

**REVISITANDO A CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA
A PARTIR DA OBRA DE CAPPELLETTI E GARTH**
*REVISITING THE CONCEPTION OF ACCESS TO JUSTICE
FROM THE WORK OF CAPPELLETTI AND GARTH*

Cintia Garabini Lages *

Jamile B.Mata Diz **

Resumo: o presente artigo busca revisitar o Relatório do Projeto de Florença, de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no Brasil com o título “Acesso à Justiça”, a partir do qual foi possível estabelecer uma clara distinção entre as expressões acesso à justiça e acesso à jurisdição. A investigação compreende as questões teóricas vinculadas ao acesso à justiça, como parte intrínseca para a concretização dos direitos fundamentais, as quais devem necessariamente ser analisadas sob a ótica do Estado Democrático de Direito, buscando efetivar as garantias estabelecidas em cada sistema jurídico mediante a construção de medidas destinadas a viabilizar o direito de acesso à justiça, numa concepção ampla e dialógica. As três ondas respectivamente denominadas: “A Assistência Judiciária às Pessoas em Situação de Pobreza”; “A Representação dos Interesses Difusos” e “Do Acesso à Representação em Juízo a uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça” propostas por Cappelletti e Garth na década de 70, fincaram as primeiras bases da busca por um jurisdição mais acessível, impulsionando um movimento de ampliação dos legitimados efetivos para a propositura da ação, mas também de procedimentos aptos a fixar as condições necessárias para possibilitar o exercício direito identificados àquele tempo. A metodologia utilizada ancorou-se na abordagem dedutiva e na técnica de pesquisa bibliográfica. Os resultados obtidos a partir da análise da obra nos permitem verificar a necessidade de adequá-las ao paradigma de proteção dos direitos fundamentais que exige, por sua vez, uma ampliação mais consistente do acesso a um amplo sistema de proteção dos direitos fundamentais, de modo a realmente efetivar tal proteção para além do mero acesso ao Poder Judiciário. Conclui-se que apesar de representar, no momento de sua elaboração, um movimento inovador sobre

* Doutora e Mestre em Direito pela Puc Minas. Coordenadora de Pesquisa PUC Minas em Betim. Professora de Direito Constitucional da Itaúna e da Puc Minas.

** Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais. Profesora de la UIT-MG Brasil. Doctora en Derecho Público/Derecho Comunitario por la Universidad Alcalá de Henares - Madrid. Asesora Jurídica del Sector de Asesoría Técnica Secretaria del MERCOSUR - Montevideo (periodo: 2008-2009) Mestre em Direito pela UAH, Madrid Master en Instituciones y Políticas de la UE - UCJC/Madrid.

acesso à justiça, a obra de Cappelletti e Garth tornou-se insuficiente para enfrentar os desafios trazidos pela constitucionalização dos direitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Acesso à jurisdição. Projeto de Florença. Direitos fundamentais. Efetividade.

Abstract: The present article aims to revisit the Florence Project Report, authored by Mauro Cappelletti and Bryant Garth, published in Brazil with the title "Access to Justice", from which it was possible to make a clear distinction between expressions access justice and access to the jurisdiction. The research includes the theoretical issues related to access to justice as an intrinsic part to the realization of fundamental rights, which must necessarily be examined from the perspective of a constitutional democracy, seeking to effect the guarantees established in each legal system by stablishing measures to enable the right of access to justice in a large and dialogical conception. The three waves respectively called "The Legal Assistance to People Experiencing Poverty"; "The Representation of Diffuse Rights" and "From Access to Representation in Court to a Broader Conception of Access to Justice" proposed by Cappelletti and Garth in the 70s, dug the first foundations of the search for a more accessible jurisdiction, fueling a movement for the expansion of effective legitimation for judicial actions, but also for procedures able to establish the necessary conditions to enable the rights identified at that time. The methodology anchored in the deductive approach and in the research of technical literature. The results obtained from the analysis of the work allow us to verify the need to adapt them to the protection of fundamental rights paradigm that requires, in turn, a more consistent expansion of access to a wide fundamental rights protection system, so to actually effect such protection beyond mere access to the courts. It concludes that, despite representing, at the time of preparation, a groundbreaking movement on access to justice, the work of Cappelletti and Garth became insufficient to meet the challenges brought by the constitutionalization of rights.

Keywords: Access to justice. Access to jurisdiction. Florence Project. Fundamental rights. Effectiveness.

1 INTRODUÇÃO

A busca pela justiça apresenta-se como a grande angústia do ser humano e um dos maiores desafios do sistema político.

O termo justiça, evoca ao mesmo tempo um ponto de vista subjetivo e objetivo. Num primeiro momento, em vista da sua subjetividade, justiça se traduzirá na atitude determinada pela vontade de reconhecer o outro como pessoa; desejo latente do ser humano de se ver reconhecido pela sua dignidade. Num segundo momento, em vista de sua objetividade, ela constituirá o critério determinante que regerá as relações no âmbito intersubjetivo e social.

O objetivo principal do presente artigo é suscitar uma reflexão que leve a uma compreensão adequada da definição e da interpretação da expressão acesso à justiça, posto que ela vem sendo ainda comumente considerada como mero acesso ao poder judiciário.

O presente artigo, defende que a expressão – acesso à justiça – comporta um sentido muito mais amplo, significando o direito de todos em participar dos procedimentos garantidores de direitos fundamentais no âmbito dos poderes executivo, judiciário e legislativo. O processo, nesse sentido, é instrumento de garantia de participação na construção de decisões políticas, que reconheçam e/ou regulamentem o exercício de direitos individuais e coletivos. A partir da contribuição do marco teórico “Projeto de Florença” cujo resumo tornou-se conhecido no Brasil pelo nome de “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que possibilitou uma compreensão mais ampla do que seja acesso à justiça na qual inclui todas as formas de atuação do Estado as quais não podem ser contrárias aos direitos que este mesmo Estado reconhece e se compromete a efetivar. Afirma-se que é possível uma revisão do processo de construções de políticas públicas à luz do Estado Democrático de Direito de modo que as mesmas se tornem instrumentos de proteção e garantia dos direitos fundamentais no âmbito dos diversos modelos de família que permeia a sociedade brasileira.

Em vista disso a indagação que se faz quando se fala em acesso à justiça é: a obra “Relatório Geral do Projeto de Florença” é capaz de responder de modo adequado as exigências de um efetivo acesso à justiça no contexto complexo da sociedade moderna, à luz do Estado Democrático de Direito?

A hipótese aqui levantada serve como fio condutor para que a obra de Cappelletti e Garth possa ser devidamente contextualizada, a partir de uma compreensão que busque ampliar o conceito de acesso à justiça, não só mediante a análise dos instrumentos já existentes, mas

abordando, ainda que de forma incipiente, a possibilidade de estender tal compreensão à implementação de políticas públicas.

O enfoque do presente trabalho será revisitar a obra de Cappelletti e Garth, conforme já mencionado, enquanto referencial para a promoção de uma concepção ampla de acesso à justiça, analisando a conseqüente aplicação das ondas previstas na referida obra, de modo a permitir uma melhor compreensão e aplicação dos direitos inerentes a tal instituto.

A eleição do tema objeto do presente trabalho deveu-se, em grande medida, a três aspectos primordiais: i) a necessidade de (re)estabelecer os conceitos examinados por Cappelletti e Garth com base na proteção dos direitos fundamentais; ii) a insuficiência de uma concepção restritiva do acesso à justiça a partir de uma base meramente judicial; e iii) à interconexão imediata e direta entre acesso à justiça e a efetividade de direitos numa perspectiva da multidimensionalidade que não pode ser encarada do ponto de vista exclusivamente técnico.

A metodologia de trabalho centrou-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa interdisciplinar que envolve temas de Direito Constitucional e seu tratamento pela vertente processual, devido especialmente ao caráter específico e singular que deve estar presente em toda análise de um sistema jurídico cujo foco se baseia em conferir maior proteção aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, foram utilizados métodos que permitiram analisar a evolução da construção do acesso à justiça e sua aplicação pelos sistemas jurídicos nacionais, no caso aqui abordado pelo sistema brasileiro. A abordagem histórica empregada no presente trabalho possibilitou contextualizar e interpretar as ondas Cappellettianas como parte intrínseca da construção do direito de acesso à justiça, já a abordagem indutiva permitiu, assim, estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema de uma nova concepção de tal direito no marco teórico proposto por Cappelletti e Garth. A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir das propostas contidas no Relatório do Projeto de Florença.

2 REVISITANDO A OBRA DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

A expressão “acesso à justiça” ganhou um novo significado no século XX, mais precisamente na década de 70, em virtude da obra dos referidos autores, Mauro Cappelletti e

Bryan Garth, que, a partir de uma abordagem clara e objetiva, discorreram acerca do conceito teórico de acesso à justiça, desde uma perspectiva evolutiva até às limitações e riscos do enfoque dessa expressão numa perspectiva de advertência de que nenhuma reforma judicial é capaz de suprir as reformas políticas e sociais. E assim, pode-se afirmar com segurança, que os autores supracitados imprimiram um caráter tão forte a ela, em virtude da obra por eles elaborada, que não há como se falar em acesso à justiça sem que se evoque Cappelletti e Garth.

No Brasil, a referida obra gozou de uma aceitação não percebida em nenhuma outra parte do mundo (Alvim, 2003), motivo pelo qual importa, para este trabalho, revisitá-la.

Os autores iniciam a introdução da obra admitindo que “nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica.” Indagam a despeito do “preço e em benefício de quem estes sistemas, de fato, funcionam”. Afirmam que tal indagação suscitou a inquietação no âmbito jurídico. Entretanto, o que mais perturba os autores é a invasão sem precedentes de outras áreas diante do funcionamento do sistema jurídico (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A posição dos autores frente à referida invasão é de que ela possa trazer benefício e tornar-se aliada, ao que o autor denomina de “atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo acesso à justiça”, objeto focal da obra denominada de “Relatório Geral do Projeto Comparativo de Acesso à Justiça relativo ao ‘Projeto de Florença’”.

O Projeto de Florença: consistiu numa grande mobilização que reuniu pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais, aplicadas ou não, com o objetivo de realizar uma coleta de dados que envolvesse o sistema judicial dos países que participassem da pesquisa. Não obstante tenha sido composto principalmente por países de economia desenvolvida, alguns do terceiro mundo também se fizeram presentes, chamando a atenção a ausência do Brasil no *Florence Project*, enquanto outros países da América Latina, como Chile, Colômbia, México e Uruguai se fizeram representar, relatando suas experiências no campo do Acesso à Justiça. A coleta de dados ocorreu na década de sessenta e setenta. Hodiernamente há referências à execução do Projeto como um Movimento de Acesso à Justiça (*access-to-justice movement*), em função da repercussão obtida pelos estudos e pelo tema após sua publicação oficial. Trata-se de um movimento em diversos países do mundo, o “*access-to-justice-movement*”, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o *Florence Project*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation em 1978. (PORTO, 2009, p. 29) .

Nesse relatório, os autores propõem delinear o surgimento e o desenvolvimento de uma abordagem inovadora e compreensiva dos problemas que o acesso à justiça apresenta dentro

da sociedade contemporânea. Afirmam ainda que a referida abordagem irá muito além das propostas anteriores. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Entretanto, é possível observar que, desde a evolução do conceito teórico da expressão acesso à justiça no capítulo primeiro, até a limitação e riscos do enfoque de acesso à justiça - uma advertência final, no último capítulo, os autores adotam a compreensão segundo a qual a expressão acesso à justiça é utilizada como correspondente à ideia de acesso ao Judiciário, de modo que a compreensão dos autores limita a compreensão da expressão acesso à justiça defendida pelo presente trabalho. É possível ampliar o acesso à justiça para além da atuação do Poder Judiciário, através da inclusão dos demais órgãos do Estado titulares de funções políticas.

2.1 FLORENCE PROJECT: UMA NOVA VISÃO DE ACESSO À JUSTIÇA?

Importa, em primeiro lugar, entender o que motivou efetivamente, nos anos 70, em diversos países do mundo um movimento chamado o “*access-to-justice movement*”. (Junqueira, 1996)

A segunda metade da década de 1940 é marcada pelo fortalecimento e consolidação das raízes do Direito Internacional, propiciando a criação de organizações e sistemas internacionais sob a proteção dos direitos elencados na Declaração dos Direitos Humanos, todos aliados com vista a forçar os Estados a reconhecerem os direitos das pessoas. (ANNONI, 2008)

Após a Segunda Guerra, em 1945, surge a Organização das Nações Unidas (ONU) que, através da Carta que a constitui, determinou uma série de direitos e deveres aos seus Estados-membros, de modo a estabelecer a partir daí uma forma de convívio mais harmônico entre os Estados, no sentido de não só trabalhar pela construção da paz mundial, mas também pela cooperação entre os mesmos. Para tanto, a Carta da ONU buscou incorporar questões de Direitos Humanos em seu texto conforme se depreende em seu artigo 55, C. Sendo assim, através da Resolução número 217, de sua Assembleia Geral, em 1948, aprova a Declaração dos Direitos Humanos, que nasce com o objetivo de instaurar uma nova ordem mundial, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana, consagrando valores básicos de forma universal (COMPARATO, 2010).

Posteriormente, os pactos efetuados em 1966 – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto de

São José de Costa Rica, bem como os dois protocolos facultativos do Pacto dos Direitos Civis e Políticos¹ (que em 1989 aboliu a pena de morte) – constituíram assim, a Carta Internacional dos Direitos do Homem.

Na Itália, a crise do fascismo italiano coincidiu com a entrada daquele país na Segunda Guerra Mundial, em 10 de Junho de 1940 (ADINOLFI, 2009). O referendo de 02 de janeiro de 1946 pôs fim à monarquia, instaurou a república e promulgou em 01 de janeiro de 1948 uma constituição formal, obrigando a implementação de um tribunal constitucional, desencadeando toda uma reinterpretação do direito naquele país.

É nesse contexto que a Europa vê surgir na década de 70 e 80, um movimento em favor da efetividade e do acesso aos direitos, em grande parte, já positivados. Em face de uma investigação inicialmente restrita ao Direito Processual Civil, cujo debate emergiu no Centro Acadêmico de Direito Processual Comparado de Florença, sob a direção de Mauro Cappelletti, desencadeou-se um projeto que ficou conhecido como “projeto florentino de acesso à justiça”. (GOMES NETO, 2005).

Embora o *access-to-justice movement* tenha surgido na Itália, precisamente na cidade de Florença, e ter sido composto a princípio por países de economia desenvolvida, ele não se manteve restrito à Europa, alcançando a América Latina, representada pelo Chile, Colômbia, Uruguai, Caribe e México.

No que tange à investigação científica, especificamente no campo jurídico, o acesso à justiça surge a partir da pesquisa empírica realizada pelo Projeto Florença, inovando no espaço em que foi discutida, de forma singular e diferenciada, o significado e os possíveis desdobramentos da referida expressão.

O Projeto Florence objetivou uma grande mobilização, que agregou pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais, aplicadas ou não, para a realização de uma coleta de dados que envolvesse o sistema judicial dos países participantes da pesquisa. (Porto, 2009)

Além dos países citados acima, a coleta de dados ocorreu nos Estados Unidos, Canadá, Japão, Austrália, China, dentre outros, nas décadas de sessenta e setenta. Hodiernamente, há referências à execução do Projeto como um Movimento de Acesso à Justiça, em função do resultado positivo obtido pelos estudos e pela repercussão causada pelo tema após sua publicação

oficial. Tratou-se de um “[...] movimento [...] em diversos países do mundo, o “*access-to-justice-movement*”, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o *Florence Project*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth com financiamento da *Ford Foundation* (1978) (Cappelletti; Garth, 1994, apud Porto)

A publicação do Relatório Geral do Projeto Florença, intitulado de “*Access to Justice: The World wide Movement Make Rights Effective – A General Report*”, publicado em Milão, suscitou um saudável debate acerca do tema.

O documento oficial constante da finalização do Projeto de Florença constituiu-se numa obra composta por seis tomos, publicados entre os anos de 1978 e 1979, nos quais constam os estudos e as contribuições de juristas, sociólogos, economistas, cientistas políticos, antropólogos e psicólogos de todos os continentes.

A obra “Acesso à Justiça”, traduzida para vários idiomas, inclusive para o português, na sua forma resumida, conhecida por “Relatório Geral do Projeto de Florença”, para diferenciá-la dos tomos publicados contendo o resultado das pesquisas de campo, correu o mundo, causando significativos impactos.

Em vista da repercussão e do grande impacto causado pela publicação da referida obra, pode-se afirmar, com segurança, que a expressão acesso à justiça recebeu um novo visibilidade dado pelos autores e definitivamente foi incorporada ao acervo de conceitos.

A partir da publicação do Projeto Florença, em 1979, e diante dos resultados positivos dessa grande pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a expressão acesso à justiça passou a ser utilizada por juristas, pesquisadores, estudantes das ciências sociais e aplicadas, de modo que essa expressão sempre remete a uma relação harmoniosa com os autores do projeto.

A referida obra tornou-se referência e suas ondas respingaram o planeta, suscitando inquietações, debates, estudos e pesquisas, relacionadas aos sistemas judiciais de todo o mundo.

2.2 OS SENTIDOS DA EXPRESSÃO ACESSO À JUSTIÇA: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA

Cappelletti e Garth consideram a expressão acesso à justiça de difícil definição, entretanto, afirmam que ela serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Em primeiro lugar é o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob o auspício do Estado. Asseveram ainda que o sistema deve ser acessível de modo a alcançar todas as pessoas. Em segundo lugar, o sistema deve produzir resultados justos tanto no âmbito individual quanto no social. A complexidade, bem como a vagueza da expressão permanece rondando os teóricos de ontem e de hoje, não obstante a evolução teórica da mesma (RODRIGUES, 1994).

A expressão acesso à justiça, embora tenha-se que concordar com os autores que a mesma é de difícil definição, por si só é capaz de remeter a qualquer pessoa o sentido de uma justiça apta a dar uma resposta a contento, no menor espaço de tempo, de modo acessível e seguro a qualquer pessoa, independente de classe, credo, raça, nível cultural, grau de instrução ou condição social.

Ao traçar a evolução do conceito teórico de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) percebem uma transformação sofrida pelo conceito correspondente a uma mudança relativa ao estudo e ao ensino do Direito Processual Civil. Traz à reflexão uma observação importante a despeito dos procedimentos adotados para solução de litígios civis, no contexto do Estado Liberal, que refletiam uma concepção individualista dos direitos vigentes nos séculos XVIII e XIX, em que o acesso à justiça era concebido como basicamente o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação.

Conforme assegura Paulo Bonavides (1980), o Estado, na perspectiva da doutrina liberal, era concebido como oponente da liberdade. Para as doutrinas contratualistas este Estado era a criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compunha, imprescindível para a organização das várias vontades individuais, mas limitado pelo reconhecimento de direitos individuais naturais.

A partir da revolução instaurada pela burguesia, surge a noção de Estado de Direito, tal como “armadura de defesa e proteção da liberdade” (Bonavides, 1980, p. 4), cuja noção

carregava os traços do Direito Natural e do Estado liberal, de caráter abstrato, neutro e abstencionista. O excesso de formalismo do Estado Liberal impediu a concretização dos direitos que ele se propôs a reconhecer, e possibilitou a crise desse modelo estatal. O povo tem sua consciência despertada para as questões de ordem social, o que desencadeia movimentos que reivindicam o reconhecimento de direitos sociais e a efetividade dos direitos individuais. A crise do Estado Liberal dá ensejo ao surgimento de um novo paradigma de estado, o Estado Social.

Da presente análise é possível concluir que a passagem do Estado Liberal ao Estado Social não compromete o Estado de Direito, mas implica em redefinições e intervenções na ordem econômica, determinando uma diferença fundamental entre os dois modelos que se posicionam diante dos processos produtivos e da propriedade privada

Aos poucos ocorreu o reconhecimento dos direitos sociais por parte do Estado, comunidades, associações e indivíduos, os quais, a exemplo do disposto no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946², são os direitos necessários para tornar efetivos os direitos antes proclamados.

As modernas constituições de caráter social passaram a garantir o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação, entre outros. A atuação do Estado passa a ser positiva, que é o comportamento adequado para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos. Logo o direito ao acesso à justiça começa a ganhar destaque no compasso das reformas do *welfare state*.

Tudo isso elevou o acesso à justiça à condição de direito fundamental. Entretanto sistema jurídico não respondia de forma adequada à efetivação dos direitos. Mais que proclamar, importava garantir direitos a todos.

Lado outro, o debate alcançou a seara do Direito Processual Civil: mecanismos e procedimentos precisavam também dialogar com a realidade de forma adequada, compreensiva e prática. Os processualistas precisavam transpor os labirintos dos tribunais, dialogar com outras ciências.

Nesse sentido, a primeira necessidade imposta aos pesquisadores é o de conceituar adequadamente a expressão acesso à justiça.

Horácio Wanderley Rodrigues (1994) assevera que essa expressão é vaga e que mesmo sob o ponto de vista doutrinário tem recebido diferentes atribuições. Contudo, duas são fundamentais: em primeiro lugar, quando lhe é atribuído o mesmo sentido e conteúdo que a expressão Poder Judiciário, dando-lhe um sentido de acesso ao sistema jurisdicional de solução de conflitos. Em segundo lugar, partindo de uma visão axiológica da expressão, para compreendê-la como acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para a pessoa humana. O referido autor vai concluir, em vista da amplitude do último significado, que este engloba o primeiro.

José Eduardo Carreira Alvim (2003) afirma que por acesso à justiça compreende-se o acesso aos órgãos os quais são encarregados de administrar a justiça, e que importa que sejam instrumentalizados de acordo com a geografia social. No seu entender, trata-se também de um sistema processual adequado de forma a possibilitar a veiculação das demandas, com procedimentos que sejam compatíveis com a cultura nacional e com a representação em juízo, sob a responsabilidade das próprias partes nas ações individuais.

Quanto às ações coletivas, essas necessitam da atuação de órgãos especiais tais como Ministério Público, Defensoria Pública, dentre outros, que sob o auspício da assistência judiciária aos necessitados, e de um sistema recursal acessível, sejam capazes de responder de modo adequado e em tempo hábil às referidas demandas e que não transformem o processo numa busca interminável de justiça, de forma a tornar o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social.

Adverte o referido autor que o acesso à justiça só é possível com juízes vocacionados, comprometidos com a efetivação da justiça em todas as instâncias, dotado de sensibilidade e lucidez, posto que não poderá perder a consciência de que o processo é também dotado de um lado perverso que precisa ser contido, para que não ultrapasse o limiar do necessário mal chegando a atingir a alma do jurisdicionado.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009), acesso à justiça é o direito de ação. Salienta os autores que a expressão já é familiar, entretanto restringe-se a direitos individuais violados. A Constituição de 1988 ampliou a

esfera do referido dispositivo à via preventiva, albergou a ameaça, suprimiu com acerto a referência meramente a direitos individuais.

Já Kazuo Watanabe (1998) pondera que o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário, muito menos no universo do direito estatal, tampouco nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Para o referido autor não se trata, pois, de conceder o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas, efetivamente, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, capaz de garantir a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa.

Cinthia Robert e Elida Séguin (2000) entendem por acesso à justiça, forma de proteção jurídica. Asseveram as autoras que é responsabilidade relevante do Estado, não só jurídica, mas também moral, política e social que este facilite o acesso da justiça às pessoas, sejam elas carentes ou não.

Cândido Rangel Dinamarco (2008), ao refletir sobre o acesso à justiça na qualidade de princípio, concluiu que bem mais que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária ou ainda jurisprudencial.

Luiz Guilherme Marinoni (2010) alerta para o direito de ação como direito de acesso à justiça, exorta o referido autor que, não obstante os obstáculos sociais e econômicos, importa garantir a concretização real do direito de ação que modernamente passou a ser visto sob o slogan de “Direito de Acesso à Justiça”, minimizando a característica de um instituto alheio a realidade social.

O autor também assevera a despeito da importância de que o processo precisa ser um instrumento que potencialize a participação, sob pena de subtrair dele a legitimidade do exercício do poder jurisdicional.

A questão da participação, levantado pelo autor é de suma importância, entretanto o que se tem visto diuturnamente no arcabouço do Poder Judiciário está longe de se tornar uma realidade. O volume de processos, a inabilidade do juiz para estabelecer um diálogo, a falta de preparo daqueles que operam a máquina do Judiciário, impede inúmeras vezes que haja uma efetiva participação das partes. Há ainda uma questão latente no meio de tudo isso, a questão da lealdade processual (Pontes de Miranda, 1973), que nem sempre está presente entre os

operadores do processo, dificultando de modo considerável a participação do jurisdicionado de maneira adequada. A lealdade pode ser entendida como “a fidelidade à boa-fé e ao respeito à justiça, que, entre outras formas, se traduz não só pela veracidade do que se diz no processo, mas também pela forma geral como nele se atua, incluindo-se aí, o que não se omite” (Pontes de Miranda, 1973, p. 172).

Assim sendo, a compreensão da expressão “acesso à justiça” defendida no presente artigo parte do pressuposto de que não se pode restringi-la à noção de mero acesso à Jurisdição, posto que tal concepção por si só causa um estrangulamento da amplitude que a expressão comporta. Ultrapassado esse ponto é possível compreender “acesso à justiça” como o conjunto de procedimentos capazes de viabilizar a concretização de direitos e garantias fundamentais, antes mesmo da instauração de um conflito, mas na concepção e adoção de políticas públicas destinadas à concretização destes direitos e garantias.

De modo que todo mecanismo que vise garantir e/ou proteger direitos fundamentais, sem dúvida nenhuma deve ser concebido como instrumento de acesso à justiça, ainda que não esteja ligado se desenvolva no âmbito do Poder Judiciário. Acesso à justiça não se resume, no presente trabalho, a acesso à jurisdição.

3 O SIGNIFICADO DE UM DIREITO EFETIVO AO ACESSO À JUSTIÇA: TRANSPONDO OBSTÁCULOS

Por ocasião do Projeto de Florença, o relatório geral publicado no Brasil traz, no seu segundo capítulo, o “Significado de um Direito ao Acesso Efetivo à Justiça: Os Obstáculos a serem Transpostos”. Não há como superar obstáculos sem que antes sejam os mesmos identificados. Assim, os autores empreenderam tal tarefa para, na medida do possível e dentro do contexto desenhado nos anos setenta, identificar os obstáculos que impediam o acesso à justiça. Dessa forma, os autores discorrem sobre a “vagueza” de mais um conceito (RODRIGUES, 1994, p. 28), e afirmam “conceito de efetividade é por si vago” já que a efetividade perfeita no contexto do direito substantivo, demandaria a “igualdade de armas”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Ao que parece, os autores não vislumbravam esta possibilidade naquela época nem hipoteticamente, embora afirmem: “as diferenças entre as partes não podem ser jamais completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Indagam os autores a respeito de quantos dos obstáculos referentes ao acesso efetivo à justiça poderiam e deveriam ser combatidos e da necessária identificação dos mesmos, concluindo os autores que esta seria a primeira tarefa a ser cumprida.

A pesquisa referente ao Projeto de Florença vai detectar que as custas judiciais são um grande obstáculo, mas que não caminha sozinho e tem como aliados mais outros dois fatores que obstam o acesso efetivo à justiça, o vulto da demanda e o Tempo.

De modo geral, na maioria dos países que participaram da pesquisa, verificou-se que os procedimentos judiciais implicam custos elevados, dos quais grande parte é suportada pelos autores. Nos países onde vigora o princípio da sucumbência, como no caso do Brasil, aqueles que participam do processo acabam sendo duplamente penalizados, desestimulando o ingresso em juízo. A dificuldade em custear a demanda, no sentido de arcar financeiramente com o ônus decorrente de uma defesa adequada e de qualidade, em vista das despesas decorrentes do pagamento de honorários advocatícios, aliado às despesas das provas periciais, testemunhais, documentais, acaba por inviabilizar o acesso à jurisdição.

Outro fator levantado pelos autores refere-se ao vulto da demanda. Ações de pequeno valor, mas nem por isso, de pequena importância, deixavam de ser intentadas em função da barreira dos altos custos judiciais, posto que poderiam estes consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda sem o menor sentido.

Por fim, o tempo, a morosidade da atuação do Poder Judiciário acaba por elevar consideravelmente as despesas de uma demanda, fazendo com que os menos favorecidos economicamente optassem por acordos com valores bem aquém do que teriam direito na realidade.

O fator tempo, se não o mais cruel, é sem dúvida o que causa maior inefetividade na prestação jurisdicional quanto ao acesso efetivo à justiça. A literatura está repleta de citações indignadas em face do tempo consumido pelas demandas judiciais. A justiça não tem pressa.

Desde Rui Barbosa (1980, p. 243) que já em seu tempo afirmava: “Justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Nos dias atuais, a angústia quanto o tempo de uma demanda tem sido objeto de grande preocupação, conforme asseveram Marinoni e Arenhart (2004, p. 2)

Não há dúvida de que a demora do processo sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Já que ao Estado coube a proibição da justiça de mão própria há que se conferir ao cidadão um meio adequado e tempestivo para dirimir os conflitos. É óbvio que se o tempo do processo prejudica a parte que tem razão, seria ingenuidade imaginar que a demora do mesmo não beneficia ao que não têm interesse no cumprimento das normas.

Assim sendo, acesso à justiça desde sempre remete à duração razoável do processo. O levantamento efetuado pelas pesquisas afetas ao Projeto de Florença, dada a complexidade das sociedades identificou outros entraves de cunho pessoal, dentre eles, a real possibilidade das partes, seja no aspecto financeiro para suportar uma demanda, seja na capacidade para identificar a violação de um direito e propor uma ação ou sua defesa. E ainda, em que grupo as pessoas poderiam ser classificadas, se tratam de litigantes “eventuais” e ou litigantes “habituais”, características que vão representar certa destreza, ou dificuldade face ao manejo de uma demanda.

O Projeto de Florença considerou ainda, de especial importância, os interesses difusos: “interesses fragmentados ou coletivos” na expressão utilizada por Cappelletti e Garth (1988). Direitos afetos ao meio ambiente saudável e equilibrado, o direito dos consumidores, entre outros.

Finalmente, o Projeto de Florença ao identificar as barreiras ao acesso, numa conclusão ainda que preliminar, expôs que um fator complicador para se atacar esses obstáculos é o modo como muitos dos problemas estão inter-relacionados e, portanto, a solução para transpor uma barreira pode exacerbar a outra.

O Projeto também identifica com clareza que os obstáculos produzidos pelos sistemas jurídicos são mais evidenciados nas pequenas causas e com relação à autores individuais, notadamente às pessoas mais pobres; concomitantemente as vantagens estarão de forma mais acentuada ao lado dos litigantes organizacionais que, por vezes, se utilizam e se beneficiam das falhas do sistema judicial em função de seus interesses.

3.1 AS ONDAS CAPPELLETTIANAS

Cappelletti e Garth identificaram medidas para viabilizar a efetividade do acesso à justiça, e cada movimento definido foi denominado pelos autores de onda. As ondas iniciaram 1965 e sucederam-se de forma cronológica. A primeira onda é relativa à assistência judiciária; a segunda diz respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, “especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor”; e a terceira trata do “enfoque de acesso à justiça”, incluindo os posicionamentos anteriores e indo além deles.

Economides (1997), fazendo uma releitura da teoria de Mauro Cappelletti e Garth, vislumbra uma quarta “onda” na qual indica as dimensões éticas e políticas da administração da justiça. Assevera o referido autor que não se trata simplesmente de garantir o acesso, permitindo que os indivíduos ingressem com suas ações, mas sim oferecer-lhes uma perspectiva positiva nesse sentido.

As ondas cappellettianas influenciaram positivamente grande parte do universo do Judiciário. O Projeto de Florença buscou atacar todos os impedimentos que de alguma maneira criam algum obstáculo para que as pessoas possam acessar o Judiciário. A primeira onda, ao tempo da pesquisa, capturou de maneira eficaz um dos mais cruéis obstáculos do acesso à justiça: a falta de recursos financeiros que fazia com que grande parte da população recuasse frente à violação de seus direitos. A primeira onda evidenciou uma situação dramática e ignorada pelo Estado há tempos.

3.2 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA A PARTIR DE UMA CONCEPÇÃO AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA: A PRIMEIRA ONDA

De acordo com o relatório Geral publicado no Brasil, a assistência judiciária aos pobres era compreendida por “o sistema *Judicare*”, o advogado remunerado pelos cofres públicos, chamados escritórios de vizinhança, que poderiam ser equiparados mas não assemelhados integralmente às Defensorias Públicas do Brasil, já que

Os escritórios de vizinhança distinguem-se das defensorias na medida em que

foram idealizados verdadeiramente inseridos na comunidade, estando assim fisicamente próximos de seus assistidos. Porém, assim como nas Defensorias Públicas, seus advogados seriam custeados pelo Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40)

A referida onda além de buscar os primeiros esforços para a implementação do acesso à justiça nos países ocidentais, preocupou-se em criar mecanismos capazes de viabilizar serviços jurídicos acessíveis às pessoas em situação de pobreza.

Evidenciada a complexidade da sociedade, Cappelletti e Garth (1988) reconheceram que a assistência judiciária aos mais carentes seria a primeira porta do Judiciário que deveria ser aberta.

Deve-se ressaltar que o sistema capitalista então vigente já produzia seus primeiros resultados: a desigualdade e o processo de exclusão, não só do ponto de vista econômico e social, mas também com impacto sobre o sistema judiciário.

Os altos custos suportados por um demandante, a dificuldade para identificar a violação de seus direitos, fizeram com que os pobres se tornassem excluídos também do ponto de vista judicial, mantendo-os assim à margem da justiça.

A experiência levou a concluir que, para manter um sistema de assistência judiciária eficaz, era necessário haver um grande número de profissionais disponíveis e, portanto, altas dotações orçamentárias.

O Relatório do Projeto de Florença, em relação à primeira onda, conclui que no que tange à assistência judiciária, merecem atenção três aspectos importantes: em primeiro lugar, que a assistência judiciária não poderia ser o único enfoque a ser levado em conta quando se pretende reinterpretar e implementar efetivamente o acesso à justiça. Em segundo lugar há que se remunerar adequadamente os serviços jurídicos prestados pelos profissionais às pessoas em situação de pobreza, sob pena não só do desinteresse dos profissionais em relação a estes casos, como também da queda da qualidade dos serviços prestados. Por fim, atenção especial às questões relativas às causas de pequeno valor e às questões envolvendo direitos difusos relativos ao meio ambiente e consumidor, que à época eram ignorados.

Economides (1997) ressalta que, na década de 60, foi realizado nos Estados Unidos um importante trabalho realizado por Carlin e Howard. O trabalho demonstrou que, em muitos

casos, as pessoas pobres gozavam do acesso à justiça, especialmente quando recebiam auxílio para assistência jurídica. O trabalho colocou em dúvida a afirmação dominante de que a falta de recursos econômicos era obstáculo à falta de acesso à justiça ao afirmar que

A falta de recursos econômicos representa apenas um dos elementos de um processo social complexo que leva um indivíduo a procurar e obter representação jurídica. Pelo menos quatro estágios estão envolvidos: 1- a consciência, ou o reconhecimento de que determinado problema é um problema jurídico; 2- a vontade de iniciar ação judicial para solucioná-lo; 3- a procura de um advogado; e, 4- a sua contratação efetiva. (CARLIN; HOWARD, 1980 *apud* ECONOMIDES).

Ainda com referência à citação acima, Economides (1997) afirma que à medida que a metodologia se sofisticou, tornando possível aos pesquisadores compreenderem e vislumbrarem a relevância de determinadas barreiras para o acesso à justiça, sobretudo, as barreiras de caráter psicológico, de modo especial àquelas ligadas ao sentimento de medo das pessoas em relação aos advogados e ao sistema judiciário³.

Economides quer alertar que, no que tange ao acesso à justiça, do ponto de vista acadêmico, o pensamento já começou a transcender a perspectivas econômicas, surgindo novas metodologias que antes enfocavam outros obstáculos no caminho da justiça, citando inclusive seu trabalho desenvolvido no Reino Unido, conduzido por geógrafos, oportunidade em que foi detectada a barreira da distância física quanto ao acesso aos serviços jurídicos.

O referido autor alerta para a obviedade a despeito da barreira que a distância representa. Um fator grave em qualquer região rural remota, cita de maneira especial o Brasil, quinto maior país do mundo, constituído por aldeias indígenas localizadas em áreas ainda inexploradas e, portanto, afastadas dos centros de tomadas de decisões em termos geográficos e culturais. Embora a dimensão geográfica afete consideravelmente o acesso à justiça, a maioria dos primeiros estudos ligados às “necessidades jurídicas” negligenciaram esse aspecto. (Economides, 1997).

Certo é que até a década de 60, não se tinha notícia a despeito da preocupação relativa à tutela dos direitos das pessoas em situação de pobreza, muito menos em relação ao acesso à justiça. Tamanho descaso foi denunciado em trabalhos e pesquisas concluídos em diversas partes do mundo, por juristas e sociólogos, economistas e pensadores dos mais variados

campos da ciência. Cappelletti (1988) reconhecem os efeitos positivos da interface de outras ciências aos tradicionais domínios do Direito, na introdução de sua obra.

3.3 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS: A SEGUNDA ONDA

A segunda onda é deflagrada a partir da necessidade de se estabelecer um diálogo com a sociedade, buscando superar obstáculo da falta de mobilização social e da capacidade organizativa, da coletivização da tutela jurisdicional para os direitos difusos (Porto, ano 2009).

Nesse contexto vale a pena lembrar uma questão decidida pela Suprema Corte norte americana quando esta se viu às voltas com um gênero de litígio constitucional que reclamava o respeito e a proteção de valores garantidos constitucionalmente. Por volta dos anos 50 e 60, o Judiciário daquele país passou a assumir a tarefa de impor a reforma estrutural de várias instituições sociais, tais como escola, manicômios, prisões dentre outros. A finalidade era fazer valer os direitos fundamentais, de modo especial os relativos à igualdade.

O caso determinante para atitude inovadora da corte foi sem dúvida a discussão acerca da constitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas americanas, baseada na cláusula “separados mas iguais”, segundo a qual a separação das pessoas em função do critério raça não era considerado inconstitucional se ambos, brancos e negros, tivessem acesso a serviços e bens de mesma qualidade. A eliminação da separação exigia uma revisão das concepções formadas sobre a estrutura de partes, novos controles de comportamento judicial e novas maneiras de observar a relação entre direitos e medidas judiciais. A legitimidade foi igualada à necessidade, de modo que o procedimento se tornou dependente da substância. Um compromisso primordial com a igualdade racial motivou a inovação procedimental, constituindo a justificativa para os distanciamentos da tradição vigorante naquele país.

O foco da investigação judicial passou a ser uma condição social que ameaçava importantes direitos constitucionais e a dinâmica organizacional que criava e perpetuava tal condição. Assim, a vítima de um processo estrutural não era um indivíduo, mas um grupo, tais como presidiários de um estabelecimento prisional ou os beneficiários da previdência social, e grupos submetidos à segregação racial.

A segunda onda centra sua atenção nas barreiras do acesso à justiça em relação à representação dos direitos difusos e coletivos, chamando a atenção para o papel do Direito Processual Civil e dos Tribunais nos diversos sistemas jurídicos.

Sendo assim, os direitos coletivos ou grupais já não cabiam mais dentro da concepção individualista do Direito Processual Civil. Entretanto, demandavam igualmente a proteção estatal, direitos coletivos como o ambiental e dos consumidores. Nesse sentido, a segunda onda obrigava a uma releitura das noções tradicionais do Direito Processual Civil e do papel dos tribunais, para garantir a tutela jurisdicional de tais direitos (Alvim, ano 2003).

Partia-se do pressuposto de que se o direito pertencia a todos é porque não pertencia a ninguém. Contudo, percebeu-se que se o direito ou interesse não pertencia a ninguém era porque pertencia a todos. A mudança desse enfoque obrigou a busca de meios adequados à tutela desses direitos, cuja solução não encontrava amparo na esfera do Direito Processual Civil.

A mudança de percepção relativa a esses direitos desencadeou um impacto não só no papel desempenhado pelo juiz, mas também no processo, bem como nos seus atos, obrigando a uma reinterpretação nos conceitos básicos, tais como a citação e o direito de defesa, posto que os titulares de direitos difusos não comparecem nem são citados individualmente em juízo.

A título de exemplo – pressupondo uma indústria que causa danos a um rio que abastece toda uma cidade – se houver uma ação nesse sentido, é necessário que haja um "representante adequado" para agir em benefício da coletividade. O provimento final atinge todos aqueles que vivem na cidade ainda que a maioria da população não tenha participado individualmente do processo.

A “coisa julgada” foi outro conceito que sofreu uma alteração relevante, e que precisa se adequar a essa nova realidade, de modo a garantir a eficácia temporal e territorial dos direitos difusos (ALVIM, 2003).

A segunda onda potencializou uma mudança na concepção do Direito Processual Civil, que deixou para trás a visão individualista extremada, para de algum modo fundir-se numa concepção social e coletiva, como forma de assegurar a realização de direitos concernentes a interesses difusos (ALVIM, 2003).

Assim, ultrapassados os obstáculos impostos pelo caráter individualista do Direito Processual Civil, aspectos de ordem organizacional dificultaram de maneira considerável o avanço da segunda onda. Cappelletti e Garth, dessa maneira, trouxeram para a reflexão os avanços e as limitações presentes nas iniciativas práticas estabelecidas ao tempo do projeto.

No empenho de potencializar um maior acesso ao Poder Judiciário, a primeira tentativa de solucionar a questão da representação relativa aos direitos difusos nos Estados Unidos e na Europa, veio através de uma ação governamental no sentido de conferir poderes de defesa desses interesses, *lato sensu*, a determinados órgãos estatais.

Cappelletti (1988) chamam a atenção para as limitações presentes nas soluções governamentais, ainda que funcionem bem. Salientam os autores da necessidade de agregar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, posto que frequentemente, ela acaba por se tornar lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas.

Nos Estados Unidos foram implantadas ações coletivas e as ações de interesses públicos, bem como as associações de advogados que delas se ocupam. Tudo no sentido de tornar mais efetivo o acesso à jurisdição.

A *class actions* americana permite que um litigante represente uma classe de pessoas em uma determinada demanda, evitando os custos decorrentes da criação de uma organização permanente. Além da economia provinda da reunião de pequenas causas, as referidas ações aumentam consideravelmente o poder de barganha dos membros da classe, de modo que as *Class actions* trouxe vantagens para os litigantes organizacionais à causa de grupos ou de interesses públicos (Cappelletti; Garth, 1988).

Os autores advertem que enquanto alguns direitos, tais como os direitos trabalhistas, conseguem se organizar com mais facilidade, outros não, como é o caso dos direitos dos consumidores e os do meio ambiente.

Ademais, as barreiras existentes não foram totalmente ultrapassadas. Ainda faltam recursos e esforços para criar organizações, empenho, custos e disposição; o que demanda tempo. É preciso encontrar soluções que facilitem a criação eficiente de organismos e métodos que potencializem o acesso efetivo à justiça na defesa de direitos difusos. A saída talvez seja a

combinação de recursos como as ações coletivas, as sociedades de advogados de interesse público, a assessoria pública e o advogado público.

3.4 DO ACESSO À REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO A UMA CONCEPÇÃO MAIS AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA: A TERCEIRA ONDA

As pesquisas relativas ao Projeto de Florença concluem que de nada adiantaria implementar a primeira onda, assistência Judiciária às pessoas em situação de pobreza, a segunda onda, representação dos interesses difusos, enquanto o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para operacionalizar os avanços trazidos pela força das ondas anteriores permanecessem estanques.

Conforme os autores, a terceira onda de acesso à justiça refere-se à reforma interna do processo que percorre “do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67). O objetivo da referida onda era estimular a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais, criação de novos tribunais, uso de pessoas leigas como juízes e como defensores, além de buscar estimular modificações no direito substantivo de forma a evitar litígios ou facilitar sua solução, bem como a utilização de mecanismos privados ou informais de resolução dos litígios (RODRIGUES, 1994).

A ênfase desse enfoque recaiu sobre as fórmulas, visando à simplificação dos procedimentos da justiça estatal, além da criação de formas extrajudiciais de resolução de conflitos.

Importava a superação da barreira da visão conservadora do Direito Processual Civil, arraigada em suas origens à tutela individual, preconizando uma relação mais efetiva do Estado no âmbito do acesso à justiça, não só através da via judicial, mas também da implementação de políticas públicas de incentivo à conciliação, arbitragem, mediação e inclusão de mecanismos administrativos de proteção das relações de consumo.

Há que se ter presente também que a terceira onda levou em consideração o esgotamento do Poder judiciário, esse cada vez mais incapaz de responder de forma adequada e a

conteúdo o crescente aumento da litigiosidade decorrente da multiplicação de novos direitos (Junqueira, 1993).

3.5 NOVAS TENDÊNCIAS PARA UMA CONCEPÇÃO MULTIDIMENSIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Em face da diversidade da natureza dos litígios, os autores do Projeto de Florença recomendavam que os procedimentos se tornassem mais adequados à sua solução e que essa não ocorresse apenas por órgãos jurisdicionais. Importava a implementação de órgãos extrajudiciais, capazes de solucionar os conflitos levando em conta o custo-benefício que deveria nortear qualquer reforma relativa às estruturas judiciárias.

Ao tempo do Projeto de Florença, já era fato notório que questões altamente técnicas fossem entregues à solução de juízes de direito, que, para solucioná-las, dependeria de peritos, tornando-se mais lógico que tais litígios fossem resolvidos por técnicos, integrantes de tribunais arbitrais.

Importava ainda a reforma dos procedimentos judiciais, no sentido de potencializar a agilidade da engrenagem judiciária, de modo a adotar procedimentos adequados às várias espécies de demandas de acordo com o nível de complexidade.

Aliado a isso, a presença do leigo seria bem vinda, no que dizia respeito à movimentação do processo. Não somente na juntada e na abertura de vista, a colaboração poderia se estender até à própria instrução.

Importava ainda repensar alguns princípios tais como o da oralidade, da identidade física do juiz, no sentido de haver uma abertura para uma atuação mais ativa dos serventuários da justiça, em atos simples que até então eram realizados apenas pelo juiz.

É claro que essas mudanças demandariam investimentos em relação aos colaboradores em potencial; no sentido de prepará-los para instrução, para oitiva de testemunhas, reservando ao Juiz a possibilidade de voltar a reinquiri-las, caso entendesse necessário.

As reformas sugeridas por Cappelletti e Garth levaram a uma reflexão a despeito da diversidade cultural de cada país, de forma que a expectativa por mudança efetiva levasse em consideração as características peculiares não só do lugar, mas também do próprio jurisdicionado.

Era necessário dar lugar aos métodos alternativos, extrajudiciais de resolução de conflitos, estimulando o jurisdicionado a buscar estas vias, visto que poderia resolver seus conflitos de forma mais rápida e eficaz, tais como os tribunais de arbitragem e mediação.

Alguns países buscaram com sucesso uma interação entre a justiça pública e a justiça privada, possibilitando que o juiz se colocasse numa postura de árbitro, ou ainda de conciliador, com sensibilidade para escutar a angústia das partes que se apresentavam diante da justiça (ALVIM, 2003).

Assim sendo, a Terceira Onda veio romper com as barreiras, que de certo modo, não puderam ser rompidas pelas duas ondas anteriores e ainda poderiam impedir o sucesso delas.

Em vista dos problemas levantados na primeira e na segunda onda, o caminho encontrado por Cappelletti e Garth foi a abertura de uma linha analítica ao propor a terceira, denominada de “concepção mais ampla”, que por sua vez, buscava solucionar os obstáculos das deficientes e inter-relacionadas estruturas do sistema judiciário e do processo.

A terceira medida procurava ser mais abrangente que as demais, relacionando tanto as soluções para o obstáculo da pobreza econômica quanto o obstáculo da falta de representatividade dos interesses difusos, trazendo ainda outras questões.

Possivelmente, o mais significativo dessa terceira onda seja o fato de o método consistir em tratar essas reformas como uma entre as várias possibilidades de ampliar o acesso à justiça (SANCHEZ FILHO, 2001).

É o que deixam claro os autores ao tratarem do alcance relativo ao novo enfoque de acesso à justiça, que trouxe para o debate um melhor aproveitamento da advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas não se restringindo a esse enfoque. A terceira onda propõe uma visão geral e estrutural das instituições e dos mecanismos, das pessoas e dos procedimentos disponíveis e utilizados para processar e mesmo prevenir os conflitos nas sociedades modernas. Diante dessa maior abrangência, mereceu por parte dos autores a denominação “o enfoque do acesso à justiça”. Assim, a terceira onda não tinha por escopo abandonar as técnicas previstas nas duas primeiras ondas de reforma, mas reconhecer algumas entre as várias possibilidades para o enfrentamento de um melhor acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A terceira onda alerta ainda para a necessidade de trabalhar no sentido de simplificar o Direito: no que tange a essa questão os autores reconhecem a complexidade do direito às pessoas, alertam para a necessidade de tornar a lei mais compreensível para que esta se torne mais acessível.

Prosseguem advertindo que no contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação diz respeito também ao acesso das pessoas a mecanismos que respondam de forma adequada e de modo compreensível às pessoas quando da necessidade de utilização de um remédio jurídico.

A complexidade do direito além de burocratizar a justiça, custa dinheiro, consome tempo, sobrecarrega o trabalho dos tribunais, desestimula a busca da proteção de direitos por parte das pessoas mais simples.

Concluem os autores “que a criatividade e a experimentação ousada – até o limite de dispensar a produção de provas – caracterizam aquilo que chamamos de enfoque do acesso à justiça.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

3.6 O ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UM OLHAR SOBRE A INTER-RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cada vez mais o Poder Judiciário tem se mostrado impotente diante de tantas demandas que a sociedade moderna tem trazido diariamente aos tribunais. Ainda assim milhares de conflitos permanecem ignorados e diluídos na grande malha social, ferindo de forma considerável o princípio do acesso à justiça e à dignidade da pessoa humana.

Conforme foi analisado, pela releitura do Projeto de Florença, buscou-se demonstrar o empenho, tanto dos autores do projeto quanto o empenho do trabalho desenvolvido no Brasil no afã de potencializar uma acesso efetivo ao judiciário.

É preciso indagar até que ponto uma reforma na estrutura do Estado e do Poder Judiciário, seria suficiente para abarcar questões que nem sempre se apresentam de modo conflituoso.

Feix (2004) adverte que para atingir, além da estrutura da administração da Justiça, importa compreender o sistema legal a partir de um tripé de sustentação a saber: o conteúdo do Direito, a estrutura do Direito e a cultura do Direito, mas que a viabilidade dessa compreensão só ocorrerá num sistema em que o Direito não seja monopólio do Estado.

A autora pontua que é imprescindível a promoção de uma concepção sistemática do Direito que supere a dicotomia entre Direito Público e Privado. E que as ONGs, ao fazer uso do espaço político do Direito, para desenvolver suas atividades, acabam por promover a superação da enrijecida dicotomia entre público e privado, e contribui para a afirmação de uma concepção pluralista, menos normativista e sistemática do Direito (FEIX, 2004).

Nesse sentido Cappelletti evocando um jurista inglês advertia para o abismo existente entre a dicotomia do público e do privado, alertava ainda que entre os dois termos da *summa divisio*, não havia ponto de ligação. Salientava que a referida dicotomia parece ter caráter exclusivo, que não admite pluralismo.

Almeida (2008) afirma que a Constituição Federal de 1988, rompeu com a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado, impondo uma nova *summa divisio* Direito Coletivo e Direito Individual. Se esse muro foi movido formalmente, no que tange a aplicação, muito ainda há que ser feito até que se concretize a superação entre o público e privado.

Feix (2004) sustenta que a resistente superação do Estado liberal e a consequente passagem para um Estado Ético prescinde de uma nova concepção de sua relação com a sociedade.

Não há como negar que a crise de legitimidade do Estado liberal e sua incapacidade de reconhecer a diversidade social e cultural ocorreu em virtude da influência imposta pela democracia representativa. Assim sendo, é importante fomentar uma democracia deliberativa, fundada na participação da sociedade civil, na construção e aplicação do Direito, abrindo espaço para uma política pública de acesso à justiça, promotora dos direitos fundamentais e que abarque todos os grupos familiares existentes, de modo a garantir de forma adequada questões pertinentes às diversas modalidades familiares, cujo objetivo principal seja garantir a efetivação dos direitos fundamentais visando fortalecer e resguardar a dignidade de pessoa, presente em cada um de seus membros.

O *start* para esse processo se dará quando se admitir efetivamente a transformação sofrida pelo conceito de família, reconhecendo os diversos modelos existentes na sociedade e ainda diferenciar acesso à justiça de acesso ao judiciário.

É importante ter presente, que para enfrentar tamanho desafio no que tange ao acesso à justiça, o Estado precisa ousar numa política que compreenda os direitos afetos à família de maneira integrada, de modo que uma política pública de acesso à justiça atue de forma a estabelecer um link com as demais políticas públicas já existentes, fazendo com que haja um diálogo eficiente e conectado entre as mesmas, no afã de assegurar os direitos de toda família, alcançando cada membro da mesma, em profundidade, levando em consideração suas peculiaridades, sejam elas em função da idade, da orientação sexual, cultural, mas sem perder de vista o contexto no qual a mesma está inserida.

Não há dúvidas de que Projeto de Florença foi um projeto arrojado e extremamente corajoso ao revisitar os procedimentos do sistema judiciário da época e propor novos mecanismos e alternativas, tornando o judiciário muito mais acessível do que era até então.

Aquele tempo a preocupação do projeto circundava os muros dos palácios da justiça, a preocupação era com mecanismos, instrumentos e procedimentos que movimentasse o processo no âmbito do poder judiciário.

Essa concepção não responde mais as inquietações de nossos tempos, não é que elas não tenham importância, claro que tem, entretanto se mostram insuficientes diante das questões que vem permeando a sociedade sobre tudo no âmbito das novas configurações familiares.

A terceira onda já aquela época projetava uma abertura do termo acesso à justiça para além do judiciário. Interessante perceber que embora o projeto tenha fixadas suas bases para as estruturas do poder judiciário abria possibilidades para o acesso à justiça para além do mesmo.

A presente pesquisa alicerçou suas bases a partir da proposta do Projeto de Florença de fomentar uma concepção mais ampla de acesso à justiça, aliada a um novo enfoque do termo que viabilizou a libertação da justiça dos limites do poder judiciário. Não bastasse isso, o Projeto ao evidenciar as limitações e os riscos do enfoque do acesso à justiça, faz uma advertência fundamental para o presente trabalho: “É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e

processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Compreender o acesso à justiça a partir de uma concepção mais ampla, importa desvincular o termo do mero acesso ao judiciário, incluindo o direito de participação do cidadão seja de forma direta ou representativa, em todos os procedimentos garantidores de direitos fundamentais no âmbito dos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como a concepção de políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais que ensejam uma aplicação efetiva e eficaz destes direitos, de forma a evitar a excessiva judicialização. Uma forma antecipatória e emancipatória de direitos que não tenham que garantir-se necessariamente pela prestação jurisdicional, mas sim pela previsão e execução das políticas públicas.

Nesse sentido processo apresenta-se como forma de atuação legítima do Estado, enquanto instrumento de garantia de participação na construção de decisões políticas e de direitos políticos estatais, que assegurem a efetivação de direitos individuais e/ ou coletivos.

Partindo desse pressuposto, adota-se a compreensão segundo a qual o acesso à justiça para além do poder judiciário, também compreende a implementação de políticas públicas, de forma planejada, voltadas para a proteção da família, em suas diversas modalidades.

De modo que é possível fazer com que acesso à justiça, família e políticas públicas se tornem pontos convergentes, capazes de estabelecer um diálogo entre si na busca de um caminho efetivo de proteção e garantia dos direitos fundamentais afim de concretizar de forma mais abrangente o preceituado no artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Por acesso à justiça há que se compreender todo meio legítimo capaz de garantir e proteger direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido as políticas públicas tornam-se uma alternativa capaz de responder as demandas, antes que as mesmas se tornem uma questão passível da interferência do Poder Judiciário.

4 CONSIDERAIS FINAIS

Não obstante o otimismo dos autores em relação à abordagem do “enfoque de acesso à justiça” ter se tornado uma realidade em grande parte do mundo, vindo mesmo estabelecer um novo paradigma no âmbito judicial e revelando um grande potencial, eles

reconhecem que muito caminho ainda está por se fazer. Alertam para a dificuldade da tradução desse potencial na realidade, em vista da dificuldade de romper com as barreiras do tradicionalismo frente à inovação. Também asseveram que, por mais ousada que seja uma reforma, ela sempre conterà riscos e limitações. E que, reformas judiciais e processuais não subsistem de modo suficiente sem reformas políticas e sociais.

Os autores ainda veem com grande preocupação o risco de procedimentos modernos e eficientes abandonarem as garantias fundamentais do Direito Processual Civil, de modo especial as do julgador imparcial e do contraditório, o que se poderia acrescentar ao da ampla defesa. O cuidado para que no afã da utilização de procedimentos rápidos e de mão de obra com baixo custo, venha se obter um resultado barato e de má qualidade.

Por fim, rememoram que a finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, o que seria uma falácia, mas torná-la acessível a todas as pessoas, incluindo aquelas em situação de pobreza e sem dúvida com exclusão de preconceitos.

Cappelletti e Garth (1998) ao proporem na terceira onda uma compreensão que foi do “Acesso à Representação em Juízo a Uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça – Um Novo Enfoque de Acesso à Justiça”, abriram possibilidades para implementação de inúmeras alternativas, não só para a conquista de modo mais efetivo de acesso ao Judiciário, mas também para reavaliar a expressão acesso à justiça.

É fato que a evolução que se conseguiu através das reformas no âmbito da assistência judiciária e do empenho na construção de mecanismos para a representação de direitos meta individuais, sem dúvida colaboraram não só para solidificação da expressão acesso à justiça, mas também para um repensar da amplitude do que a mesma é capaz de possibilitar.

Nesse sentido é que o presente trabalho persegue a ideia de que o acesso à justiça não pode restringir-se ao Poder Judiciário, pois seria o mesmo que tentar estancar a terceira onda com os dedos.

Grosso modo, poderia dizer que a terceira onda possibilitou alguns arremates nas modificações desencadeadas pela primeira e segunda ondas aqui no Brasil. Entretanto, a terceira onda não vislumbrou a importância do instituto das políticas públicas como forma de acesso à justiça. Visto ser o Projeto de Florença um movimento desencadeador de ondas renovatórias no

campo do acesso à justiça, a presente pesquisa propõe uma quarta onda que visa a renovação do conceito de acesso à justiça condizente com as demandas sociais de participação e efetiva inclusão no processo de tomada de decisão.

Por acesso à justiça há que se compreender todo meio legítimo capaz de garantir e proteger direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, as políticas públicas tornam-se uma alternativa capaz de responder as demandas, antes que as mesmas se tornem uma questão passível da interferência do poder judiciário, conforme já mencionado.

Importa provocar uma nova “onda” na qual seja possível implementar medidas que sejam capazes não só de promover o acesso à justiça, mas de fazer com a injustiça possa recuar cada vez mais. Não basta mais fazer a justiça acontecer, é preciso impedir que a injustiça avance.

Para que isso seja possível, importa revisitar o conceito de acesso à justiça, a partir de um novo enfoque. Compreender que acesso à justiça não se restringe ao mero acesso ao poder judiciário. Permitir que à expressão sejam agregadas alternativas advindas dos demais poderes.

Importa ainda reconhecer que as bases fixadas pelo o Projeto de Florença, não obstante sua grande importância, tornaram-se insuficientes para responder as demandas das novas configurações familiares que permeiam a sociedade brasileira do século XXI.

As portas do judiciário já forçadas e praticamente entreabertas pelas ondas anteriores, acabaram por abrir um pouco mais, permitindo ao jurisdicionado uma visão mais clara do que ocorria dentro da justiça. A Justiça foi forçada a dar-se a conhecer, tornou-se mais acessível.

Dessa forma, deve-se alertar que a reforma do sistema de acesso à justiça no âmbito do Poder Judiciário não depende de simples alteração de leis processuais; ainda que essas tragam a intenção deliberada de romper com os pontos de estrangulamento não produzirá resultados satisfatórios se não houver uma reforma no âmbito da estrutura do Poder Judiciário.

NOTAS

- ¹ CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte. Adotado e proclamado pela resolução n.º 44/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15 de dezembro de 1989. Entrada em vigor na ordem internacional: 05 de dezembro de 1991. Disponível

em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/cidh-dudh-abol-pena-morte.html>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

- ² FRANÇA. *Constituição Francesa*. Preâmbulo: “O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004. Em virtude desses princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que expressam a vontade de aderir a eles instituições novas fundadas sobre o ideal comum de liberdade, de igualdade e de fraternidade, e concebido com o propósito de sua evolução democrática”. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root//bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.
- ³ ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”*: epistemologia versus metodologia? Revista: Cidadania, Justiça e Violência, Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org/files/lendoasondasdomovimentodeacessoajusticiaepistemologiversusmetodologiakimeconomides.pdf>> Acesso em: 24 maio 2014.

REFERÊNCIAS

Referência....

ADINOLFI, Goffredo. *Continuidades e Descontinuidades da Realidade Política Italiana (1943-1948)*. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1244540476Z3aCR2kr3Rj48IZ4.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2014.

ALMEIDA, Gregorio Assagra de. *Direito Material Coletivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Justiça: Acesso e Descesso*. Disponível em: <http://www.fchristus.com.br/downloads/geral/profa_andrine_texto_1.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

ANNONI, Danielle. *O Movimento em Prol do Acesso à Justiça no Brasil e a Construção de uma Democracia Pluralista*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/03_517.pdf> Acesso em: 7 maio 2014.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Coleção Literatura Luso-Brasileira, São Paulo: DICOPEL - Divulgadora Comercial Pedagógica Ltda, 1980.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Carlin e Howard Apud. ECONOMIDES. J. Carlin & J. Howard, Legal representation and class justice. *Ucla Law Review*, 32(717), 1980/81.

CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte. Adotado e proclamado pela resolução n.º 44/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15 de dezembro de 1989. Entrada em vigor na ordem internacional: 05 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-abol-pena-morte.html>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

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

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”*: epistemologia versus metodologia? Revista: *Cidadania, Justiça e Violência*, Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org/files/lendoasondasdomovimentodeacessoajusticaepistemologiaiversusmetodologiakimeconomides.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2014.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas, São Paulo: Bookseller. 2006.

FEIX, Virgínia. Por uma Política Pública Nacional de Acesso à Justiça. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a14v1851.pdf>>. Acesso em 29 set. 2014.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti*: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil – Introdução ao Debate Atual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1993.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça*: um olhar retrospectivo. *Justiça e Cidadania. Revista Estudos Históricos*, n. 18, 1996. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25477-25479-1-PB.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Brasília INL. Forense, 1973. TOMO I. p. 172.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à Justiça*: Projeto Florença e Banco Mundial. Dissertação de Mestrado. Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: http://up.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/_imported/fileadmin/PUBLIC/UP_MACKENZIE/servicos_educacionais/stricto_sensu/Direito_Politico_Economico/Julia_Pinto_Ferreira_Porto.pdf. Acesso em: 18/07/2016.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Horácio Vanderley. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. Revista Crítica de Ciências Sociais. n° 21. Nov. 1986. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_rccs21.pdf>. Acesso em: 27 maio 2014.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

Recebido: 11-05-2018

Aprovado: 29-06-2018

