

ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM CALCADA NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Leonardo Cristovam de Jesus*
Tiago Rafael Ittner**

Referência: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

1. INTRODUÇÃO

A obra “Acesso à justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, discute uma questão que é central em qualquer democracia: a igualdade no acesso à justiça. Para tanto, ela possui 168 (cento e sessenta e oito) páginas que são divididas em 5 (cinco) capítulos - estes, com exceção do primeiro e do último, com subdivisões -, e o foco narrativo é em primeira pessoa.

No primeiro capítulo, os autores apresentam a evolução do conceito teórico de acesso à justiça. Assim, demonstram que, do individualismo e da posição passiva estatal ante à “pobreza legal” dos indivíduos, característicos do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX, ao crescente aumento da complexidade das relações sociais e o reconhecimento de novos direitos humanos no século XX, o conceito de acesso à justiça veio se moldando, para hoje haver movimentos no sentido de reconhecer direitos e deveres sociais dos governos, grupos e indivíduos, ou seja, para hoje tornar realmente efetivos e acessíveis os direitos antes apenas proclamados formalmente.

Essa efetividade, da qual os autores tratam, dar-se-ia, em sua forma mais perfeita e, portanto, utópica, mediante uma igualdade plena de armas, de modo que a decisão final dependesse apenas do mérito jurídico das partes. Contudo, na obra em análise, os autores mencionam que as diferenças entre as partes não podem nunca ser completamente erradicadas - e discorrem, nesse sentido, sobre os diversos obstáculos que existem no acesso efetivo à justiça, já no segundo capítulo.

Em seguida, no capítulo III, Cappelletti e Garth fazem referência às ondas de soluções práticas que aparecem na história recente, e mencionam, no IV, outras tendências e possibilidades para assegurar a efetivação desses direitos, alertando, por fim, no quinto capítulo, para que, com esse enfoque no acesso à justiça, não se crie um produto barato e de má qualidade, pois o objetivo não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas sim acessível a todos, inclusive aos pobres.

*Graduando da 3ª fase do Curso de Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Ciências Jurídicas - Campus Florianópolis - cristovam.ufsc@gmail.com.

**Graduando da 3ª fase do Curso de Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Ciências Jurídicas - Campus Florianópolis - tiagorafaelittner@gmail.com

Dessa forma, tem-se a problemática de se a isonomia no acesso à justiça é uma realidade possível ou não no Brasil e como essa realidade é afetada pela desigualdade material.

Mauro Cappelletti acumula os títulos de Doutor em Direito pela Universidade de Florença (Itália), Professor da Universidade de Stanford (EUA) e Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto Universitário Europeu (Florença, Itália), enquanto Bryant Garth é Doutor em Direito pela Universidade de Stanford (EUA) e Professor de Direito na Universidade de Bloomington.

2. DESENVOLVIMENTO

A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165). É assim que os autores encerram a obra em questão e o fazem acertadamente. Contudo, optou-se por destacar a passagem não necessariamente pelo seu acerto, mas sim pelo fato de dar a tônica da obra como um todo, pois conjuga riqueza teórica - ao mesmo tempo em que elenca exemplificações práticas dos institutos que cita, sem furtar-se da crítica responsável. O acerto está, para nós, justamente aí: o debate sobre o acesso à justiça que esteja calcada sobre o princípio da isonomia.

Os autores propõem que o conceito de acesso à justiça ampliou-se em decorrência da própria ampliação do entendimento dos direitos humanos na sociedade ocidental,

À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. (...) as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual (...) as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos (CAPPELLETTI e GARTH, p. 10-12).

Constata-se, pois, que o acesso à justiça, nesse cenário, é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno que se pretenda garantidor dos direitos, e não apenas proclamador deles. Esse entendimento, por certo, coaduna-se com o sistema normativo brasileiro na medida em que a leitura do princípio constitucional insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, qual seja - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988) - não deve ser interpretado de forma restritiva.

Com isso, pretende-se dizer que, por certo, não se pode impossibilitar o acesso por parte de qualquer indivíduo ao Poder Judiciário. Contudo, não só através da judicialização as contendas poderão ser solucionadas. É papel do Estado, também, assegurar meios alternativos de solução de conflitos, como no caso da negociação e

da mediação, como veremos a seguir.

Segundo os autores, três seriam os principais obstáculos a serem transpostos para que o sistema de justiça se torne mais efetivo: 1) custas judiciais; 2) possibilidade das partes em termos de capital econômico e também de instrução; 3) problemas especiais de interesses difusos. Da análise desses três pontos, os autores constataam que

o que se tem é uma clara desvantagem para pequenas causas e autores individuais, essencialmente os pobres, ao passo que litigantes organizacionais possuem vantagens consideráveis. Esse é um dos problemas: a esses direitos substantivos proporcionados pelo Estado de bem-estar social, estão atrelados baixos interesses econômicos. **É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos (...) em vantagens concretas para as pessoas comuns** (CAPPELLETTI e GARTH, p. 29, grifo nosso)

Daqui em diante, os autores descrevem algumas soluções práticas para os problemas de acesso à justiça através de três ondas: 1) assistência judiciária para os pobres, dividida em a) sistema *judicare*, b) sistema de remuneração através dos cofres públicos e c) sistemas mistos; 2) representação dos interesses difusos, através de a) ação governamental, b) procuradores privados, c) advogados particulares do interesse público e; 3) do acesso à representação em juízo, ou seja, um novo enfoque “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI e GARTH, p. 67-68).

Em virtude do limite de laudas, limitar-nos-emos à exemplificar algumas das realidades descritas pelos autores. Antes disso, contudo, importante frisar que o foco dos autores dá-se, sobretudo, na reforma dos procedimentos judiciais através de técnicas alternativas de solução de litígios, como o juízo arbitral, a conciliação e a utilização de incentivos econômicos.

Por certo, alguns dos mecanismos citados encontram expressão no sistema normativo brasileiro. Um exemplo é a assistência gratuita, prevista no art. 98 do Código de Processo Civil: “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Construções jurisprudenciais têm, também, reconhecido a importância da assistência gratuita, como se depreende do entendimento do STJ acerca da impossibilidade de utilização de critério objetivo (salários mínimos), porquanto as análises dependem de cada caso concreto, conforme se infere do julgado,

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PAR METRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. O Tribunal de origem, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a

cinco salários mínimos, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. [...]. (REsp 1797652/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

Em matéria de custos, cita-se também a assistência judiciária gratuita, através da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e a figura da Defensoria Pública, instituída pela Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

Outra ideia que se aproxima com as ideias de acesso à justiça dos autores, no caso brasileiro, foi a instauração dos Juizados Especiais através da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, competentes para julgar causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Por certo, é uma medida controversa quando analisada dentro dos parâmetros da terceira onda reformatória que veremos a seguir, mas, certamente, constitui-se como um dos esforços do ordenamento jurídico brasileiro visando a celeridade.

Retomando a ressalva realizada, cumpre esclarecer que os autores reconhecem que as referidas medidas podem ser importantes. Contudo, diante do cenário dos tribunais regulares e das novas demandas, citadas anteriormente, “torna-se necessário um sistema de solução de litígios mais ou menos paralelo, como complemento, se devemos atacar, especialmente o nível individual, barreiras tais como custas, capacidade das partes e pequenas causas” (CAPPELLETTI e GARTH, p. 81). Daí, surgem as figuras dos métodos alternativos.

Para os autores, a terceira onda reformatória nas pequenas causas são a peça chave no debate do acesso à justiça, pois tratam de relações de pequenas causas econômicas, partes vulneráveis e assuntos de grande importância social (CAPPELLETTI e GARTH, p. 96). Assim, suas proposições se dirigem, fundamentalmente, à (i) redução dos custos do litígio; (ii) julgadores mais ativos e participação de funcionários ligados aos tribunais de pequenas causas; (iii) margens das decisões dos árbitros em relação à lei substancial; (iv) maior especialização dos tribunais de pequenas causas; (v) afastar questões menores dos tribunais regulares; (vi) utilização dos parajurídicos - assistentes jurídicos formados em graus distintos do Direito; (vii) tornar as leis mais compreensíveis.

Com o equilíbrio que permeia a totalidade da obra, os autores reconhecem que existem esforços que já foram feitos para efetivar o enfoque do acesso à justiça, contudo, muito há que ser feito, sem que se esqueça que os procedimentos especiais não devem ser propostos em todas as demandas, que a eliminação de algumas barreiras poderá criar outras e que não podemos abandonar as garantias fundamentais do processo civil.

A principal ressalva, contudo, não orbita o cenário do “o quê?”, mas ainda, o cenário do “como?” e do “por quê?”. Os próprios autores explicam,

o risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido" [...] A finalidade não é fazer uma justiça "mais pobre", mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165).

O risco assumido se relaciona com a finalidade manifesta e a finalidade latente das reformas e daquilo que será implementado. Por considerarmos que o acerto da obra está no fato de que os autores não se furtam de esclarecer os pontos controversos e apresentar críticas contundentes aos problemas dos quais tratam, não é possível deixar de ressaltar, aqui, que nos parece que as dificuldades encontradas no acesso à justiça decorrem, fundamentalmente, de um desvalor atribuído aos indivíduos frente ao sistema.

O desvalor, nesse caso, no sistema capitalista, passa pela valoração econômica: as causas de baixo valor, mesmo que discutindo direitos socialmente relevantes, são tidas como menos relevantes para o sistema. Acreditamos, também, que com a utilização do termo "pessoas comuns" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 29) - os autores reconhecem, mesmo de modo implícito, que o próprio sistema normativo - e também o sistema econômico sobre o qual aquele se funda - enxerga, do outro lado, *indivíduos especiais*.

Abrimos um parêntese para propor uma aproximação. Não é possível negar que os direitos de fraternidade, decorrentes da terceira geração de direitos, são frutos do reconhecimento, por parte do Estado, da sua própria ineficiência em evitar que as garantias e direitos individuais dos indivíduos que estão vulneráveis no seio social fossem violadas. Portanto, são eles - os vulneráveis - os titulares por excelência desses direitos.

Quando o Estado proclama esses direitos, mas, através de um sistema de justiça ineficiente, deixa de torná-los efetivos, acaba por penalizar duplamente os indivíduos vulneráveis, o que nos mostra um problema estrutural de isonomia da fórmula liberal da igualdade formal, qual seja: todos são iguais perante a lei, a mesma fórmula que pretendeu-se superar - ou garantir que se torne um ser, não um dever ser - através dos direitos sociais.

Se a alguns é garantida a possibilidade de escolher e a outros negada, não há que se falar em liberdade, mas em privilégios. O mesmo ocorre com o acesso deficitário à justiça. Daí decorre a necessidade de, antes de tudo, abolir os obstáculos materiais entre os que podem escolher e os que não podem, por meio da isonomia. Os instrumentos elencados pelos autores e os exemplos de experiências desenvolvidas ao redor do mundo, são instrumentos para a garantia, em última análise, da própria isonomia.

O princípio da isonomia é condição de existência do Estado Democrático de Direito, entendido atualmente como aquele que congrega variadas dimensões com o objetivo de eliminar a arbitrariedade na condução política do Estado, através da li-

mitação e regulação do poder estatal, com vistas a garantir os direitos e liberdades individuais à população. A proteção da liberdade é o direito sobre o qual debruçam-se as presentes análises. Como dito antes, só poderá ser garantido caso os indivíduos possam exercer sua possibilidade de escolha sem que sejam impedidos indevidamente por suas realidades materiais.

Desse modo, a isonomia divide-se em uma área de atuação formal e em outra material. A isonomia em sentido estritamente formal remonta a liberdade liberal, na qual todos os indivíduos são igualmente livres para estabelecerem relações privadas uns com os outros. No entanto, ao longo do tempo, as realidades materiais desses indivíduos tornam-se distintas, tão logo entre os indivíduos estabelece-se uma relação de desigualdade material. A persistência no trato igualitário entre os desiguais acarreta em prejuízo a uns, com obstáculos ao exercício da liberdade, e reforça o privilégio dos demais.

Diante desse cenário, surge a isonomia material, entendida através da fórmula Aristotélica da isonomia, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Assim, a isonomia material é a responsável por reestabelecer a condição de igualdade de oportunidades entre os indivíduos - lê-se pontos de partida - e, assim, possibilitar que sejam livres para exercerem suas escolhas.

A efetivação desse princípio - a isonomia material - necessita que a aplicação da lei dê-se desigualmente aos indivíduos desiguais, mas também que o sistema de justiça enxergue os indivíduos desiguais e ofereça instrumentos para equalização das partes, como defendem os autores.

Lembremos, contudo, do conjunto de critérios estabelecidas por Mello (2007) que dirige sua atenção para a necessidade de qualquer discriminação - lê-se tratamento desigual/especial - embasar-se sobre uma justificação racional, evitando sua utilização para benefício alheio.

A partir daqui, *a isonomia assume papel condicional de um Estado que se pretende garantidor da liberdade*. Só podem escolher aqueles que têm alternativas, ou seja, os que não sofrem limitação na sua base material, e a isonomia tem o objetivo de igualar as bases de partida, ao tratar desigualmente situações desiguais. Do contrário, ao tratar igualmente situações desiguais, ou estará a conceder privilégios ou estará a reforçar a negativa do exercício da liberdade para aqueles privados de escolhas.

Essas características são valores importantes para entendermos a construção de um efetivo Estado de Direito. Na esteira dessas reflexões devemos lembrar que Estado de Direito só é possível quando congrega diversas dimensões de atuação. Uma delas, sem a qual um Estado não pode ser considerado de direito, é a esfera social,

“os princípios básicos do Estado social continuam incontornáveis: equilíbrio das clivagens sociais, estímulos regulativos e materiais do Estado a favor da justiça social, reajustamento das condições reais prévias à aquisição de bens materiais e imateriais indispensáveis ao próprio exercício de direitos, liberdades e

Por certo, a isonomia material - o trato desigual frente aos desiguais - por meio de instrumentos que garantam a equalização das partes no eventual conflito, é uma das bases por sobre a qual se erige a estrutura social de um Estado de Direito. E não poderia ser diferente, a justiça social depende de uma atuação estatal dada em dois passos, (i) o conhecimento das realidades de desigualdades na qual estão inseridos os indivíduos e, por consequência, (ii) o tratamento desigual lastreado no nível das desigualdades de tais realidades.

Nessa perspectiva, a Justiça Social é elemento que integra condicionalmente o Estado de Direito. Assim, a isonomia, em sua conceituação mais abrangente, enquanto um princípio condicional do Estado de Direito é instrumento para a garantia contra a violação das garantias e liberdades individuais, e, em última instância, da própria dignidade da pessoa humana.

3. CONCLUSÃO

Portanto, faz-se mister notar que, caso aplicados corretamente os mecanismos de reforma trazidos pelos autores, uma isonomia no acesso à justiça seria possível no Brasil. Contudo, e aqui considera-se a situação fática de nosso país, há, em nossa realidade oligárquica, interesses por trás da ineficiência dos direitos sociais. Lembremo-nos, nesse sentido, da lição de Karl Marx: “o Estado é um comitê de negócios da burguesia”. Aqui não é tão diferente: pensar no sistema de justiça, nas suas deficiências e nos interesses de tais deficiências é, também, pensar na história da própria oligarquia brasileira.

Num primeiro momento, é possível que pareça que a reflexão final para a qual nos dirigimos distoa daquilo que os autores propõem ao discutir acesso à justiça. Engana-se aquele que faz tal leitura. O acerto dos autores, como colocamos anteriormente, está justamente aí, na consciência de que o sistema normativo está posto na realidade. Não por outro motivo, os autores deixam como uma das principais advertências a necessidade de que “se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais” (CAPPELLETTI e GARTH, p. 161).

A advertência vem em boa hora. A realidade brasileira, sobre a qual o sistema de justiça se coloca, é muito bem descrita pelas análises históricas de Fábio Comparato (2017) que, ao estudar a história da nossa oligarquia, constatou que

Consagrou-se, assim, um velho costume, que permanece inabalável até hoje: a dualidade de ordenamentos jurídicos, sendo um deles oficial, mas de vigência meramente formal; e outro ordenamento efetivo, nunca oficialmente promulgado, em tudo e por tudo correspondente aos interesses próprios do grupo oligárquico.

Esse é o “como?” e o “por quê?” que citamos anteriormente. O cenário brasileiro talvez seja um dos grandes limitadores da efetividade das proposições reformistas. Não se quer com isso invalidar as proposições: pelo contrário, identificar os pontos de ruptura com o compromisso de erigir um Estado Democrático de Direito calcado na isonomia é tarefa de primeira hora e deve estar na pauta do dia. Contudo, o risco colocado pelos autores existe, de que “o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade” (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165).

Invertemos a passagem final do livro para dizer que se é verdade que *comuns* e *especiais* utilizam as mesmas portas de um sistema de justiça e por isso encontramos anomalias e falta de acesso, o que restará, num cenário estrutural oligárquico, da condução de um produto jurídico pensado e voltado, sobretudo, aos *comuns*?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1797652/CE*. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1993.