da competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal nem a legislação sobre a cidadania¹³.

2.7. Cidadania e Direitos Humanos

A ideia de um conjunto mínimo de direitos a serem exercidos perante o estado ressuscita a ideia originária dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, expõe a cidadania como uma versão interna desse conjunto de direitos que devem ter por objetivo o bem-estar dos indivíduos.

2.8. Cidadania em Construção

A cidadania, vista como *o direito a ter direitos*, apregoada por Hannah Arendt¹⁴ implica, primeiramente, em exercício de direitos anunciados pelo texto constitucional e, depois, a novos rumos que a interpretação direciona os direitos fundamentais. É que as disposições constitucionais trazem enunciados abertos que podem ser expandidos depois de interpretação mais precisa e em consonância com a realidade vivenciada pelos brasileiros.

As dimensões da liberdade ainda não foram devidamente exploradas e daí a igualdade depender de muitos esforços intelectuais para trazer a luz todas as suas faces. Para atestar as afirmações, há poucos estudos publicados sobre a liberdade, a igualdade e a cidadania no Brasil. Assim, os juristas são conclamados para abrirem as vias e não somente diagnosticar a situação lacunosa no tocante à cidadania. Todos sabemos que os estudos teóricos muito contribuem para o avanço no plano real e isso que está faltando em nosso meio.

¹² Art. 68, § 1º, inc. II, da Constituição Federal de 1988.

¹³ Arts. 116 e 117, inc. I, do RICN.

¹⁴ Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*, p. 146-66.

A troca de nomenclatura do *sujeito de direito* para o *cidadão* não representa as mudanças que ocorreram por trás disso tudo. E isso fica evidenciado não somente pela ampliação do rol de direitos fundamentais, mas pela nova visão que o indivíduo passou a conceber o estado. Nasceu com a Constituição de 1988 um ente público voltado para o indivíduo com relação à plenitude de seu bem-estar. O passado consumiu também as permissões para exercitar direitos e o cidadão passa a ser incentivado a exercitar seus direitos nos planos individual, social e político.

Em decorrência do amadurecimento da cidadania, o indivíduo compreendeu melhor as dimensões de seus direitos e contribui com a construção da cidadania exercitando os direitos a ele atribuídos e também o faz quando busca a proteção judicial contra embaraços no exercício ou mesmo quando se dê lesão desse direito.

2.8. Cidadão

O cidadão não pode ser contemplado somente como o elemento subjetivo da cidade, como se dá na concepção da nacionalidade e da estatística; transpondo também o ideário do patriotismo de cada cidadão com relação ao sentimento para com o estado. Na verdade, a soma de todas as concepções do cidadão conduz a plano participativo da vida política do estado, uma vez que muito importa os rumos ditados pelo poder e é daí que se extrai a noção de que exercitar direitos proporcionados pelo estado, fazer valer tais direitos até perante o estado, ocupar cargos políticos, eleger pessoas para ocuparem estes cargos, tudo isso expressa a dimensão da cidadania e revela a qualidade de cidadão daquele que reúne tais condições.

Há ainda a possibilidade de classificação do cidadão, isso com relação ao direito a ser exercido ou exigências específicas para que se exerça direito decorrente da proposição normativa. Ao ser contemplado com o serviço de assistência judiciária, como o atendimento gratuito de advogado ou de defensor público, o cidadão passa a condição de cidadão assistido ou, simplesmente, assistido. Ao trazer, no inc. LXXIII, art. 5º, da Constituição Federal, que *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio*

histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, a referência exige que o cidadão seja eleitor, daí o cidadão eleitor não ser requisitado somente para votar.

2.9. Acesso à Justiça como Cidadania

O acesso à justiça apresenta-se como cidadania processual, na qual se abarca as garantias dos direitos fundamentais e o próprio direito de submeter suas causas ao poder judiciário. Deveras, a igualdade aqui impõe uma complementação estatal para que o cidadão menos avantajado não deixe de ter seu conflito de interesses apreciado e julgado por órgão do poder judiciário. Por submeter sua causa ao crivo do judiciário, o indivíduo está exercitando a cidadania como um dos outros direitos trazidos por ela.

3. Acesso à Justiça

3.1. Introdução

As desigualdades socioeconômicas avultam no Brasil desde sempre e isso reflete no exercício da jurisdição pelos jurisdicionados, além de revelar a face perversa de todo o corpo social, traz a tona as inabilidades das políticas sociais de inclusão. Como mecanismo hábil a desfazer alguns desses desníveis, evitando a exclusão e a consequente marginalização de indivíduos menos favorecidos economicamente, a facilitação de acesso ao órgão do judiciário para a apreciação de conflitos de interesses dá os primeiros passos. Sob outra ótica, propicia-se a diminuição das desigualdades entre os indivíduos na medida em que se universalizam os direitos¹⁵.

Decorrente do direito à igualdade, o acesso à justiça revela-se como tutela jurisdicional assegurada a todos os indivíduos, ressaltadas aqui as acessibilidades econômica e técnica¹⁶. O acesso aqui não corresponde somente à propositura de ação

¹⁵ Maria Tereza Aina Sadek, *Justiça, Cidadania e Democracia*, p. 148-9.

¹⁶ Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, *Constituição de 1988 e Processo: Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo*, p. 19.

judicial, uma vez que a necessidade pode estar voltada para a defesa em juízo ou o direito a consultar sobre determinado tema relacionado a direito próprio. Ao compor a locução, o termo justiça tende a fazer referência ao poder judiciário, numa alusão ao órgão promovedor da justiça; mas a palavra aqui corresponde também ao acesso ao direito e isso fica claro quando os esclarecimentos do advogado ou do defensor público situam melhor o indivíduo para compreender a presença do direito ou a ausência do direito que pensava ter.

Tratando-se da acessibilidade econômica, para desfazer as desigualdades, o estado criou a assistência judiciária gratuita com a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, cuja função é isentar o assistido de todas as despesas para o acesso ao órgão jurisdicional, encampando aqui as custas processuais e os honorários advocatícios, seja na condição de autor ou de réu no processo. Assim, o estado oferece justiça gratuita consistente na utilização da máquina do poder judiciário e o patrocínio de advogado. Pelo texto constitucional brasileiro, inc. XXXV do art. 5º, *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

A Constituição de Portugal, em seu art. 20, item 1, traz que *a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesse legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos.* Em princípio, poder-se-ia verificar aqui deficiências pela síntese do texto, quais sejam a restrição ao direito de defesa e a referência somente aos meios econômicos de proteção. Mas o acesso ao direito aqui está no plano material, como preceitua Jorge Miranda, *a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento*¹⁷.

Em seguida, o efetivo acesso à justiça se dá com a referência aos tribunais provocados para defesa de direitos e interesses protegidos. Na esfera técnica, a acessibilidade corresponde à representação por profissional habilitado com conhecimentos jurídicos, uma vez que a paridade pressupõe equivalências de meios profissionais para demandar e daí a relação aos meios econômicos comportar a contratação de profissional para atuar.

Além da justificativa da igualdade para o acesso à justiça, isso sob a ótica do cidadão, estamos diante de um direito fundamental que encontra sentido no próprio órgão

¹⁷ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, v. 4, p. 229.

jurisdicional, como sendo o legítimo para elaborar e executar a decisão no caso em questão. Trata-se de um direito fundamental que visa afastar a autodefesa e atestar o monopólio do exercício da jurisdição pelo estado¹⁸.

3.2. Definição

É assente na doutrina a dificuldade de definir ao acesso à justiça¹⁹ e isso já parte das várias significações atribuídas a ele, ora focando o direito constitucional, outras o direito processual ou os direitos humanos, bem como os direitos fundamentais. Mais dificultoso ainda será instituir uma definição que não ultrapasse os arredores da cidadania, contudo, vamos nos aventurar partindo de diversas análises sobre o tema.

No acesso à justiça enraizado no direito processual, a substituição da locução por outros termos revela a dimensão do princípio constitucional derivado da igualdade, como a *inafastabilidade* e o *controle jurisdicional*. A inafastabilidade indica que o legislador não pode determinar em qualquer espécie normativa a exclusão da apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça de direito e, ao examinar o caso concreto, o juiz não pode escusar-se de proferir decisão, ainda que se trate de lacuna legal ou mesmo obscuridade da legislação²⁰. No tocante ao controle jurisdicional, o fato de o direito ser colocado em risco ou sofrer lesão só pode ser apreciado o caso e julgado pelo órgão do poder judiciário.

Sob o manto constitucional, o acesso à justiça estabelece uma via de contato entre o cidadão e o órgão do poder judiciário com o objetivo de obter uma decisão judicial justa, isentando de custas o necessitado e para ele ainda provendo advogado. Figurando como réu, o cidadão não deixa de buscar uma decisão justa e isso fica patenteado com a sua defesa promovida por órgão mantido pelo estado, isso para aqueles que se situarem na linha da insuficiência de recursos para arcar como o defensor e o pagamento das custas processuais. Por conta disso, há sugestão de denominação do

¹⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, v. 1, p. 409.

¹⁹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 8.

²⁰ Antonio de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 155.

acesso à justiça, cujo nome poderia ser *acesso ao judiciário* ou *acesso à ordem jurídica justa*.

Persiste ainda uma ambiguidade para o vocábulo *justiça*, exaltando o sentido de poder judiciário ou de justiça como valor abstrato. Mesmo fora desse contexto, vimos que não basta acessar o judiciário e isso se dá por outras exigências para se chegar nessa situação, como a intervenção de advogado ou defensor público. Dentro dos temas abstratos, em consonância com a lição de Horácio Wanderlei Rodrigues²¹, a justiça estaria carregada de valores gerados na axiologia e revelaria um conjunto desses direitos fundamentais direcionados ao cidadão. Nesse último aspecto, exalta-se o direito fundamental como ramificação do direito, no qual se mantêm direitos do indivíduo frente ao estado, a outros indivíduos e a coletividade, alargando-se na proteção estatal contra intervenção de terceiros em direito próprio e isso se dá por meio dos remédios constitucionais primeiramente.

Por derradeiro, retomando o que se disse alhures e também confirmando uma das tendências apresentada, o desenvolvimento do presente trabalho tende a confluir o acesso à justiça com a cidadania, sendo que esta ingressa naquela como uma de suas formas de exteriorização e assim o acesso ao judiciário apresenta-se como uma facilitação para aqueles que encontram dificuldades para contratar o profissional da advocacia e não dispõe de fundos para arcar com o pagamento das custas. Na cidadania participativa, os indivíduos não de contar com os serviços de cada um dos poderes estatais e, por razões econômicas, o acesso à justiça apresenta-se como veículo idôneo para permitir a efetiva participação no judiciário; na verdade, o acesso à justiça consiste na presença do estado no conflito de interesses particulares com o objetivo de resolver o impasse sem que isso represente despesa para a parte desprovida de recursos para prover o processo e custear a representação por meio de advogado. Assim, o apoio financeiro estatal expressa-se em serviços prestados sem qualquer ônus²², seja pela isenção de custas processuais ou pela prestação de serviços advocatícios gratuitos.

²¹ Apud Rui Portanova, *Princípios do Processo Civil*, p. 112.

²² Em conformidade com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça deve ser tomado como *o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado (Acesso à Justiça, p. 8)*.

3.3. *Natureza Jurídica*

Antes de posicionar o acesso à justiça no plano jurídico, a questão do lugar ocupado pelo poder judiciário na estrutura do estado democrático levanta outras tantas indagações. Não se quer aqui fazer um discurso político, mas equiparar os três poderes estatais na democracia e afrontá-los com os direitos fundamentais do cidadão. Na proposta de Joaquim de Arruda Falcão Neto²³, a via participativa do poder judiciário deve ser aberta e ter como parâmetro os caminhos trilhados pelos poderes legislativo e executivo, seja suportando os grupos de pressão ou respeitando processo eleitoral para a ocupação de seus cargos. Por exigir conhecimentos técnicos, a eleição para os cargos deveria contar com o prévio conhecimento jurídico dos candidatos; agora, quanto a participação dos cidadãos e da sociedade organizada, ainda hoje, falta o comprometimento dos juízes para com as causas sociais. É evidente que o comportamento do judiciário com relação aos conflitos sociais deixa muito a desejar e o enfrentamento da morosidade não vão gerar qualquer crédito para toda a instituição.

Ao identificar o acesso à justiça como de natureza principiológica do acesso ao judiciário, poder-se-ia questionar um ingresso num órgão que não representa aquilo que deveria representar. Enfim, que sentido faz acessar o poder judiciário ineficiente? Essa análise não requer nem mesmo a emissão de juízo de valor, uma vez que a proclamação do direito deve confirmada pela atuação do judiciário em caso de surgimento de empecilhos para o cidadão. Mas, se o judiciário demora uma eternidade para apresentar a solução para o caso, o acesso à justiça deve ser tomado como negado e a perspectiva liberal do *laissez-faire* segue fazendo vítimas com o mesmo discurso²⁴, qual seja, o direito foi instituído e o seu exercício fica a cargo de cada cidadão. Deixar o cidadão a sua sorte e não prover o direito ameaçado ou lesado, sem dúvida, deve ser tomada a situação como a de ausência do acesso à justiça.

Na versão melhorada do acesso à justiça por conta da valorização dos direitos sociais, decorrente das inovações da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, a teorização visualiza a prestação do serviço judicial como um

²³ Direito, Cidadania e Participação, p. 3.

²⁴ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 10.

mecanismo indispensável para a realização do direito contemplado em prol do cidadão. Parte-se aqui da tentativa de igualar os litigantes em júzos e que a decisão aponte o vitorioso pelos méritos de seus direitos; assim, ter-se-ia o princípio da igualdade dos litigantes no acesso ao judiciário.

Mais uma vez, repita-se que a cidadania realista exige a efetiva participação dos cidadãos nas atividades do estado, daí a necessidade de ampliar ainda mais o acesso à justiça, seja com a criação de órgãos que facilitem o acesso, como os juizados especiais e a arbitragem, a proteção de interesses coletivos e difusos com a legitimidade de alguns órgãos para atuar²⁵ etc. Nesse quadro de busca por alternativas para o acesso à justiça, a participação popular poderia ser ampliada com a criação de juizados em que a participação do leigo fosse maior e os temas mais ocorrentes pudessem encontrar respostas óbvias já nos primeiros degraus de um poder judiciário próximo do povo.

3.4. Conteúdo

O estabelecimento de igualdade entre os litigantes exige que o estado afaste a parte desprovida de recursos financeiros das despesas de todas as ordens. A assistência judiciária compreende as diversas isenções, como a dispensa de pagamento das taxas judiciárias, dos emolumentos e custas devidos aos órgãos que atuem junto ao judiciário (Ministério Público e serventuários da Justiça), das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas às testemunhas na condição de empregados, dos honorários de advogado e

²⁵ Em relação ao Ministério Público, a legitimidade para atuar iniciou com dispositivo constitucional. Assim, pelo art. 129, inc. III, da Constituição Federal de 1988, *são funções institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

Em relação à Defensoria Pública, o art. 4º, incs. VII e VIII, da Lei Complementar nº 80/94, dispõe que *são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.*

peritos, das despesas com a realização de exames laboratoriais (DNA), dos depósitos prévios recursais e da ação rescisória²⁶.

É certo que o acesso à justiça pode transpor a proposta legal e assumir uma concepção bem mais ampla do que a tradicional, já que os direitos são realizados também com processos administrativos, requerendo a extensão da isenção de custas e o acompanhamento do advogado sem qualquer ônus²⁷.

3.5. *Objetivos*

A permissão de ingresso no poder judiciário com a pretensão apresenta-se como primeiro objetivo, sequenciado pela viabilização desse acesso com a instituição de diversos caminhos práticos para se chegar e ter decisão em tempo de poder dela se valer no exercício do direito ameaçado ou lesado. Obviamente, como suporte básico, a transposição das dificuldades financeiras é logo oferecida por órgãos estatais.

3.6. *Efetividade Processual*

A efetividade processual traz a ideia de que o processo deve mostrar-se como instrumento hábil à resolução de todo e qualquer conflito de interesses²⁸, mas, a realidade detecta a presença de enfermidade gerada pelo parasita da burocracia, composta por formalidades insignificantes para todos os envolvidos. A cidadania encontra aqui um fosso que rompe com o seu idealizado acesso à justiça, isso pelo fato de os procedimentos não gerarem decisões em tempo razoável e o comprometimento do exercício do direito em questão é sempre certo.

Não vamos ser tão pessimistas, uma vez que os êxitos existem quando a decisão é dada em curto prazo e a estabilidade social decore da função pacificadora do poder judiciário. Infelizmente, estamos tratando de exaltar casos excepcionais que não

²⁶ Art. 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

²⁷ É o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth chamaram de *terceira onda* (*Acesso à Justiça*, p. 67).

²⁸ José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual: 3ª Série*, p. 27.

corresponde à realidade da maioria dos processos, cuja demora manifesta decorre de qualquer empecilho que lhe emperre.

As reformas processuais trouxeram algumas vantagens para todo o sistema processual e isso é fato, contudo, longe está a solução para a maioria dos problemas gerados pelas decisões prolatadas em prazos impublicáveis pela sua longevidade.

3.7. Benefício da Assistência Judiciária

O direito de assistência judiciária gratuita e o direito de assistência jurídica integral e gratuita são mecanismos que servem à cidadania, observando-se que o inc. LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*. Sendo que a assistência judiciária consiste na garantia do direito de isenção das custas e despesas processuais, podendo requerê-la o cidadão presumivelmente pobre, ou seja, desprovido de recursos financeiros para arcar com os gastos decorrentes do processo judicial e com os honorários advocatícios (abrange aqui a sucumbência); enquanto à assistência jurídica integral e gratuita quer se atribuir diversas espécies de assistência, como o serviço de consultoria e a atuação no processo administrativo.

3.7. Defensoria Pública

A previsão constitucional do acesso à justiça iniciou-se com a Constituição de 1946, o § 4º do art. 141 dispõe que *a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*. Repetida a previsão em todas as constituições posteriores, o acesso à justiça não passava de letra morta no período em que vigorou o regime autoritário no Brasil.

Sem grandes promessas, a criação da defensoria pública pela Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, não repercutiu o efeito esperado e muitas unidades da federação seguiram sem conhecer a instituição até mesmo depois da Constituição Federal de 1988. Depois da consagração constitucional da instituição nas esferas estadual e federal, uma para atuar frente à justiça estadual e a outra para dar acesso à justiça federal. A

regulamentação da Defensoria Pública só aconteceu em 1994, com a Lei Complementar nº 80, dando cumprimento ao art. 134 da Constituição Federal de 1988.

3.8. Advogado Ativo

A insuficiência da Defensoria Pública em prestar os serviços advocatícios coloca a Ordem dos Advogados do Brasil na condição de órgão auxiliar para que todos os necessitados sejam atendidos por profissionais do direito devidamente inscritos em seus quadros.

O advogado constituído apresenta-se como aquele escolhido pelo cliente para representá-lo judicial ou extrajudicialmente, figurando o advogado ou defensor dativo como um direito constitucional nos lugares onde não houver atendimento pela Defensoria Pública ou mesmo pelos escritórios de públicas ou privadas conveniadas. Em regra, mediante prévio gerenciamento da Ordem dos Advogados do Brasil, o Juiz nomeia o advogado dativo e explicita a realização da assistência judiciária ao necessitado²⁹.

3.8. Coletividade

Os impedimentos emergem com certa frequência para emperrar o acesso à justiça e às vezes isso se dá por ineficiência dos órgãos dos poderes estatais ou por falta de implementação de políticas que facilitem tal acesso. Com a ampliação da complexidade das relações sociais no Brasil, os conflitos coletivos aumentam a passos largos e outras necessidades vão surgindo para dar efetividade ao acesso à justiça como obtenção de decisão judicial justa e rápida, como se deu com a criação do mandado de segurança coletivo pela Constituição de 1988³⁰.

3.9. Ministério Público

²⁹ O art. 34, inc. XII, do Estatuto da OAB dispõe que *constitui infração disciplinar recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública.*

³⁰ Clémerson Merlin Clève, *Temas de Direito Constitucional*, p. 51.

A importância do órgão do Ministério Público no cenário da promoção da justiça apresenta-se como indiscutível, dada a sua idoneidade para ativar o poder judiciário em defesa de direitos relacionados aos indivíduos, como se dá na proteção do consumidor ou do meio ambiente³¹. Tomando aqui a possibilidade dos efeitos decorrentes das demandas judiciais em que o MP participa, seja ela individual ou coletiva, o posicionamento do Órgão não pode ser outro, senão o de instituição de promoção do acesso à justiça em importantes e complexos temas jurídicos³²

4. Cidadania em Construção

4.1. Idealização

O questionamento a respeito do acesso à justiça que queremos, com toda certeza, coloca os operadores do direito em estado de efervescência na busca de uma saída possível. Muitas são as ideias para melhorar a imagem do próprio poder judiciário e daí ampliar as possibilidades para processar e julgar as causas que lhes são submetidas. Mas, com as propostas que podem até partir das melhores das intenções, a falta de êxito de cada modificação vai causar ainda mais frustrações e o acesso à justiça vai ser resumido num ingresso em juízo com a saída bastante demorada.

Nos estudos mais avançados sobre o tema, nem sempre as mudanças verificadas em alguns países tiveram resultados positivos, já que a inovação de órgãos tradicionais e a sofisticação de determinados institutos podem não ser bem aceitos e colocar tudo a perder³³.

³¹ Maria Tereza Aina Sadek, *Justiça, Cidadania e Democracia*, p. 152.

³² Autoquestiona-se Canotilho, *se não surgiu a figura do Ombudsman para proteger os cidadãos contra as ilegalidades e injustiças do poder?* (Estudos sobre Direitos Fundamentais, p. 85). No Brasil, é uma das funções do Ministério Público, qual seja a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como a defesa judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, incs. III e V, da Constituição Federal de 1988). Ainda, por força do art. 127 da Constituição Federal de 1988, *o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

³³ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 161.

Não somente os operadores do direito devem buscar as soluções idôneas para resgatar o valor da atuação do poder judiciário como pacificador social e permitir o exercício pleno do direito como símbolo da cidadania, mas também todas as demais classes que atuam junto ao poder judiciário. Para encontrar a maneira ideal de resolver os conflitos, não há que se confiar na classe política ou nos ocupantes de cargos públicos, uma vez que eles já fizeram muitas tentativas e o acerto esperado ainda não transpôs o plano das ideias. No afã de criar uma saída diferente das já propostas, as fantasias devem logo ser afastadas para não aumentar a frustração gerada depois da experiência improdutivo.

A seguir, visando externar os projetos de diferentes envolvidos com a ineficiência do poder judiciário em solucionar as questões que lhes são propostas, a proposição será seguida de comentários tendenciosos para expressar nossa opinião sobre aquilo que nos pareça sensato ou absurdo, ingênuo ou realista, loquaz ou oculto...

4.2. Estado

O maior número de ações judiciais em tramitação é gerado a partir de conflitos de interesses por atividades estatais, acumulando o maior número delas o executivo federal. Nas esferas estadual e municipal, as ações também se multiplicam e consomem a jurisdição que deveria atender aos cidadãos com prioridade. Estrategicamente, o executivo deve nomear uma comissão de estudos de direito processual comparado e adotar as medidas vigorantes em outros estados, experiências que deram certo e deixar de lado aqueles processualistas que querem ampliar as bases pessoais; aqui deve ser repensada a utilização da via judicial para solucionar os conflitos do estado com a adoção de novos institutos e a eliminação das causas geradoras de conflitos com os cidadãos na esfera administrativa.

4.3. Poder Judiciário

As propostas dos dirigentes do poder judiciário brasileiro precisam ser mais condizentes com a realidade e já não se pode mais exaltar da digitalização do processo,

exterminando com a utilização do papel. Há que se fazer mais do que isso, pois os processos seguem morosos nos tribunais mesmo depois da efetivação da medida. Além da ampliação de pessoal técnico, o estado-juiz tem o dever de responder com trabalho sério e dedicação exclusiva, como se vê na maioria dos casos. Mas, ainda assim, o combate à morosidade deve ser orientada por aqueles que convivem com a frustração de não desenvolverem a atividade estatal a contento. Como bem afirmou José Renato Nalini, *o objetivo é conclamar os magistrados para uma tomada de posição*³⁴. Este Autor chega a mencionar a *reengenharia do judiciário* como um objetivo atingível. Pende contra os juízes a responsabilidade de efetividade da prestação jurisdicional, uma vez que os demais poderes respondem bem às suas atividades, como o legislativo elabora normas em ritmo apressado e o executivo administra bem alguns de seus serviços, com o grau de excelência nos de arrecadação.

4.4. Juiz

Ao juiz, individualmente, não cabe somente lamentar e isso se deve ao fato de ele funcionar como um dos propulsores que realmente podem tornar a máquina mais veloz. Considerando tantos juízes filiados ao poder judiciário brasileiro, tomando a questão de Nalini³⁵, *como reagir ao desalento geral, à crise de confiança, ao comprometimento da lisura nutrida em relação à conduta do juiz?* As opiniões de tantos juízes podem formar um consenso e a solução pode estar próxima com a edição de normas legisladas que tragam respostas palpáveis.

4.5. Jurista

As reflexões do jurista não podem jamais serem desprezadas quando se trata de tema tão cruel, como o da negação do direito por dificuldade de mobilização do poder judiciário. Pouco importa o ponto de partida, ainda que seja a responsabilidade do juiz

³⁴ José Renato Nalini, *O Juiz e o Acesso à Justiça*, p. 167.

³⁵ José Renato Nalini, *O Juiz e o Acesso à Justiça*, p. 167.

por esvaziar o conteúdo do acesso à justiça³⁶, as reflexões vão tomar um sentido e as possibilidades não podem ser desperdiçadas num momento tão delicado desses.

4.6. Jurisdicionado

A punição gerada com o exercício da cidadania desanima até os cristãos mais fervorosos, isso quando se trata de acesso ao poder judiciário para a resolução de um conflito. Mas, ao invés da retenção com a aflição, os jurisdicionados devem organizar-se para iniciar um movimento de cobrança da dignidade humana quando se trata de ter o direito confirmado ou negado pela decisão judicial. Não há mais espaço para direitos sem a correspondente concretização e isso se torna mais grave quando se trata de negar a prestação jurisdicional prevista como uma expressão da cidadania.

5. Ato Conclusivo

Na entrega da prestação jurisdicional pelo juiz, tem-se o ponto alto do acesso à justiça e isso acabou gerando em nós tamanha revolta pela expressa desobediência ao comando constitucional.

A teorização do princípio constitucional do acesso à justiça forma um campo magnético fantástico, afetando todos os órgãos dos sentidos com uma impressionante satisfação. Mas, logo em seguida, por não passar de uma ilusão ótica bem elaborada, os órgãos vitais do corpo sentem o golpe e fraquejam sem qualquer meio de contenção. Dessa maneira, logo veio a mente os grandes feitos da história e toda a evolução percebida entre os gregos e os romanos remontam aos homens da caverna e surge a questão sobre o porquê da contemplação de um princípio que não se pode cumprir pela ineficiência crônica de um órgão estatal. Exemplificando, o conformismo sofre mais ainda e o sentimento de impotência reina absoluto, mas, vejamos um exemplo que arquiteta os desdobramentos das lesões. No caso de ameaça ou lesão de direito, o

³⁶ Na lição de José Renato Nalini, *na função de 'concretizar as mensagens normativas do constituinte', ao juiz incumbe contribuir para a consecução desse objetivo e não para esvaziá-lo de conteúdo real (O Juiz e o Acesso à Justiça, p. 171).*

cidadão sofre com seus bens ou direitos e, ainda, aguarda que o estado-juiz atue no caso contra aquele que afrontou o ordenamento jurídico e desafiou o sistema³⁷, isso porque o estado mantém o monopólio da jurisdição. Para proteger seu direito, o cidadão termina por ser punido com a demora da decisão que só pode decorrer de ato judicial.

Como consolo para situação tão fustigante, visando mitigar o sofrimento em não alcançar a decisão judicial que colocaria fim ao conflito que gera tantas incertezas para os cidadãos envolvidos, retoma-se a gratuidade da prestação jurisdicional para contatar um advogado dativo ou um defensor público e dar início ao procedimento judicial que não se sabe quando vai se findar.

Referências:

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral da Cidadania: a Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: RT, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Briant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o Longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CUNHA, Fernando Whitaker da, e Outros. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*. 2ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

³⁷ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, p. 169.

LAMOUNIER, Bolívar, WEFFORT, Francisco Correia e BENEVIDES, Maria Victória. *Direito, Cidadania e Participação*. São Paulo: T. A. Queiroz. 1981.

LIVIANU, Roberto (coordenador). *Justiça, Cidadania e Democracia*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2006.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2000.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

QUIRINO, Célia Galvão e MONTES, Maria Lúcia. *Constituições Brasileiras e Cidadania*. São Paulo: Ática, 1987.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra, 1993.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: Terceira Série*, São Paulo: Saraiva, 1984.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton e OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: RT, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e Processo: Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.