A CRISE DE ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO

Arnaldo de A. Machado Júnior, advogado, bacharel em Contabilidade, especialista em Direito Processual Civil pela Fanese, professor da Fase (Faculdade de Sergipe) e membro da Comissão de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia - Seccional de Sergipe.

RESUMO: O presente trabalho analisa o verdadeiro sentido do direito de acesso à justiça no direito brasileiro, tendo em vista o generalizado sentimento de insatisfação social com a prestação jurisdicional, que não consegue solucionar a contento os litígios que lhe são submetidos; sobretudo, levando-se em consideração a duração do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; instrumentalidade; efetividade; sincretismo.

ABSTRACT: This piece of work analyses the real meaning of the right to access the justice in the brazilian right, having in mind the overall feeling of social dissatisfaction with the juridical account that is not able to find an appropriate solution to the submitted lawsuits, taking into consideration how long the process takes.

KEY-WORDS: Access to justice - Instrumentality - Effectiveness - Syncretism.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Considerações sobre o acesso à justiça; 2.1. A primeira perspectiva: assistência judiciária para os pobres; 2.2. A segunda perspectiva: representação jurídica para os interesses coletivos e difusos; 2.3. A terceira perspectiva: o novo enfoque de acesso à justiça; 3. A crise de acesso à justiça no direito brasileiro; 3.1. A crise sob o prisma dogmático; 3.2. A crise sob o prisma hermenêutico; 3.3. A crise sob o prisma político; 4. A instrumentalidade processual; 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo tem assistido a um generalizado sentimento de insatisfação social com a prestação jurisdicional, que não consegue solucionar a contento os litígios que lhe são submetidos; sobretudo, levando-se em consideração a duração do processo. Na maioria das vezes, o processo trilha por um caminho incerto e injusto, que atribui os seus ônus, tão-somente, aos detentores do direito material.

Nesse contexto, de verdadeira denegação de justiça, onde a efetividade da tutela jurisdicional não é uma realidade, questiona-se o verdadeiro sentido do direito fundamental de acesso à justiça, insculpido no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, mormente tendo em mira os preceitos do Estado Democrático de Direito.

Perquire-se também sobre o auxílio que o sistema processual pátrio pode fornecer para solucionar essa crise, ancorado no seu aspecto teleológico. Levanta-se a hipótese de uma mudança de concepção do próprio processo, antenada nas expectativas sociais e na realidade do direito material, com o escopo de disponibilizar para os jurisdicionados uma ordem jurídica temporalmente adequada e efetivamente justa; a fim de concretizar, dessa maneira, o direito de acesso à justiça em nosso ordenamento.

O presente tema tem sido o alvo principal das reformas mais recentes do nosso ordenamento jurídico, especialmente as atinentes ao sistema processual civil, fruto de uma transformação importante no estudo e ensinamento das disciplinas envolvidas; com o fito de concretizar os preceitos constitucionais, especialmente o direito de acesso à justiça.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, torna-se indispensável tecer alguns comentários sobre o que vem a ser justiça. Segundo Kelsen, o anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade, que só pode ser encontrada dentro da própria sociedade. Ou seja, justiça é a felicidade social, garantida por uma ordem social[1].

[1] KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência.* Tradução Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 2.

Para a filosofia, justiça representa o valor ético máximo, segundo o qual toda ação humana deve se orientar conforme um certo bem comum ou sem contradição com ele. Já para a ciência jurídica, justiça corresponde ao princípio de constituição e funcionamento de sistemas legais e jurídicos, que determina o tratamento eqüitativo daqueles que estão submetidos a tais sistemas[2]. Nessa argúcia, o próprio preâmbulo da Constituição da República do Brasil de 1988 destaca a justiça como um dos valores supremos do Estado Democrático de Direito.

Reconhecidamente, Cappelletti foi o autor que mais se debruçou sobre a questão de acesso à justiça. A partir de sua emblemática obra "Acesso à Justiça", o tema ganhou relevo no estudo do direito. Os ensinamentos do mestre italiano gozaram de grande aceitação no mundo, mormente no Brasil, fazendo com que os legisladores pátrios buscassem novos caminhos, reformulando as estruturas judiciárias, inclusive no tocante às legislações processuais, com o objetivo de alcançar uma prestação jurisdicional justa.

Mas o que vem a ser acesso à justiça? O acesso à justiça é sabidamente de difícil definição, mas, consoante o pensamento de Cappelletti, serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Primeiro, o acesso de todos, indiscriminadamente, ao sistema jurídico; segundo, que os resultados alcançados pelo sistema jurídico devem ser individual e socialmente justos. Essa concepção de acesso à justiça tem sido ovacionada por todos os povos desenvolvidos na atualidade[3].

No mundo civilizado, a questão de acesso à justiça trilhou por perspectivas distintas, idealizadas por Cappelletti. A primeira foi a assistência judiciária para os pobres. A segunda tratou das reformas processuais tendentes a proporcionar representação judiciária para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. Já a terceira perspectiva, a mais recente e importante para o nosso trabalho, denominada novo enfoque de acesso à justiça, defende uma concepção de acesso à justiça mais ampla, apta a proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva[4].

---

[2] GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Pequeno dicionário de filosofia contemporânea*. São Paulo: Publifolha, 2006, p. 109-110.

[3] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 08.

[4] Ibid., p. 31.

2.1 A PRIMEIRA PERSPECTIVA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES

A primeira "onda", denominada assim por Cappelletti, buscou assegurar o acesso das classes menos favorecidas ao Poder Judiciário, a fim de poderem solucionar os seus litígios. Foi a partir desse discernimento que surgiram os primeiros movimentos favoráveis à prestação jurisdicional gratuita aos hipossuficientes.

Percebeu-se que a justiça, objetivo maior do Estado Democrático de Direito, não poderia ser atingida sem que fosse assegurado aos mais necessitados o auxílio de um profissional do direito, capaz de zelar pelos seus interesses, de forma conveniente e oportuna, gratuitamente; bem como a isenção de quaisquer custas ou emolumentos judiciais. Essa linha de raciocínio ganhou força no ordenamento jurídico pátrio a partir da Lei nº 1.060/50, ainda em vigor, que prevê a assistência judiciária aos que se declaram pobres na forma da lei.

Ademais, reconheceu-se que, sobretudo no mundo contemporâneo, movido por questões complexas e indecifráveis aos olhos de um leigo, a figura do advogado torna-se cada vez mais imprescindível à administração da justiça, como bem preceitua o art. 133, da Constituição Federal de 1988. Foi a partir dessa concepção que a Defensoria Pública adquiriu o status de função essencial à justiça, o que ocasionou a sua implementação nos Estados da Federação, com fulcro no art. 134, e no inciso LXXIV, do art. 5º, da Lei Fundamental.

2.2 A SEGUNDA PERSPECTIVA: REPRESENTAÇÃO JURÍDICA PARA OS INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS

De acordo com a segunda perspectiva, o processo sofreu fortes reflexões em suas bases tradicionais a partir do momento em que se constatou que a sua concepção tradicional não permitia a proteção dos direitos difusos. A concepção tradicional, de cunho individualista, via o processo como um assunto entre apenas duas partes (Ticio versus Caio). Procurava-se solucionar a controvérsia existente levando-se em consideração apenas os seus próprios direitos[5].

[5] CAPPELLETTI, op. cit., p. 49-50.

Entretanto, o mundo contemporâneo proporcionou um crescimento dos litígios denominados de direito público, em virtude de sua vinculação a assuntos importantes de política pública, que envolvem grandes grupos de pessoas[6]. Essa onda permitiu uma mudança de postura, sobretudo no processo civil que, de uma visão individualista, fundiu-se numa concepção social e coletiva, como forma de assegurar a realização dos direitos públicos relativos a interesses coletivos e difusos.

Diante dessa expectativa de representação jurídica de direitos coletivos e difusos, o próprio texto constitucional, em diversas passagens, prevê tal hipótese, destacando-se: - a representação de entidades associativas (art. 5º, XXI); - o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, "a" e "b"); - a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, através do Ministério Público (art. 129, III).

A legislação infraconstitucional também tratou da matéria, sobretudo através das Leis nº 7.347/85, que dispõe sobre a ação civil pública, e 8.078/90, que trata da proteção ao consumidor, disciplinando ações coletivas que compreendem inclusive os direitos e interesses difusos, projetando no direito brasileiro a segunda onda de acesso à justiça.

2.3 A TERCEIRA PERSPECTIVA: O NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA

A terceira perspectiva é o novo enfoque de acesso à justiça, que defende uma concepção mais ampla de acesso à justiça, apta a proporcionar um acesso efetivo à ordem jurisdicional. Este é o foco principal das reformas mais recentes do nosso ordenamento jurídico, sobretudo no tocante ao direito processual civil.

Esse entendimento é fruto de uma transformação importante, correspondente a uma mudança no estudo e ensinamento do direito constitucional e, conseqüentemente, do direito processo civil[7]. Nesse sentido, como a correta compreensão de qualquer instituto jurídico exige que seja levada em consideração a sua evolução histórica, ou seja, a maneira pela qual surgiu, desenvolveu e tomou a sua forma atual,

[6] Ibid., p. 50.
[7] CAPPELLETTI, op. cit., p. 08.

faz-se necessário uma breve abordagem a respeito das transformações sofridas pela concepção de acesso à justiça ao longo dos últimos séculos[8].

Nos Estados Liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, impulsionados pela Teoria de Montesquieu[9] e pela Revolução Francesa, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante, na qual o acesso à proteção judicial refletia tão-somente o direito formal do indivíduo agravado propor ou contestar uma ação[10]. Nesse período, todos eram presumidamente iguais e a ordem constitucional se restringia a criar mecanismos de acesso à Justiça, apenas declarando direitos, sem maiores preocupações com o resultado que seria alcançado.

Os problemas sociais, típicos da sociedade em desenvolvimento, eram estranhos ao ordenamento jurídico, bem como ao direito constitucional e processual. O sistema jurídico formal vivia em uma redoma introspectiva, alheia aos fatos externos, à realidade social, muito mais preocupado em se proteger dos resquícios do regime absolutista que ainda assombrava a todos.

Todavia, já no século XX, o social assumiu papel de destaque na política governamental e legislativa em todos os países do mundo civilizado; mesmo naqueles em que a ideologia se rotulava como capitalista liberal ou neoliberal. As Constituições contemporâneas deixaram de se preocupar somente com a consagração de direitos e garantias individuais e com a divisão de poder (denominadas constituições sintéticas), e passaram a contemplar os denominados direitos econômicos e sociais, fazendo surgir um modelo constitucional mais amplo e detalhista, denominado analítico[11].

As constituições passaram a interagir com o mundo real, procurando refletir as expectativas sociais. Como bem esclarece Jorge Xifra Heras:

---

[8] DANTAS, Ivo. *O Valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 73.

[9] "Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor". (MONTESQUIEU. *Do espírito das leis.* Coleção a obra-prima de cada autor. Série Ouro. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 166)

[10] CAPPELLETTI, op. cit., p. 09.

[11] DANTAS, op. cit., p. 10.

> "para captar el alcance jurídico-positivo de la Constituición es necesario comprender el derecho como una manifestación normativa de la vida social, de toda la vida social, orientado hacia la realización, nunca lograda del todo, de la justicia"[12].

Os relacionamentos assumiram abrangência mais coletiva do que individual. As sociedades passaram a deixar de utilizar a visão puramente individualista dos direitos, sendo indispensável uma atuação positiva do Estado colimando assegurar o gozo dos direitos sociais aos cidadãos, tanto no campo individual quanto no coletivo[13].

A mera declaração de direitos já não alcançava as expectativas sociais da sociedade contemporânea. Impôs-se, então, que o Estado fosse capaz de proteger efetivamente o direito de acesso à justiça, prestigiando as diferenças e as singularidades dos cidadãos, reconhecendo as disparidades econômicas, sociais e culturais, a fim de assegurar a promoção da justiça social no caso em concreto[14].

Nesse contexto, o acesso à justiça tem sido encarado como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos[15].

Contudo, o grande paradoxo do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil reside na constatação de que, malgrado formalmente consagrado em nossa Constituição (art. 5º, inciso XXXV), em termos concretos, geralmente nada vale, eis que não é assegurado a todos os cidadãos de forma efetiva.

É preciso perceber que o poder público deve garantir a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, já que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato, sobretudo porque os direitos fundamentais ocupam posição hermenêutica elevada em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico.[16]

---

[12] In DANTAS, op. cit.,, p. 17.

[13] ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à justiça e efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação de obstáculos?* Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 40.

[14] FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 95.

[15] CAPPELLETTI, op. cit., p. 11-12.

[16] MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 23.

Nesse toar, Kazuo Watanab preceitua que o princípio de acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários. Muito pelo contrário, assegura, também, o acesso que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de justiça[17].

Acrescentando, evidencia-se que a preocupação com a duração razoável do processo tem sido a tônica das reformas do processo civil, como bem esclarece o inciso I, Capítulo III, da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, o qual disciplina que: "[...] as duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Força é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça"[18]. A própria Emenda Constitucional nº 45/04, que consagrou constitucionalmente a garantia de um processo mais breve e o sistema de súmulas vinculantes, denota bem a preocupação do constituinte com a duração razoável do processo, em homenagem ao novo enfoque de acesso à justiça.

Portanto, o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, mas o ponto central da moderna processualística[19]. Não deve ser visto como mero direito de acesso ao Poder Judiciário, mas sim como direito de acesso a uma ordem jurídica justa, temporalmente adequada, tendo em vista que só haverá pleno acesso à justiça quando for possível a todos alcançarem uma situação de justiça[20].

3. A CRISE DE ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O processo, da forma como vem sendo conduzido, não satisfaz aos jurisdicionados, aos advogados, aos promotores, aos juízes, a ninguém. A morosidade, que infelizmente é uma realidade a ser

---

[17] WATANAB, Kazuo, apud PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 387.
[18] BRASIL. *Código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 163-164.
[19] CAPPELLETTI, op. cit., p. 13.
[20] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O acesso à Justiça no plano dos direitos humanos*. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. Acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 01-09.

superada, na maioria das vezes compromete a própria prestação jurisdicional e desestimula o exercício de acesso à justiça[21].

Todavia, já que o processo é a única via de acesso à tutela jurisdicional, e o juiz é o protagonista principal da jurisdição, deve-se ter em mente qual a correlação havida entre o número de processos e o número de juízes. Afinal de contas, para que seja possível uma prestação jurisdicional célere e justa, tendo em mira o amplo acesso à justiça, impõe-se, ao contrário do que acontece em nosso país, que seja proporcionada uma carga de trabalho adequada à capacidade laborativa dos magistrados.

Aduzindo, como se não bastasse o problema relacionado ao grande número de processos por número de magistrados, o processo brasileiro, estruturado em fases introspectivas, viabiliza inúmeros recursos, impugnações e instruções probatórias desnecessárias. Constata-se que os ônus do processo recaem, tão-somente, sobre os ombros do autor, mesmo quando detentor do direito material posto em juízo.

Também é verdade que as codificações e legislações esparsas vêm sofrendo modificações constantes, inclusive com propostas de reforma de todo o Poder Judiciário. A implantação de juizados especiais cíveis e criminais, de criação de um controle externo, de instituição de súmulas com efeitos vinculante, até mesmo de legalização de formas alternativas de solução de controvérsias, denotam bem essa nova realidade, que tem a pretensão de concretizar os preceitos constitucionais, em especial os atinentes ao acesso à justiça[22].

Contudo, a incapacidade do processo brasileiro de fornecer uma prestação jurisdicional efetiva à sociedade não deve ser analisada apenas sob a ótica operacional do Poder Judiciário, sob pena de se navegar na superficialidade do problema e não se alcançar qualquer resultado digno de nota. É preciso avançar um pouco mais, ir além da teoria geral do direito.

Para fins metodológicos, passa-se a abordar a crise de acesso à justiça no direito brasileiro, segundo a classificação sugerida por Ney Arruda Filho[23], por ele denominada crise de efetividade do processo brasileiro, a qual estabelece três prismas: - dogmático; - hermenêutico e; - político.

---

[21] ARAÚJO, op. cit., p. 52.

[22] ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005, p. 75.

[23] Ibid., p. 77.

3.1 A CRISE SOB O PRISMA DOGMÁTICO

Conforme WARAT[24], a dogmática jurídica se identifica com a lógica jurídica, já que se preocupa em saber como fazer, desprezando o por que das coisas. E conclui:

> A dogmática jurídica é a atividade que tem pretensão de estudar, sem emitir juízos de valor, o direito positivo vigente. É a pretensão de elaborar uma teoria sistemática do direito positivo. A atitude científica do Direito estaria na aceitação inquestionada do direito positivo vigente.

O despreparo estrutural e funcional do nosso sistema jurídico, modelado para solucionar disputas interindividuais, entre Caio e Ticio, é um fator primordial para essa crise. O problema não se concentra apenas no Poder Judiciário, tendo em vista que essa dogmática, manipulada pelo positivismo normativista exacerbado, dissociada da realidade social e da consciência da falibilidade humana, atinge também o ensino jurídico. Com isso, impera-se nos cursos de direito uma mentalidade unicamente legalista, alheia à realidade socioeconômica. Os estudantes de hoje - juízes, promotores e advogados do amanhã - são condenados a uma formação burocrática, insensível às razões do conflito social e às expectativas do século XXI.

Deve-se negar essa essencialidade autônoma do direito, baseada no positivismo ortodoxo. O direito não pode ser apenas um conceito nominal, fechado, absoluto, decorrente de leis concebidas pelo legislador, supostamente onipotente. Nessa linha de raciocínio, Arthur Kaufmann[25], em momento de grande felicidade, arremata:

> O jurista que fecha os olhos perante a limitação, a incompletude do direito e a impossibilidade de nele se confiar, tal como ele nos é acessível, entrega-se cegamente a ele e abandona-se a todas as suas fatalidades. [...] O positivista vê apenas a lei, fecha-

[24] WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito II: a epistemologia jurídica da modernidade.* Porto Alegre: Fabris Editor, 1995, p. 81.

[25] KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, W. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas.* Tradução Marcos Keel. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002, p. 41.

> se perante qualquer momento supralegal do direito e, por isso, é impotente face a qualquer perversão do direito pelo poder político, tal como, aliás, experimentamos no nosso século até à náusea".

Nessa vertente, pronuncia-se Lenio Streck: "A dogmática jurídica passa a constituir-se em um obstáculo ao Estado Democrático de Direito, pois representa uma espécie de censura significativa"[26]. Atualmente, com o intuito de superar a aludida crise de acesso à justiça e, portanto, proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva, a ciência processual tem se predisposto a aproximar a realidade social da dogmática jurídica[27].

Não se defende o abandono da dogmática, indispensável para o ordenamento jurídico. O que se busca é repensá-la, através de uma perspectiva contextualizada, criativa, consentânea com o direito fundamental de acesso à justiça, de prestação jurisdicional efetiva. Essa nova perspectiva requer um repensar hermenêutico, motivo pelo qual se passa a analisar a crise de acesso à justiça agora sob esse prisma[28].

3.2 A CRISE SOB O PRISMA HERMENÊUTICO

Torna-se importante analisar ideologicamente a crise de acesso à justiça, que vem a ser a crise de sentido comum teórico dos juristas, que atinge o direito como sistema. O conhecimento é passado aos juristas de modo confortável e acrítico do significado das palavras, das próprias atividades jurídicas, fazendo com que o exercício do operador do direito seja um mero habitus[29], dissociado de perquirições a respeito do seu sentido teleológico.

Essa bandeira interpretativa só poderá ser rechaçada quando for entendido que a verdadeira realização da constituição, sobretudo do direito fundamental de acesso à justiça, está condicionada à efetividade da tutela jurisdicional. As normas constitucionais devem ter suas finalidades alcançadas efetivamente, diante do atendimento de sua função social[30].

---

[26] STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 71.
[27] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 85.
[28] Ibid., p. 86.
[29] Ibid., p. 87-88.
[30] Ibid., p. 89-90.

Os juízes, geralmente, são pessoas extremamente preparadas, até porque foram admitidas por meio de aprovação em concurso público dos mais complexos realizados no país. Mas não se deve olvidar que o dia-a-dia, aliado à grande quantidade de processos que se acumulam, a diversidade de matérias e as constantes modificações legais, faz com que o magistrado se veja tentado a fazer uso de uma visão meramente positivista, muitas vezes rasteira do próprio direito, destoante das expectativas sociais. O acesso à justiça pressupõe um corpo de juízes aptos a captar a realidade social e suas transmutações, com mentalidade afeita à realização da justiça material[31].

O magistrado não pode ser refém dos preceitos dogmáticos, nem tampouco ignorar as perquirições advindas da filosofia do direito, sob pena de funcionar como um verdadeiro obstáculo ao aprimoramento do ordenamento jurídico, bem como ao amplo acesso à justiça. O juiz deve estar ciente das transformações da sociedade contemporânea e do seu papel nesse contexto. Nesse particular, vale ressaltar a importância das Escolas de Magistratura[32].

Uma das maiores dificuldades encontradas pela maioria dos operadores do direito diz respeito à compreensão da norma constitucional. A norma constitucional difere das demais pelo seu caráter hierárquico superior, bem como pela sua maior imprecisão e abertura. A norma fundamental não é uma norma estritamente técnica, mas, sobretudo, uma norma com raízes político-ideológicas acentuadas, o que torna o seu processo de interpretação e concretização ainda mais complexo[33].

O operador do direito, sobretudo o magistrado, para aplicar um texto legal de maneira adequada e efetiva, deve estar disposto a aceitar que o texto lhe diga algo, não devendo entregar-se desde o princípio à sorte de suas próprias opiniões. Na compreensão da norma constitucional, o jurista deve considerar os valores constitucionais e a finalidade da norma, a partir de seus princípios fundamentais[34].

De outra banda, o acesso à justiça deve ser visto sob o enfoque de garantia de um direito ligado à própria noção de cidadania, por ser um

[31] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 25.
[32] ARAÚJO, op. cit., p. 59.
[33] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 90.
[34] Ibid., p. 91.

instrumento de realização do poder estatal, intimamente ligado aos anseios sociais[35].

Pelo prisma hermenêutico, constata-se que o senso comum dos juristas se instrumentaliza por uma racionalidade positivista, trilhada em uma instância de julgamento e censura, de modo a desprezar o arcabouço ideológico que há por trás de cada lei, de casa sentença. O intérprete, apesar de ser produto de uma formação individualista e formalista extremada, não pode fechar os olhos para a realidade social, onde de um lado parcelas significativas da sociedade estão carentes de realização de direitos e, de outro, a Constituição Federal declara inúmeros direitos fundamentais, dentre eles o de acesso amplo à justiça[36].

3.3 A CRISE SOB O PRISMA POLÍTICO

O Estado tem sofrido ataques de toda ordem, eis que seus mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação padecem de efetividade. Percebe-se, claramente, uma mudança de foco na função jurisdicional, que passou a ser instrumento de resolução de conflitos sociais, ampliando sua fronteira para além dos conflitos entre Ticio e Caio[37].

A crise de acesso à justiça, como a crise das instituições brasileiras, relaciona-se com a inadequação da ordem jurídica às exigências de justiça. O operador do direito deve ser capaz de enxergar a carga de significação do universo jurídico-imaginário, com arrimo nos movimentos da história e nos interesses concretos das classes sociais. O jurista não pode ser cativo das ideologias hegemônicas, sob pena de ser um verdadeiro soldado armado do poder e dos interesses dominantes. Deve-se ter sempre em mente que a compreensão literal do texto normativo nem sempre significa plena compreensão do direito[38].

Verifica-se que a crise se mostra também num escopo político e sociológico do Direito, do processo e da função jurisdicional, que

[35] ARAÚJO, op. cit., p. 42.
[36] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 95-96.
[37] Ibid., p. 100.
[38] Ibid., p. 102.

necessitam ser revestidos e adequados à nova realidade constitucional. Há uma premente necessidade de disponibilização de mecanismos, adequados e efetivos, de satisfação dos direitos negados e solução das controvérsias ocorrentes[39].

Destarte, com o objetivo de alcançar uma prestação jurisdicional satisfatória, consentânea com o Estado Democrático de Direito, tem-se prestigiado os métodos alternativos de resolução de conflitos. Com eles, estimulam-se os jurisdicionados a buscarem a justiça fora dos tribunais públicos, através da arbitragem e da mediação, como forma de se obter decisões mais rápidas e eficazes, reservando a justiça pública para os casos mais relevantes, que tratam de direitos indisponíveis.

De igual forma, a conciliação tem obtido lugar de destaque nesse novo cenário, pois através dela o processo atinge o seu desiderato de forma mais rápida e satisfatória, inclusive no tocante às expectativas das partes, já que prescinde de julgamento de mérito e de cumprimento de sentença.

Sobre esse novo cenário, repleto de reformas de cunho processual que visam ampliar o acesso à justiça, retrata Ney Arruda Filho[40]:

> A reforma do processo civil, já iniciada, as leis dos juizados especiais, o projeto de reforma do Poder Judiciário e a própria lei de mediação e arbitragem, bem representam o resultado dessa crise do imaginário. É como "tratar febre com aspirina", sem pesquisar-se as causas da enfermidade; é atacar o sintoma sem olhar a causa, é mais uma demonstração eficiente de como "tapar o sol com a peneira".

E arremata o autor[41]:

> Há uma interação sistêmica entre todas essas crises, cujo resultado concreto tem sido a manutenção do ciclo vicioso da pobreza, a distribuição desigual

[39] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 102.
[40] Ibid., p. 103.
[41] Ibid., p. 104.

> dos direitos adquiridos, a ampliação da concentração de renda, o agravamento das disparidades setoriais e regionais, a expansão desordenada das normas dispositivas, programáticas e de organização e a tendência ao esvaziamento das funções básicas do direito positivo. Eis aí a verdadeira dimensão dos atuais desafios do judiciário brasileiro: eles são resultantes de uma ampla e profunda crise estrutural da sociedade e do Estado - suas contradições internas o impedem de resolver seus dilemas por meio de ajustes em suas instituições governamentais.

Como bem ensina Bobbio[42], "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político".

A sociedade torna-se cada vez mais conflituosa em decorrência das desigualdades sociais existentes, o que impossibilita a existência de um amplo acesso à justiça.

Nesse liame, mesmo que implementadas todas as mudanças desejadas no âmbito do Poder Judiciário, sem uma equivalente e profunda mudança no sistema social e na estrutura política do Estado brasileiro, não será possível atingir-se resultados satisfatórios quanto ao acesso amplo à justiça, nem tampouco à efetividade da prestação jurisdicional[43].

4. A INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL

Filiando-se ao novo enfoque de acesso à justiça preconizado por Cappelletti, a fase contemporânea do processo, denominada instrumentalidade processual, se contrapõe à fase autonomista, introspectiva do processo, a partir da concepção de que o direito processual deve se comprometer com o resultado prático da demanda, mormente sob a ótica do detentor do direito material. A indiferença

---

[42] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

[43] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 109-110.

existente entre o plano material e o plano processual deixa de prevalecer[44].

Passou-se a reconhecer, ao demandante, o direito a uma proteção jurídica temporalmente adequada, sem dilações indevidas, pois, consoante pensamento de Canotilho[45]:

> "[...] a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça. Note-se que a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada".

Essa nova sistemática processual, antenada com as expectativas sociais do mundo contemporâneo, fez com que o processo civil brasileiro deixasse a sua postura indiferente de lado, e passasse a se comprometer com o resultado da demanda. Vários conceitos insculpidos na época da autonomia entre o direito processual e o direito material foram revistos, relativizados, enquanto outros foram resgatados ou criados, tudo em homenagem ao novo enfoque de acesso à justiça.

Nesse período, repleto de transformações, o sincretismo jurídico retorna com muita força, tendo em vista que o processo se transforma em um instrumento essencial à tutela da ordem jurídica material, à convivência em sociedade e à realização das garantias constitucionais previstas[46].

Aduzindo, a fim de evidenciar a presença viva do sincretismo processual em nosso ordenamento jurídico, além de ressaltar a sua importância no tocante às tutelas, menciona-se também as mudanças trazidas pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que elimina a execução de título judicial. Em seu lugar, surge o instituto intitulado cumprimento de sentença, localizado dentro do próprio processo de conhecimento. Ou seja, em regra, a execução passa a ser uma fase do próprio processo de conhecimento, malferindo a autonomia do

---

[44] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do processo em face da fazenda pública*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 14.

[45] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra - Portugal: Livraria Almedina, 2003, p. 499.

[46] VIANA, op. cit., p. 15.

processo de execução, com a finalidade louvável de acelerar a resposta jurisdicional, através do rompimento de um ponto de estrangulamento do sistema processual.

Não se pretende o total desapego à técnica, nem a tudo que foi conquistado em prol da ciência processual. Todavia, objetiva-se uma mudança de enfoque, de campo de estudo. Não se admite que o estudo do processo atue somente na órbita da jurisdição, ação e processo. Hoje, torna-se necessário que a ciência processual também pesquise sobre os obstáculos havidos entre o cidadão e a entrega da prestação jurisdicional[47].

A instrumentalidade tem sido o núcleo central dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, através da tentativa de eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, dos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e da preocupação com a efetividade do processo[48].

Segundo Dinamarco[49], o precursor da instrumentalidade no direito pátrio, os conceitos inerentes à ciência processual já chegaram:

> [...] a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo.

O Judiciário, com sua formação individualista e formalista extremada, não pode ficar com os olhos fechados para a realidade social, onde de um lado parcelas significativas da sociedade estão carentes de realização de direitos e, de outro, a Constituição Federal declara inúmeros direitos fundamentais[50].

---

[47] Ibid., p. 14-15.
[48] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 25.
[49] DINAMARCO, op. cit., p. 22-23.
[50] ARRUDA FILHO, op. cit., p. 95.

Como bem diz Alvim[51]:

> [...] o problema do acesso à justiça não é uma questão de 'entrada', pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de 'saída', pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas 'portas de emergência', representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para sair com vida.

Deve-se vislumbrar o processo sob a ótica do Estado Democrático de Direito, atribuindo-se a ele o caráter de instrumentalidade de transformação social, colimando efetivar os preceitos fundamentais, sobretudo o de acesso à justiça. Nessa vertente, o novo enfoque do acesso à justiça exige uma reformatação operacional e ideológica de todo o sistema jurídico. É justamente nesse contexto de mudanças de fundo que a reforma do Código de Processo Civil tem atuado. Nunca se falou tanto em acesso à justiça, instrumentalidade, efetividade e sincretismo processual.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a Constituição Federal de 1988, arrimada nos preceitos do Estado Democrático de Direito, assegura a todos o acesso à justiça de forma ampla, objetivando proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva, justa e temporalmente adequada, sobretudo do ponto de vista social.

A mera declaração do direito de acesso à justiça já não mais alcança as expectativas sociais do mundo contemporâneo. Atualmente, exige-

[51] ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. [S.I.]: Jus Navigandi, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em: 15 abr. 2006.

se do Estado a disponibilização de mecanismos capazes de assegurar a todos o acesso à justiça de forma efetiva.

Infere-se também que, sobretudo no Brasil, o problema de acesso à justiça não passa pela dificuldade de ingresso no sistema jurídico. Muito pelo contrário, aqui todos possuem condições de discutirem as suas contendas no Poder Judiciário. A problemática gira em torno da duração do processo, ou seja, do tempo que se leva para a entrega da prestação jurisdicional.

Diante disso, observa-se que os métodos alternativos de resolução de conflitos também têm sido prestigiados, por meio da mediação e arbitragem, por proporcionarem uma justiça mais rápida e eficaz. A tendência é que a justiça pública seja reservada para as causas mais importantes, que tratem de direitos indisponíveis, o que representará, sem sombra de dúvidas, uma melhora considerável na entrega da prestação jurisdicional.

Nesse espeque, vislumbra-se que a conciliação também passou a despertar interesses dos legisladores e operadores do direito, vez que é capaz de solucionar a demanda de forma mais rápida e satisfatória, inclusive do ponto de vista das partes, já que prescinde de julgamento de mérito e de cumprimento de sentença.

Depreende-se também que a crise de acesso à justiça não se restringe à estrutura do Poder Judiciário. O problema vai muito além, passa por crises de natureza dogmática, hermenêutica e política, que só podem ser superadas através de uma mudança ideológica dos operadores do direito e do próprio sistema jurídico, tendo em mira o aspecto teleológico do processo e dos preceitos constitucionais, com o fito específico de ampliar o acesso à justiça.

Nesse liame, arrimada no novo enfoque de acesso à justiça, percebe-se que a instrumentalidade tem sido o núcleo central dos movimentos reformatórios do nosso sistema processual civil. Segundo os seus postulados, não se admite mais que o processo permaneça em uma redoma introspectiva, alheia aos fatos externos, à realidade social, característica da fase da autonomia do direito processual em relação ao direito material.

Hodiernamente, torna-se necessário um comprometimento do processo com o resultado prático da demanda. Impõe-se uma

reaproximação entre o direito material posto em juízo e o processo, muito bem simbolizada pelo resgate do sincretismo jurídico em nosso ordenamento, assim como uma aproximação entre a realidade social e a dogmática jurídica, tendo em mira o resultado prático e efetivo da demanda.

Por fim, depreende-se que o novo enfoque de acesso à justiça exige uma reformatação funcional, estrutural e ideológica de todo o sistema jurídico, destacando-se a relevância da instrumentalidade, da efetividade e do sincretismo processual para essa nova sistemática.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 1° ed. 3° reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. [S.I.]: Jus Navigandi, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em: 15 abr. 2006.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à justiça e efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?* Curitiba: Juruá, 2002.

ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999.

CALAMANDREI, Piero. *A crise da justiça*. Tradução e Adaptação Hildomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra - Portugal: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

DANTAS, Ivo. *O valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

DIDIER JR, Fredie. *Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. cap. 5, p. 95-112.
GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Pequeno dicionário de filosofia contemporânea*. São Paulo: Publifolha, 2006.
GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 9° ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS, 2005.
JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, W. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Tradução Marcos Keel. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002.
KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução Jean Melville. Coleção a obra-prima de cada autor. Série Ouro. São Paulo: Martin Claret, 2004
MORAIS, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7ª ed. rev. e atua. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría general de las relaciones constitucionales*. Madrid: Dykinson, 2000.
VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do processo em face da fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.
WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito II*: *a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995.