

**IRIO GROLI**

**O ACESSO À JUSTIÇA E PODER JUDICIÁRIO:  
ASPECTOS JURÍDICO-POLÍTICOS**

**FLORIANÓPOLIS**

**2000**

**IRIO GROLI**

**O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO:**

**Aspectos Jurídicos e Políticos**

**Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.**

**Orientador - Prof. Doutor Edmundo L. de Arruda Jr.**

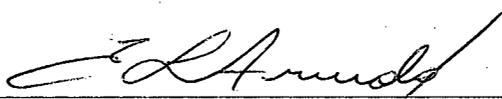
**FLORIANÓPOLIS**

**2000**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TURMA ESPECIAL - UNOESC/JOAÇABA**

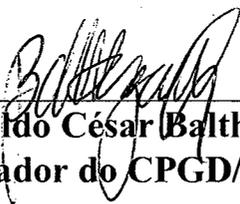
**O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO:  
Aspectos Jurídicos e Políticos**

**IRIO GROLI**



---

**Dr. Edmundo L. de Arruda Junior  
Professor Orientador**



---

**Dr. Ubaldó César Balthazar  
Coordenador do CPGD/UFSC**

**Florianópolis  
2000**

**IRIO GROLI**

**O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO:**

**Aspectos Jurídicos e Políticos**

**Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de MESTRE EM DIREITO no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina com a seguinte Banca Examinadora:**



---

**Prof. Dr. Edmundo L. de Arruda Junior - Presidente**

---

**Prof. Dr. Lédio Rosa de Andrade - Membro**

---

**Prof. Dr. José Albuquerque Rocha - Membro**

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma crítica a questão do acesso à justiça no Brasil contemporâneo, no que diz respeito aos que vivem na base de uma estrutura social profundamente marcada por uma progressão contínua de exclusão. Isto é, dos que estão constantemente em processos de marginalização diante dos mecanismos de aprofundamento das diferenças sociais, econômicas e jurídicas.

Aborda-se como obstáculos, na presente análise, as questões do custo do processo, a falta de reconhecimento de direitos por expressiva parcela da população brasileira, além da demora na entrega da prestação jurisdicional.

Ato contínuo, aponta-se algumas possíveis respostas aos obstáculos impeditivos do acesso à justiça apresentados neste trabalho.

## **RIASSUNTO**

La presente tesi ha lo scopo di fare una analisi critica alla questione dell'accesso alla giustizia, non soltanto, ma soprattutto del popolo che vive allo piedistalo della piramide sociale. Ossia di quei che sono marginalizzati davanti il meccanismo di approfondimento delle differenze sociali, economiche e giuridiche.

Si tratta come un ostacolo alla presente analisi le questioni del costo del processo, la mancanza del riconoscimento di diritti per significativa maggioranza della popolazione brasiliana, oltre il ritardo nella consegna della prestazione giurisdizionale.

Monostante, indicasi parecchie possibili risposte agli ostacoli impeditivi di accesso ala giustizia segnalata.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	IV
RIASSUNTO.....	V
INTRODUÇÃO .....	1
CAPÍTULO - I.....	5
1 - O ACESSO À JUSTIÇA.....	5
1.1 - <u>Evolução do Conceito de Acesso à Justiça</u> .....	5
1.2 - <u>Conflitos de Interesses</u> .....	7
1.2.1 - A Autotutela.....	7
1.2.2 - Autocomposição.....	10
1.2.3 - Arbitragem.....	12
1.2.4 - Jurisdição Estatal (Processo Jurisdicional) .....	16
1.3 - <u>Modelo Liberal de Direito</u> .....	20
2 - DO ACESSO À JUSTIÇA: SIGNIFICADO .....	23
2.1 - <u>Antecedentes Históricos</u> .....	25
CAPÍTULO II.....	30
1 - A IGUALDADE JURÍDICA COMO IDEAL DE JUSTIÇA.....	30
1.1 - <u>A Igualdade Jurídica</u> .....	30
1.2 - <u>O Acesso à Jurisdição</u> .....	33
2 - PRINCIPAIS OBSTÁCULOS DE ACESSO Á JUSTIÇA .....	35
2.1 - <u>O Custo do Processo</u> .....	36
2.2 - <u>A Duração do Processo</u> .....	43
2.3 - <u>O Desconhecimento da Lei</u> .....	47
CAPÍTULO III .....	53
1 - O ACESSO À JUSTIÇA. ALGUNS CAMINHOS POSSÍVEIS.....	53
1.1 - <u>Poder Judiciário. Breve Histórico de uma Tradição Conservadora</u> .....	53
1.2 - <u>Rápido Histórico das Reformas do Judiciário Brasileiro</u> .....	57
1.3 - <u>O Poder Judiciário em Nossos Dias</u> .....	60

<b>1.4 - <u>O Problema Econômico</u></b> .....	<b>64</b>
<b>1.5 - <u>A Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional</u></b> .....	<b>70</b>
<b>1.5.1 - Os Juizados Especiais</b> .....	<b>74</b>
<b>1.6 - <u>A Falta de Reconhecimento dos Direitos</u></b> .....	<b>79</b>
<b>1.7 - <u>Poder Judiciário e Mudança Social</u></b> .....	<b>83</b>
<b>1.7.1 - O Magistrado Enquanto Intelectual Orgânico</b> .....	<b>88</b>
<b>1.7.2 - O Magistrado e as Transformações Sociais</b> .....	<b>93</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>114</b>

## INTRODUÇÃO

Na história humana, com ênfase ao triunfo econômico do individualismo, aumentam as pretensões dos indivíduos em relação aos bens, pois não há bens suficientes, para as aspirações de cada um, numa estrutura de acumulação que não permite distribuição de renda ilimitada, surgindo, desta forma, os conflitos de interesses.

Antes do Estado moderno, tais conflitos eram solucionados através da autotutela. Imposição da força do mais poderoso e mais astuto sobre o mais fraco, visando assegurar um direito considerado violado. Consistia no regime da violência.

A partir do fortalecimento político do Estado, os agentes políticos e econômicos foram impedidos de agir com suas próprias forças. Passou a ser o Estado o único detentor da violência, agindo em substituição às partes para solução dos conflitos.

Toda vez que alguém se sente lesado ou ameaçado em seus direitos, possui o direito de ação para provocar a jurisdição a fim de que o Estado, via processo, proclame ou não o direito que se diz violado ou ameaçado. Isto se não houver convenção de arbitragem relativos a direitos patrimoniais disponíveis, caso em que a proclamação ou não do direito reclamado se dará através do Juízo Arbitral.

Ocorre que, provocar a jurisdição importa, inicialmente, em saber reconhecer os direitos, em seguida, suportar os custos e a demora na entrega da prestação jurisdicional.

Tal fato exclui vastas camadas do acesso à justiça, acirrando os conflitos sociais. É raro o comparecimento de pessoas carentes perante o Poder Judiciário para reclamar ou contestar seus direitos. O que dizer, então, de uma (cada vez mais) reduzida classe média?

Percebe-se um distanciamento cada vez maior entre as demandas sociais e as possibilidades de absorção pelo Judiciário.

Assim, urge repensar a função do Estado. O funcionamento e o acesso mais efetivo à justiça, através da orientação acerca dos direitos; defensorias públicas; assistência jurídica integral; desburocratização dos Códigos de Processo; conciliação e arbitragem; nova visão quanto aos fins do processo. É hora de buscar alternativas de participação dos hipossuficientes, na tutela e defesa de seus direitos.

É importante pensar na função do Poder Judiciário como representante e defensor dos interesses de excluídos, daquela parte da sociedade que sofre processos de marginalização.

Essa é, também, uma forma de repensar a democracia, um modelo que requer certas condições sociais mínimas, como acesso à justiça, saúde, educação e cultura.

A hipótese central da pesquisa é a de que o acesso à justiça, tem como fatores de empecilho o custo do processo, a demora na entrega

da prestação jurisdicional e a falta de reconhecimento de direitos, acrescida da visão legalista dos magistrados.

A pesquisa se constitui basicamente em consultas bibliográficas (livros, artigos, revistas, etc). O método é histórico-crítico, definido operacionalmente como problematização metodologicamente e politicamente situado fora do horizonte positivista.

Quanto ao plano adotado para o desenvolvimento da dissertação, insere-se em um roteiro composto por três capítulos.

O primeiro capítulo trata do processo histórico do acesso à justiça, antecedentes históricos, significado.

No segundo capítulo, aborda-se a questão da igualdade jurídica, no acesso à jurisdição. São mostrados os principais obstáculos de acesso, como o custo do processo, a demora na entrega da prestação jurisdicional e a falta de reconhecimento dos direitos.

No terceiro capítulo, esboçam-se alguns possíveis caminhos para o acesso à justiça. Um breve histórico sobre o Poder Judiciário, suas reformas, e o Poder Judiciário em nossos dias. Apontam-se também alguns caminhos para enfrentar os problemas de ordem econômica, como fato impeditivo de acesso, pois além da demora na entrega da prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, existe a falta de reconhecimento dos direitos por grande parcela da população brasileira.

O exercício da cidadania, como se sabe, é decisivo para que toda a sociedade possa litigar com igualdade e, toda a vez que se ver ameaçada em seu direito, possa invocar a sobre protetora do direito e da

justiça. Isso implica, obviamente o abandono de qualquer forma de positivismo com seus pressupostos, como: “a neutralidade, a equidistância, o combate a metafísica (que constitui uma nova metafísica), a busca de uma ciência com objeto e método”.<sup>1</sup>

*Conclui Aguiar afirmando que “é preciso que o Judiciário seja um criador de normas a partir do que está estabelecido no ordenamento jurídico. Ao Judiciário cabe a mais digna função que é a de dar a vida (e nova vida) aos preceitos constitucionais. O Judiciário tem de ser um co-criador de direitos, que não se restringem à norma escrita, mas invadem a dinâmica da criação cotidiana do Direito, a partir das transformações e dos conflitos que estão presentes na sociedade. O Poder Judiciário funciona quando provocado e deve provocar quando funciona, isto é, deve estabelecer novos parâmetros mais justos a partir de suas decisões, mesmo que isso venha a acirrar as tensões.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil. Diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa Omega. 1990, p. 32

<sup>2</sup> Idem, p. 117/118.

## CAPÍTULO - I

### 1 - O ACESSO À JUSTIÇA

#### 1.1 - Evolução do Conceito de Acesso à Justiça

O homem não é um ser biologicamente programado. Não é um computador ou uma máquina qualquer. Diferencia-se dos animais porque consciente de seu existir, capaz de conhecer e compreender. Tem a capacidade de discernir por aquilo que lhe convém. É o juiz de suas conveniências. Mas é tão servo de suas necessidades como os demais seres vivos. A condição humana, por imperativo de ordem biológica (reprodução), exigências psicológicas e sociais (a linguagem, a comunicação, a transmissão do conhecimento) e por condicionamentos materiais (cooperação), faz com que o homem não consiga viver sem relacionar-se com os outros. Portanto, a própria condição humana impõe a sociabilidade que, por sua vez, exige organização, fazendo surgir o poder político.

A sociabilidade, segundo Calmon Passos, “*exige organização, a qual hierarquiza os homens e interesses, institucionalizando a desigualdade, que reclama subordinação de vontade. Isso denomina-se poder (dominação/submissão)*”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> PASSOS, J.J. Calmon. *Democracia, participação e processo. Participação e processo*. Organizado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 1988, p. 85

Pensar o homem fora da sociedade é impossível, da mesma forma que pensar a sociedade sem organização e, organização sem um poder instituído.

O acentuado grau de interdependência entre os homens, e a insuficiência de bens para as necessidades, desejos e aspirações de cada um, fazem surgir os conflitos. Para resolver tais conflitos há necessidade de poder.

Segundo Calmon Passos, *“o poder, é ato de disciplinar a vida em grupo, com vistas a produção, apropriação, utilização e fruição (usar, gozar, dispor e fruir) dos bens”*.<sup>4</sup>

Os detentores do poder e dos meios de produção são os que definem quais bens devem ser protegidos, com previsão de penas aos que não se ajustam às condições estabelecidas, mediante disciplina coercitiva. É do direito que se vale o poder para assegurar a efetividade do modelo adotado, sendo o processo o meio para proclamar ou realizar o direito. A respeito afirma Calmon Passos:

*“O direito não é portanto um fenômeno natural, algo posto à disposição do homem pela natureza e sujeito a leis necessitantes. Ele se situa no mundo da cultura, é uma criação do homem, uma das muitas formas pelas quais tenta compreender o existente para sobre ele interagir, conformando-o direcionando-o no sentido do atendimento de suas necessidades e realização de suas expectativas. Não prescinde ele, portanto, do homem. Nem para sua formulação nem para sua efetivação. E o meio de que se vale o poder político para formular e realizar o direito é o processo em suas várias manifestações”*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Idem, p. 85.

<sup>5</sup> Idem, p. 87.

## 1.2 - Conflitos de Interesses

Interesses são desejos, exigências, necessidades que a pessoa busca satisfazer. O interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de determinado valor que esse bem possa representar àquela pessoa. Há bens, no entanto, que são exigíveis de outras pessoas ou a elas oponíveis. Se houver resistência a esse interesse, nasce o conflito.

Com o advento da modernidade, cujo marco são a Revolução Industrial na Inglaterra e a Revolução Francesa (burguesa), houve um aumento das pretensões dos indivíduos em relação aos bens, face a estrutura do modo de produção dominante.

Toda a vez que para um mesmo bem se voltarem atenções de mais de um indivíduo, e havendo intensidade de interesses, nasce um conflito.

A esse desejo de afastar o interesse alheio em benefício próprio denomina-se pretensão. Se de outra parte houver resistência, estaremos diante de uma lide ou litígio.<sup>6</sup>

Segundo definição de Carnelutti, “*lide é o conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida*”.<sup>7</sup>

### 1.2.1 - A Autotutela

Autotutela ou autodefesa indica o ato pelo qual alguém faz a

---

<sup>6</sup> COLUCCI, Maria da Glória & ALMEIDA, José Mauricio Pinto de. *Lições de teoria geral do processo*. 3.ed., Curitiba: Juruá Editora Ltda. 1996, p. 15.

<sup>7</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de diritto processuale civile*. Padova. Cedam. 1936, vol. I. p. 40.

defesa própria, por si mesmo. Pressupõe uma defesa pessoal. É a forma mais primitiva de por fim a um conflito.

Na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução, não cogita de apresentar uma declaração de existência ou inexistência do direito. Simplesmente satisfaz-se pela força. É o caso das regras do tráfico e do jogo do bicho. O grupo mais fortemente armado que controla determinada zona ou área de vendas, invade a área dominada comercialmente pelo grupo mais fraco, e tomam posse do que se pode chamar “fundo de comércio da droga”, já conquistado pelo último, mediante violência. Não só na conquista do mercado entre grupos, mas também internamente, na comercialização, há regras próprias e, se não obedecidas, o peso do mais forte se faz sentir sobre o mais fraco. Esta é a regra: as leis do tráfico são ditadas pelos mais fortes. Da mesma forma é no chamado “jogo do bicho”, que atravessa os tempos com regras próprias.

Conforme sustenta Ada Pellegrini, a autotutela possui duas características básicas: *“ausência de juiz distinto das partes e, imposição da decisão por uma das partes a outra”*.<sup>8</sup>

No direito brasileiro, remanescem alguns casos de autodefesa, em que a própria lei abre exceção à proibição. Para Pellegrini:

*“São duas razões pelas quais se admite a conduta unilateral invasora da esfera jurídica alheia nesses casos excepcionais: a) impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) ausência de confiança de cada um no*

---

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antônio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 21.

*altruísmo alheio, inspirador de uma possível  
autocomposição”.*<sup>9</sup>

As situações em que a legislação brasileira permite a autotutela são: a) Desforço pessoal. Manutenção ou reintegração de posse;<sup>10</sup> b) O Estado de necessidade;<sup>11</sup> Legítima defesa;<sup>12</sup> Estrito

<sup>9</sup> Idem, p. 29.

<sup>10</sup> Art. 502 do Código Civil – O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo.

Parágrafo único – Os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Art. 160 do Código Civil – Não constituem atos ilícitos:

I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

A lei civil permite a realização da justiça privada em casos de esbulho ou turbação, face à impossibilidade de a vítima do esbulho ou turbação obter medida imediata da autoridade para salvar sua posse. No entanto, não poderá a vítima exceder a força indispensável à manutenção ou à restituição. Muito embora o possuidor turbado ou esbulhado possa manter-se ou restituir-se por sua própria força, a defesa privada assim, excepcionalmente admitida, só aproveita a quem usa moderadamente dos meios necessários para repelir a injusta agressão à sua propriedade. Portanto, a reação não pode exceder ao indispensável para o alcance do fim culminado. É importante destacar, que muito embora a Constituição de 1998 tenha proclamado a função social da propriedade, como uma das garantias fundamentais (art. 5º, XXIII) e como princípio da atividade econômica (art. 170), o Judiciário continua aplicando a regra apontada pelo Código Civil. Como afirma Rocha: “a função social da propriedade, definida na Constituição é deixada de lado pelo Judiciário, que continua aplicando o velho Código Civil, ancorado rigidamente aos princípios do individualismo jurídico do século passado, consagrado no Código de Napoleão.” (ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros. 1.995, p. 139). Por outro lado, sob o ponto de vista axiológico, a Constituição traça o caminho que deve orientar a comunidade política (art. 1º e 3º), como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, e promovendo o bem estar social. Tais princípios constitucionais devem prevalecer sobre as leis ordinárias, pois frente a uma antinomia, prevalece a lei hierarquicamente superior ou cronologicamente mais moderna. Mas o Judiciário, para dirimir os conflitos sociais tendo por objeto o direito de propriedade, concede medidas para despejar favelados e posseiros. A posição conservadora do Judiciário em face dos direitos que inspiraram o legislador (artigos 1º e 3º e seus itens da CF) é um comportamento retrógrado que visa garantir interesses das classes dominantes contra os que lutam com dificuldades para viver, nos campos e nas periferias, debaixo das pontes de nosso País. O quadro presente pode ser definido com as palavras de Arruda Júnior “*legalidade sonogada*” (A expressão “legalidade sonogada”, segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, foi utilizada por Edmundo Lima de Arruda Júnior durante a conferência de direito ALTERNATIVO e uso alternativo do direito, proferida no primeiro forum regional sobre o direito alternativo, para referir-se aos direitos já positivados, mas que continuam, mesmo assim, sendo negados às classes trabalhadoras – in RODRIGUES, Horário Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1.993, p. 155). Há, pois, no dizer de Souza Santos, “*uma discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz*” (SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 5.ed., São Paulo: Cortez. 1.999).

<sup>11</sup> Art. 23 do Código Penal – Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

No caso de remoção de perigo iminente, admite-se a deterioração ou destruição da coisa alheia (artigos 23 a 25 do Código Penal e 160 do Código Civil). Tal estado, imposto por circunstâncias exteriores, autoriza o sujeito a praticar atos determinados, que não se autorizaria sem as mesmas. Existe estado de necessidade, quando, para salvar perigo atual e inevitável a um bem jurídico próprio ou de terceiro, o sujeito vê-se na contingência de sacrificar um bem jurídico alheio. A ação será considerada lícita neste caso. Os tribunais têm entendido que deve haver proporcionalidade entre a gravidade do perigo e a gravidade da lesão causada pelo necessitado. Pode-se dar um exemplo de estado de necessidade: o agente que, sem dinheiro, furta para comer.

<sup>12</sup> Mirabete, estribado na teoria objetiva, ensina que “a legítima defesa é considerada como um direito primário do homem de se defender de uma agressão, prevê a lei essa causa justificativa desde que preenchidos seus requisitos legais”. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas. 1.999, p. 202.

cumprimento do dever legal;<sup>13</sup> Direito de retenção;<sup>14</sup> Greve e locaute:<sup>15</sup> Prisão em flagrante;<sup>16</sup> Poda de raízes e ramos;<sup>17</sup> Penhor legal.<sup>18</sup>

### 1.2.2 - Autocomposição

Além da autotutela, apresenta-se a autocomposição como possível forma de composição dos litígios.

<sup>13</sup> - Art. 23 do Código Penal – Não há crime quando o agente pratica o fato:  
III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>14</sup> Art. 1.199 do Código Civil – Não é lícito ao locatário reter a coisa alugada, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis se estas houverem sido feitas com expresse consentimento do locador. O *jus retentionis* consiste em um meio direto de defesa que a lei, excepcionalmente, confere a parte para reter em seu poder coisa alheia para pagamento de despesas feitas na referida coisa. O Código Civil enumera os casos em que a parte pode fazer uso do direito de retenção. Confere-se tal direito ao possuidor de boa-fé, privado do bem em favor do reivindicante ou evictor até ser pago do valor das benfeitorias úteis e necessárias que fez. Poderá também reter o bem locado, se o locatário tiver feito benfeitorias necessárias e úteis, mesmo que não autorizado pelo locador, mas de boa-fé, até ser indenizado pelo valor das mesmas.

<sup>15</sup> A greve e o locaute são técnicas autodefensivas entre a relação capital e trabalho. A greve, segundo Mascaro, “*é a paralisação das atividades para pressionar o empregador a conceder melhoria de condições de trabalho*”. Na greve os trabalhadores se recusam a prestar colaboração ao patrão, como forma de imposição para levá-lo a aceitar as reivindicações. O empregador, premido pelas circunstâncias e conseqüências, cede diante dos trabalhadores. Pode-se dizer que ele é coagido devido às circunstâncias. No locaute (lockout) a situação é inversa. O empregador, para pressionar os trabalhadores, cessa temporariamente suas atividades, até que as suas condições sejam aceitas. O art. 17 da Lei 7.783, de 28 de junho de 1.989 veda a paralisação das atividades por iniciativa do empregador com objetivo de frustrar as negociações ou dificultar o atendimento das negociações. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 18.ed., São Paulo: Saraiva. 1998., p.7).

<sup>16</sup> Art. 301 do Código de Processo Penal – Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. A prisão em flagrante, para Ada Pellegrini, pode ser incluída entre as exceções, “sob certo aspecto pode se incluir entre essas exceções do poder estatal de efetuar prisão em flagrante” (GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antônio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: 1.999. p. 29). A respeito desse tema, estabelece o Código de Processo Penal que qualquer pessoa do povo poderá e as autoridades policiais deverão prender quem for apanhado em flagrante delito.

<sup>17</sup> Ao proprietário de terreno ocupado é permitido a poda de raízes e ramos de árvores do terreno vizinho, que ultrapassem a extrema de seu prédio (artigos 556 e 558 do Código Civil). Isto quer dizer que os ramos de árvores, que ultrapassem a extrema do prédio, poderão ser cortados até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido. Portanto, está o proprietário de um imóvel obrigado a manter cortados os galhos de árvores que lhe pertençam, os quais invadem a propriedade vizinha. Não procedendo em conformidade, estará o vizinho prejudicado autorizado a fazer o corte dos galhos invasores.

<sup>18</sup> Art. 776 do Código Civil – São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I – os hospedeiros, estalajadeiros ou fornecedores de pousadas ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito. Art. 778 do Código Civil – Em cada um dos casos do art. 776, o credor poderá tomar em garantia um ou mais objetos até ao valor da dívida. Há penhor legal em favor dos fornecedores de pousadas ou de alimentos, sobre bagagens, móveis, jóias ou dinheiro dos seus consumidores ou fregueses, quando estes não resgatarem a dívida. O penhor legal aplica-se somente aos bens móveis. O dispositivo autoriza os hospedeiros, estalajadeiros ou fornecedores de pousada ou alimento, a exercerem sobre bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores tiverem consigo para ressarcir-se das despesas ou consumo que aí fizeram seus clientes, isto sem a prévia interferência do Poder Judiciário.

Na autocomposição, um dos interessados, ou ambos, “abrem mão” do bem, objeto do conflito, ou submetem-se, simplesmente, à vontade do outro, sem resistência; ou ainda, fazem concessões recíprocas.

A autocomposição se constitui em meio alternativo de solução de litígios.

Sustenta Grinover que:

*“Sendo disponível o interesse material admite-se a autocomposição em qualquer de suas três formas clássicas: transação, submissão e desistência (qualquer uma delas pode ser processual ou extraprocessual). Em todas essas hipóteses surge um novo preceito jurídico concreto, nascido da vontade das partes (onde uma delas), e que irá validamente substituir aquela vontade da lei que ordinariamente derivara do encontro dos fatos concretos com a norma abstrata contida no direito objetivo”.*<sup>19</sup>

Na transação há concessões recíprocas. Na submissão, renúncia da resistência oferecida à pretensão e, na desistência, renúncia da pretensão.

Nosso Código de Processo Civil mantém as três formas de autocomposição.<sup>20</sup>

A Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) também admite, para composição dos danos civis, as três formas de

---

<sup>19</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 30.

<sup>20</sup> Art. 269 do Código de Processo Civil – Extingue-se o processo com julgamento do mérito:

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III – quando as partes transigirem.

autocomposição.<sup>21</sup> Já a autocomposição penal só admite a transação.<sup>22</sup>

A transação está prevista também no Código Civil.<sup>23</sup>

Conforme sustenta Grinover:

*“A conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. O conciliador procura obter uma transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de uma à pretensão da outra (reconhecimento do pedido – 269, II) ou a desistência da pretensão (renúncia – 269, V). Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar ainda a mera “desistência da ação” ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma (267, VIII)”*.<sup>24</sup>

A autocomposição é, sem dúvida, uma forma rápida de solucionar os conflitos sociais e econômicos.

### 1.2.3 - Arbitragem

A arbitragem é uma forma de composição extrajudicial dos conflitos, na qual um terceiro suprapartes decide. A solução não é autocomposta, é imposta pelo árbitro que é pessoa de confiança mútua dos conflitantes.

---

<sup>21</sup> Art. 74 da Lei 9.099/95 – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

<sup>22</sup> Art. 76 da Lei 9.099/95 – Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

<sup>23</sup> Art. 1025 do Código Civil – É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1.999, p. 28.

O Estado cede lugar, como meio de composição dos litígios, ao Juízo Arbitral. Não há necessidade de adoção de medida judicial, pois a pacificação advém de obra de terceiros, que gozem da confiança e do respeito das partes.

O árbitro obtém seu poder pela submissão voluntária das partes, ao contrário do juiz, que o recebe do Estado.

Embora bastante prático, o Juízo Arbitral não se tornou popular no País.

Nosso Código Civil, datado de 01 de janeiro de 1916, previa a arbitragem para solucionar pendências judiciais ou extrajudiciais (art. 1.037). Poderia ser árbitro quem tivesse a confiança das partes (art. 1.043).

Recentemente tais dispositivos foram derogados pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 96, que ampliou o instituto da arbitragem, podendo a mesma ser de direito ou de equidade, a critério das partes ou com base em princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

As partes é que vão definir com base em que regras será feita a composição.

Conforme destaca Wolkmer, *“a vida humana é constituída por seres, objetos e valores, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporariedade, fluidez, conflituosidade. Cada grupo mantém medida,*

*estilo próprio de vida, com seus idiomas e costumes*".<sup>25</sup>

Portanto, o pluralismo provém da multiplicidade dos horizontes sociais, culturais, econômicos e situação de vida.

A nova Lei de Arbitragem (nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996), estabelece certos pressupostos específicos para a formação do Juízo Arbitral, como limitação aos direitos disponíveis;<sup>26</sup> compromisso entre as partes ou cláusula contratual;<sup>27</sup> restrição das cláusulas compromissórias inseridas em contrato de adesão;<sup>28</sup> possibilidade de escolherem as regras de direito material a serem aplicadas na arbitragem, sendo admitido convencionar que se realiza com base em princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.<sup>29</sup> A sentença arbitral produz, entre as partes, os mesmos efeitos que a sentença proferida pelo Poder Judiciário;<sup>30</sup> a sentença arbitral poderá ser revista pelo Poder Judiciário;<sup>31</sup> a sentença arbitral estrangeira poderá ser reconhecida e executada no Brasil, se estiver de acordo com os tratados internacionais.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 158.

<sup>26</sup> Art. 1º da Lei 9.307/96 – As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>27</sup> Art. 3º da Lei 9.307/96 – As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

<sup>28</sup> Art. 4º, § 2º da Lei 9.307/96 – Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória, só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

<sup>29</sup> Art. 2º, § 2º da Lei 9.307/96- Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Art. 2º, § 3º - Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

<sup>30</sup> Art. 31 da Lei 9.307/96 – A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

<sup>31</sup> Art. 33 da Lei 9.037/96 – A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta lei.

<sup>32</sup> Art. 34 da Lei 9.307/96 – A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei.

O Brasil aprovou o texto da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial, concluída em 30 de janeiro de 1.975. Foi promulgada pelo Dec. 1.902 de 09 de maio de 1.996 – DOU, de 10 de maio de 1.996. O Dec. 2.411, de 02 de dezembro de 1.997 promulgou a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, concluída em Montividéu, em 11 de maio de 1.979 (RT-746/765).

No entanto, os árbitros não poderão tomar medidas coercitivas a fim de executar suas decisões.<sup>33</sup>

Nos Juizados Especiais, os árbitros são escolhidos entre juizes leigos,<sup>34</sup> e podem julgar por equidade, independentemente da vontade das partes.<sup>35</sup>

É oportuno destacar que a arbitragem é própria do Estado reduzido, facultando às partes interessadas dispensar o Judiciário e submeter seus litígios, mediante convenção de arbitragem.

Pairam dúvidas sobre a constitucionalidade da arbitragem. Um dos motivos levantados é o comprometimento do devido processo legal.<sup>36</sup> Outro é a de que a arbitragem fere o princípio da ampla defesa e da dupla

---

<sup>33</sup> Art. 22, § 4º, da Lei 9.307/96 – Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

<sup>34</sup> Art. 24, § 2º, da Lei 9.099/95 – O árbitro será escolhido dentre os juizes leigos.

<sup>35</sup> Art. 25 da Lei 9.099/95 – O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz, na forma dos artigos 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

<sup>36</sup> Art. 5º, LIV da CF. – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

instância de julgamento.<sup>37</sup> Ainda, por afetar o princípio da inafastabilidade do controle judicial.<sup>38</sup>

Observe-se que se deve manter uma visão crítica com relação a todas as formas alternativas de composição de litígios. No caso da arbitragem, por exemplo, ela pode ser instrumento válido para certos grupos organizados da sociedade, mas poderá ser nociva para os setores sociais, com menor grau de organização, reforçando o “estado-mínimo” da globalização neoliberal, por ampliar o déficit de acesso à justiça.

#### 1.2.4 - Jurisdição Estatal (Processo Jurisdicional)

A jurisdição analisada do ponto de vista histórico, é a passagem da ação física (autodefesa) para a ação jurídica (processo judicial). Etimologicamente o termo jurisdição vem de “*jus + dictio*”, o mesmo que **dicção do direito** que, por sua vez, vem de “*ius dicere*”, isto é, **dizer o direito**.

Os homens sempre viveram em grupos, por razões várias, dentre elas, a procriação, exigências psicológicas, sociais e outras. A dependência do grupo dependiam de regras sociais de convivência.

Segundo Rodrigues, “*a liberdade em seu estado puro é incompatível com a convivência harmoniosa entre pessoas necessariamente diferentes*”.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Art. 5º, LV da CF. – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>38</sup> Art. 5º, XXXV da CF – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>39</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994. p. 22.

O Estado, então, com o objetivo de preservar a ordem na sociedade, estabeleceu normas às quais os particulares devem, em suas relações sociais, ajustar suas condutas.

Destaca Calamandrei que *“os co-associados encontram, então, já formulada exteriormente esta superior vontade do Estado, que lhe ordena manter uma certa conduta, exigindo que seja obedecida a qualquer custo”*.<sup>40</sup>

Ocorre que nem sempre tais regras eram cumpridas, surgindo então os conflitos. Era preciso criar normas e um órgão para solucioná-los.

Declara Rodrigues: *“houve a necessidade de se criar, ao lado delas, normas que definissem as formas pelas quais seriam resolvidos os conflitos e insatisfações, quando existentes; também foi necessário definir quem as resolveria”*.<sup>41</sup>

Para evitar o arbítrio ou concentração abusiva de poder nas mãos de um único titular, surgiu a necessidade da divisão do poder; de forma que a pluralidade de poderes, através de fiscalização mútua, impediria a tendência ao abuso do poder. Tem-se, aí, a origem da jurisdição.

Segundo Miaille,<sup>42</sup> Montesquieu já observava que quem detém o poder é induzido a dele abusar. A única solução é que o poder limite o poder. Portanto, é preciso dividir o poder político em funções atribuídas a

---

<sup>40</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barberi. Campinas-São Paulo: Bookseller. 1999, vol. I. p. 96.

<sup>41</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994. p. 22.

<sup>42</sup> MIAILLE, Michel. *El Estado Del Derecho*. Puebla: Universidad Autónoma de Puebla, 1988, p. 95/96

órgãos diferentes, de sorte que um mesmo corpo ou uma mesma autoridade não exerça jamais a totalidade destas funções.

Com a divisão do poder político, estabeleceu-se, no âmbito institucional, uma divisão de competência:

*“1) Ao Poder Legislativo: competiria elaborar as leis (decisões de caráter substantivo);*

*2) Ao Poder Executivo: competiria executar as leis (decisões de caráter instrumental e regulamentar);*

*3) Ao Poder Judiciário: competiria fiscalizar tanto as atividades legislativas (a fim de apurar se as leis elaboradas pelo Parlamento estariam ou não em contradição com a Lei Suprema: a Constituição quanto ao processo de execução das leis a fim de verificar se estas estariam sendo aplicadas corretamente”.*<sup>43</sup>

Essa separação foi idealizada, como modo de organização interna do Estado, para evitar as formas políticas marcadas pelo arbítrio.

Modernamente se generalizou a aceitação de uma interdependência no exercício das funções do Estado (“*checks and balances*”), muito embora a regra não seja cumprida nas limitações teóricas, conforme se pode observar a seguir.

Das atribuições do Poder Executivo, encarregado de administrar os negócios do Estado, participa, no entanto, da atividade legislativa através da sanção e veto.

Na esfera do Judiciário, o Executivo participa com o indulto,<sup>44</sup> modificando decisões judiciais.

---

<sup>43</sup> SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987, p. 55.

<sup>44</sup> Ato do Poder Executivo que extingue a punibilidade, sem referência expressa a cada beneficiado pela medida e sem que cessem todos os efeitos da condenação.  
Art. 84, XII, da CF – Conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

O poder legislativo não elabora somente as leis, também aprova o orçamento, tratados internacionais e julga chefes de governo nos crimes de responsabilidade. Possui poderes que interferem no judiciário, ao determinar o número de membros das cortes, limite de competência, fixar despesas dos tribunais, majorar vencimentos, proceder julgamento político.

O Poder Judiciário interfere nos outros poderes através do controle da constitucionalidade das leis.

Não se tem, pois, um limite rígido como marco divisório dos poderes. Trata-se mais de um mito do que uma realidade.

A jurisdição, foi assim, confiada ao judiciário. Um poder independente dos demais.

No entendimento de Rodrigues, citando José Albuquerque Rocha, *“a jurisdição é uma função estatal que tem a finalidade de manter a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário”*.<sup>45</sup>

Ada Pellegrini conceitua jurisdição como *“uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como a capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões”*.<sup>46</sup>

O Código de Processo Civil, em seu artigo primeiro, inicia pela jurisdição: *“A jurisdição civil, salvo disposições especiais da lei, é*

---

<sup>45</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994. p. 22/23.

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 24.

*exercida pelos juizes ordinários de acordo com as normas do presente Código”.*

### 1.3 - Modelo Liberal de Direito

O Estado liberal surge de forma sistemática após a Revolução Francesa, nos fins do século XVIII e princípios do século XIX.

As características básicas do Estado liberal, segundo Albuquerque Rocha, resumem-se no seguinte: “*Separação entre sociedade e Estado, por outras palavras, entre econômico e político; princípio da legalidade e divisão das funções ou divisão do poder*”.<sup>47</sup>

O princípio da legalidade é o elemento básico do Estado liberal: tudo o que não está proibido, por lei, é permitido.

Como afirma Faria, “*este é o domínio no qual o homem realiza sua natureza, privilegiando ao mesmo tempo a noção de liberdade formal mediante a institucionalização de um poder enquadrado num sistema de regras impessoais e genéricas*”.<sup>48</sup>

O sujeito de direito, portanto, fica submisso à lei, preponderantemente civil, consagrando os princípios fundamentais do desenvolvimento capitalista, como as da autonomia da vontade e o princípio contratual ‘*pacta sunt servanda*’.

---

<sup>47</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros. 1995, p. 126.

<sup>48</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 23.

Tais regras impessoais e genéricas do direito positivo visam, segundo Faria, “*limitar a intervenção do estado no domínio privado, dispersando as contradições sociais para manter os níveis tensionais administráveis*”.<sup>49</sup>

Portanto, ao garantir a todo cidadão o pleno exercício de seus direitos, deixa a sociedade livre para o jogo do mercado econômico e político, e para determinar seu próprio desenvolvimento.

Lênio Streck sustenta que “*o modelo liberal-legal individualista de Direito é uma das variáveis de obstrução à efetividade constitucional do Estado de Direito e Social*”.<sup>50</sup>

No Estado liberal, a Lei é uma exceção. Toda a atividade é lícita, desde que não expressamente vedada por lei.

Assim, dentro deste contexto, o jurista liberal crê no império do direito como ordem legal-estatal racionalmente criada, genérica, abstrata e impessoal, garantindo, assim, grau mínimo de certeza e de segurança nas decisões.

Como destaca Faria, “*toda a regra jurídica tem um caráter de obrigatoriedade dogmática, garantindo formalmente um mínimo de certeza e certa margem de segurança nas decisões*”.<sup>51</sup>

Para o modelo liberal, o Direito é visto como uma ordem coativa emanada da autoridade estatal, e constituído de normas de

---

<sup>49</sup> Idem, 1997, p. 23.

<sup>50</sup> STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e (em) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.

<sup>51</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 28.

diferentes níveis que regulamentam o emprego da força nas relações sociais, determinando limites de comportamento e sanções a condutas não desejadas.

Faria observa, ainda, que: *“o direito é reduzido a um simples sistema de normas o qual se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais a medida que estes são enquadrados no esquema normativo vigente”*.<sup>52</sup>

Desta forma, se estabelece uma hierarquia entre o legislador e o legislado. Através da legislação, mantêm-se as tensões sociais em níveis aceitáveis, ao tempo em que asseguram-se os valores dominantes.

É nesse sentido, segundo Faria:

*“o estereótipo ‘liberalismo’, produzindo o efeito de distanciamento e o conseqüente espaço ideológico no qual o Estado moderno monopoliza a produção do direito e manipula os instrumentos normativos e políticos necessários à manutenção de um padrão específico de dominação, provoca uma alienação cognoscitiva entre os ‘cidadãos’ formalmente ‘iguais’: afinal, ao serem levados a acreditar na possibilidade de uma ordem legal equilibrada e harmoniosa, na qual os conflitos sócio-econômicos são mascarados e ‘resolvidos’ pela força retórica das normas que regulam e decidem os conflitos jurídicos, tais ‘cidadãos’, tornam-se incapazes de compreender e dominar as estruturas sociais em que eles, enquanto indivíduos historicamente situados, estão inseridos”*.<sup>53</sup>

Conforme afirma Streck,<sup>54</sup>

*“o que significa o dispositivo constitucional da igualdade de*

<sup>52</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 99.

<sup>53</sup> Idem, 1997, p. 21.

<sup>54</sup> STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e (em) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, p. 53.

*todos perante a lei para a imensa maioria da população brasileira? O que significa a pacta sunt servanda em um conflito sociojurídico entre excluídos e incluídos (socialmente)?”*

Mas ao que parece, o jurista tradicional não se dá conta dessa problemática.

## 2 - DO ACESSO À JUSTIÇA: SIGNIFICADO

Primeiramente, é preciso distinguir qual o sentido da expressão *acesso à Justiça*.

O termo “acesso” significa **caminho, ingresso**. Deve ser entendido no sentido literal. Já “justiça” possui um sentido mais amplo que “judiciário”. Como “justiça”, pode-se também entender um conjunto de valores. Portanto, “acesso à justiça” não pode ser reduzido apenas a acesso ao Poder Judiciário.

Como destaca Rodrigues, “*o acesso à justiça não se esgota no acesso ao judiciário e no próprio universo do direito estatal*”.<sup>55</sup>

Nessa mesma direção, aponta Grinover:

*“A idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de Kazuo Watanabe, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, que compreende*

---

<sup>55</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994. p. 28.

*o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com objetivos da realização da ordem jurídica justa; o direito a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características”.*<sup>56</sup>

A esse respeito, conclui Dinamarco que:

*“o acesso à Justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. O acesso à Justiça é problema ligado à abertura de vias de acesso ao processo, tanto para postulação de provimentos, como para a resistência”.*<sup>57</sup>

Watanabe afirma que:

*“a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.*<sup>58</sup>

Souza Santos compara o acesso à Justiça com *“a oferta de justiça produzida pelo Estado”*.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo civil contemporâneo*. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Curitiba: Juruá, 1994, p. 31.

<sup>57</sup> DINAMARCO, Cândido R. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 52.

<sup>58</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

<sup>59</sup> SANTOS, Boaventura Souza. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 5.ed., São Paulo: Cortez, 1999, p. 167.

O acesso à justiça é um tema que procura diminuir a distância entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-econômicas; entre o processo civil e a justiça social.

Portanto, por acesso à justiça deve ser entendido como a possibilidade de ingresso em juízo e à ordem jurídica socialmente justa.

## 2.1 - Antecedentes Históricos

A questão do acesso à justiça não se trata de um tema novo. A consciência de que era imprescindível que os pobres também tivessem acesso à justiça era idéia corrente na Alemanha e na Áustria, no começo do século. A respeito afirma Cappelletti:

*“nos Estados liberais burgueses do século XVIII, o direito ao acesso significava essencialmente o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. O Estado permanecia passivo com relação aos problemas de aptidão de uma pessoa de reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente. A pobreza e a incapacidade que muitas pessoas têm de manejar a justiça suas instituições, não era preocupação do Estado. A justiça era para aqueles que pudessem enfrentar seus custos. O acesso formal, portanto, não correspondia ao acesso efetivo”.*<sup>60</sup>

Com a “Declaração universal de direitos do homem”, nos séculos XVIII e XIX, o conceito de direitos humanos começou a sofrer transformações radicais. O movimento reconheceu os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. O direito de acesso, por conseguinte, ganhou particular atenção. Foi progressivamente

---

<sup>60</sup> CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, ps. 09/13.

reconhecido como de importância capital entre os novos direitos sociais e individuais.

Sobre o tema, afirma Souza Santos:

*“no princípio do século, tanto na Áustria como na Alemanha, foram freqüentes as denúncias de discrepância entre a procura e a oferta de justiça e foram várias as tentativas de minimizar, quer por parte do Estado (a reforma do processo civil levada a cabo por Franz Klein na Áustria), quer por parte dos interesses organizados das classes sociais mais débeis (por exemplo, os centros de consulta jurídica organizados pelos sindicatos alemães). Foi no entanto no pós-guerra que esta questão explodiu”.*<sup>61</sup>

Arremata Arruda Alvin:

*“No começo deste século, a questão do Acesso à Justiça já se fazia sentir tanto na Alemanha como na Áustria. Dizia-se que a falta de funcionamento da justiça comprometia a própria sobrevivência jurídica. Portanto, era imprescindível que os desfavorecidos também tivessem acesso à justiça. Era voz corrente na época, que cada cidadão tinha o direito de conhecer o direito do Estado e de receber a respectiva proteção quanto tenha tido sua esfera lesada”.*<sup>62</sup>

Cappelletti conclui afirmando que:

*“o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.*<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. Organizado por José Eduardo Faria. São Paulo: Ática. 1997, p. 95.

<sup>62</sup> ARRUDA ALVIN NETO, José Manoel de. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 140.

<sup>63</sup> CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 12.

Muito embora no Brasil todos os brasileiros, com mais de dezesseis anos, podem escolher seus mandatários, nem todos podem reclamar seus direitos perante o judiciário.

Afirma Lopes, baseado em pesquisa realizada por João Piquet Carneiro:

*“no ano de 1.980, havia no Rio de Janeiro uma ação para cada oitenta habitantes. Em São Paulo, uma ação para cada quarenta e cinco habitantes. Em Nova York, uma ação para cada oito habitantes. Por outro lado, 60% das ações de rito sumaríssimo e 68% das execuções eram propostas por pessoas jurídicas. No Rio de Janeiro havia seis milhões e setecentas mil pessoas enquadradas na categoria “pobres segundo a lei” para fins de assistência judiciária gratuita e, em São Paulo (Estado) este número subia para doze milhões e setecentas mil pessoas (ganhando até dois salários mínimos). Como não há serviço de assistência judiciária suficiente no País, é claro que a justiça não se faz para todos”.<sup>64</sup>*

Necessitados, para fins legais, são todas as pessoas cuja situação econômica não lhe permita pagar custas processuais e honorários advocatícios quanto tiver que demandar na justiça, sem prejudicar o sustento próprio ou de sua família.<sup>65</sup> No caso, é irrelevante ter propriedade imóvel. É preciso que tenha renda para custear a demanda, sem prejuízo para seu sustento.

O Brasil, não obstante ser a 10<sup>a</sup> potência econômica do mundo, possui uma economia significativa rodeada de pobreza. No ano de

---

<sup>64</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *A função política do Poder Judiciário. Direito e justiça. A função social do judiciário*. Organizado por José Eduardo Faria. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 133/34.

<sup>65</sup> Parágrafo único do art. 2º, da Lei 1.060/50 – Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

1.998, a renda média dos 10% mais ricos do País era vinte vezes maior que a dos 40% mais pobres. O número de trabalhadores sem remuneração representava 6.2 milhões. No Nordeste esta proporção é de dezesseis milhões.<sup>66</sup>

A situação educacional da população brasileira é alarmante. Adultos analfabetos funcionais, isto é, com menos de quatro anos de estudos, grau de escolaridade considerado insuficiente para as crescentes exigências do sistema produtivo, representam 32% da população brasileira. A taxa de analfabetismo entre pessoas com mais de 15 anos, chega a 14,7 milhões de brasileiros.<sup>67</sup>

No que diz respeito à saúde da população brasileira, em 1.996, a cada mil crianças nascidas com vida, trinta e sete morriam antes de completar um ano. No Nordeste, há quase sessenta mortes para cada mil pessoas nascidas com vida. Do total de óbitos com causas definidas no País, 6,8% foram por doenças infecciosas e parasitárias. Tais doenças têm estreita ligação com as condições de salubridade dos domicílios e cuidados primários de atenção à saúde.<sup>68</sup>

Conforme bem esclarece Pedro Demo, “*a maioria dos direitos previstos na Constituição não dispõe de recursos financeiros. Mesmo a educação, para a qual existem fontes expressas de recursos, é a própria imagem da subserviência às relações de mercado e da precariedade da cidadania*”.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Síntese de indicadores sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. ISSN 1516-3296;1, p.83.

<sup>67</sup> Idem, ps.57 e 59.

<sup>68</sup> Síntese de indicadores sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. ISSN 1516-3296;1, p.27.

<sup>69</sup> DEMO, Pedro. *Cidadania tutelada e cidadania assistida*. Campinas-São Paulo: Autores associados. 1995, p. 82.

Frente ao princípio constitucional da igualdade (formal), confrontados com os indicadores sociais apontados, não pairam dúvidas acerca dos obstáculos de ordem econômica e sociais ao acesso à justiça para as classes menos favorecidas. Os dados revelam a distância que separa o Poder Judiciário e as classes populares.

## CAPÍTULO II

### 1 - A IGUALDADE JURÍDICA COMO IDEAL DE JUSTIÇA

#### 1.1 - A Igualdade Jurídica

*“Numa sociedade de classes o Poder Judiciário é de classes...”<sup>70</sup>*

Mesmo observando a idéia citada acima, temos que a igualdade jurídica é o mais vasto dos princípios constitucionais inserido em quase todas as constituições do mundo moderno.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, estabelece:

*“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”*

A Constituição Italiana, consagra em seu artigo 3º (terceiro):

*“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opiniões políticas, condições*

---

<sup>70</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de. *Introdução a Sociologia Jurídica Alternativa*. São Paulo: Acadêmica. 1993, p. 48

*personais e sociais. Incumbe à República mover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e igualdade dos cidadãos impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política econômica e social do País”.*

A Constituição Portuguesa, em seu artigo 13º (décimo terceiro), estabelece:

*“Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas e ideológicas, instrução, situação econômica ou condição social”.*

Consta no artigo 10º (décimo) da Declaração Universal de Direitos do Homem:

*“Toda a pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com equidade, por um tribunal independente e imparcial para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela dirigida em matéria penal”.*

Não obstante a consagração do princípio da igualdade formal no mundo ocidental, a igualdade substancial se contrapõe ao mesmo. O princípio apresenta na sua aplicação prática inúmeras dificuldades.

Destaca Nalini: *“a justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual para os desiguais”*.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994, p. 19.

A necessidade de se desigualar os homens para igualá-los cria problemas delicados para os pesquisadores e doutrinadores resolverem.

Não restam dúvidas de que, tratar igualmente pessoas desiguais é aprofundar as desigualdades. Não se pode elaborar a mesma lei para o “Gato” e para o “Rato”. É só colocá-los em uma mesma casa, para logo perceber quem é que pode desfrutar melhor de seu conforto. Quem, efetivamente, pode amasiar-se com a liberdade? De que adianta o conforto e a liberdade para o “Rato” se não pode desfrutá-los?

A propósito, Vassouras destaca:

*“...isso implica necessariamente injustiça para a maioria da população que, impossibilitada de desenvolver suas potencialidades, queda-se marginalizada, diante dos mecanismos de aprofundamento das diferenças sociais, econômicas e jurídicas”.*<sup>72</sup>

O desequilíbrio na balança é evidente quando de um lado situa-se empresas, bancos, com assessoria jurídica própria e, de outro, o indivíduo isolado, sem recursos para contratar bons profissionais do direito, necessários ao embate jurídico.

O formalismo jurídico encontra-se em todos os ramos do direito, colocando todos os membros da sociedade no mesmo patamar igualitário perante o Estado quando, na realidade, esta igualdade é apenas formal e abstrata. A desigualdade material tem excluído vastas camadas da população na justiça convencional.

---

<sup>72</sup> VASSOURAS, Vera Lúcia C. *O mito da igualdade jurídica no Brasil*. São Paulo: Edicon, 1995, p. 120.

## 1.2 - O Acesso à Jurisdição

O processo é o meio de realização do direito positivado, via jurisdição. Sendo o Estado o detentor do poder jurisdicional, vez que não se admite (salvo algumas exceções já vistas) a autotutela, é dever do Estado garantir a tutela jurisdicional, não só facilitando o acesso à jurisdição, como a decisão proveniente do processo.

A jurisdição é uma função substitutiva por meio da qual se atribui ao Estado-jurisdição o poder de dizer o direito para uma determinada situação de conflito civil ou penal, em substituição à força de cada contendor, pacificando os interesses e facilitando a convivência social.

A jurisdição é exercida pelo direito de ação<sup>73</sup> e se movimenta via processo.<sup>74</sup> Por consequência, qualquer lesão ao direito não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário,<sup>75</sup> uma vez requerida a jurisdição.

No entanto, para ter acesso à jurisdição, para reclamar-se um direito lesado ou ameaçado, é necessária a presença de um advogado,<sup>76</sup> salvo algumas exceções.<sup>77</sup> Logo, os despossuídos não conseguem se

---

<sup>73</sup> Art. 2º do CPC - Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.

<sup>74</sup> O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

<sup>75</sup> Art. 5º, XXXV da CF - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>76</sup> Art. 133 da CF - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>77</sup> Art. 9º da Lei nº 9.099/95 - Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior a assistência é obrigatória.

fazerem representar por advogado de talento ou equipe de advogados. Recorrem, então, ao benefício da assistência judiciária.<sup>78</sup>

Vale lembrar a citação de Nalini:

*“o desequilíbrio da balança é evidente quando, de um lado situa-se empresa provida de infindáveis arsenais para um litígio que lhe convém, muitas vezes institucionalizado-o ao invés de pacificar. De outro, o indivíduo isoladamente considerado, carecedor de armas compatíveis para enfrentar o pugna, onde começa já na condição de perdedor”.*<sup>79</sup>

Portanto, vastas camadas sociais vêm sendo excluídas progressivamente do acesso à Justiça convencional. Segundo Nalini, “é raro o comparecimento de favelados para pleitos típicos e de uma cada vez mais reduzida classe média”.<sup>80</sup>

Por outro lado, grupos financeiros de expressão como corporações industriais, notadamente de capital internacional, não se submetem ao judiciário, reproduzindo-se através de uma racionalidade econômica neoliberal do “Estado-Mínimo”<sup>81</sup>. Os interesses que se movem e o vulto financeiro que não se compadece com a morosidade da justiça.

Portanto, perante o Poder Judiciário, não parece verdadeiro que todos sejam efetivamente iguais perante a lei.

Adverte Calamandrei que “*não basta que perante o juiz haja*

---

<sup>78</sup> Art. 5º, LXXIV da CF - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

<sup>79</sup> NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: RT, 1994, p. 20

<sup>80</sup> Idem, 1994, p. 20

<sup>81</sup> Os Caminhos da Globalização. In: ARRUDA, Edmundo Lima Jr e RAMOS, Alexandre Luiz. *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Edibej, 1998.

*duas partes em contraditório de modo que o juiz possa ouvir as razões das duas; mas é preciso que além disso essas duas partes se encontrem em condições de igualdade, não meramente jurídica, mas que haja uma efetiva igualdade prática, que quer dizer, igualdade técnica e também igualdade econômica”.*<sup>82</sup>

Observa Faria, “*o acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídica formal e a desigualdade socioeconômica*”.<sup>83</sup>

Há outros entraves ao não-acesso à Justiça, afora o legalismo da cultura jurídica positivista, conforme veremos a seguir.

## **2 - PRINCIPAIS OBSTÁCULOS DE ACESSO À JUSTIÇA**

Dentre os principais entraves, apontados pela doutrina ao efetivo acesso à justiça, pode-se mencionar o custo do processo, a demora na entrega da prestação jurisdicional e a falta de reconhecimento dos direitos.

Conforme destaca Santos, “*as barreiras de acesso à justiça, são de ordem econômica, social e cultural*”.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Padova: Cedam, 1954, p. 145/146.

<sup>83</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática, 1997, p. 45.

<sup>84</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e justiça: A função Social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p.46.

## 2.1 - O Custo do Processo

No que diz respeito às barreiras de ordem econômica, temos o custo do processo.

Como acentua Grinover:

*“o processo civil tem se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os preparos), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo, às vezes bastante elevado, das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo”*.<sup>85</sup>

Nas sociedades capitalistas, em geral, os custos do litígio são muito elevados à medida que diminui o valor da demanda.

Na Alemanha, segundo Faria:

*“verificou-se que a litigação de uma causa de valor médio na primeira instância de recursos, custaria cerca de metade do valor da causa. Na Inglaterra, um terço das causas em que houve contestação os custos foram superiores ao valor da causa. Na Itália, nas grandes causas os custos chegam a 8,4% do valor. Já nas pequenas chegam a 170% (cento e setenta por cento)”*.<sup>86</sup>

Tais dados demonstram que a Justiça Civil apresenta um custo mais elevado para os interessados nas questões de menor valor, o que vitimiza as classes populares.

A prestação da tutela jurisdicional é serviço público remunerado, a não ser em casos de miserabilidade, quando o Estado

---

<sup>85</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 26.

<sup>86</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 46.

concede à parte o benefício da assistência judiciária,<sup>87</sup> ou nas causas da competência do Juizado Especial.<sup>88</sup> Muito embora, nestas mesmas causas, em segundo grau, o recorrente vencido pagará as custas e honorários de advogado.<sup>89</sup>

Tais despesas compreendem as custas e todos os demais gastos efetuados com os atos do processo, como indenização de viagem, diárias de testemunhas, a remuneração de peritos e assistentes técnicos.<sup>90</sup>

Custas processuais são verbas pagas aos serventuários da justiça pela prática de ato processual. Despesas são todos os demais gastos do processo com exclusão dos honorários.

A chamada indenização de viagem, que trata o § 2º do art. 20 do Código de Processo Civil, compreende gastos com deslocamento de advogados e testemunhas. A testemunha tem o direito de receber pelas despesas que efetuou para comparecimento à audiência.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Lei nº 1060 de 05.02.50 - art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

<sup>88</sup> Art. 54 da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 - O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

<sup>89</sup> Art. 55 da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 - A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor da condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

<sup>90</sup> Art. 20 do Código de Processo Civil - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários de advogado. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 2º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

<sup>91</sup> Art. 419 do Código de Processo Civil - A testemunha pode requerer ao juiz o pagamento das despesas que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada, ou depositá-la em cartório dentro de três dias.

Por outro lado, cabe a cada uma das partes pagar antecipadamente as despesas dos atos que realizar ou requerer.<sup>92</sup>

Ao autor, atribui-se ainda adiantar as despesas relativas aos atos, cuja realização foi determinada pelo juiz ou através de requerimento do Ministério público.<sup>93</sup> Cumpre-lhe, também, efetuar o preparo inicial logo após a propositura da ação.<sup>94</sup>

O descumprimento do encargo financeiro conduz a não-realização do ato requerido. Assim, se a parte requereu o depoimento de testemunhas mas não depositou a verba para diligência não será realizada a coleta do depoimento. O mesmo acontecendo com a parte que requereu produção de prova pericial, mas não depositou a importância para cobrir seus gastos; a produção de tal prova será indeferida.

Quando há falta de preparo para cobertura de custas recursais, o recurso será declarado deserto, ou seja, o Tribunal não tomará dele conhecimento.<sup>95</sup>

A legislação brasileira adota o princípio da sucumbência, segundo o qual, na hipótese de perda da ação, o vencido terá que arcar com os honorários da parte vencedora e com as custas processuais.<sup>96</sup> Exceção

---

<sup>92</sup> Art. 19 do Código de Processo Civil - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

<sup>93</sup> Art. 19, § 2º do Código de Processo Civil - Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

<sup>94</sup> Art. 257 do Código de Processo Civil - Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

<sup>95</sup> Art. 511 do Código de Processo Civil - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.

<sup>96</sup> Art. 20 da Lei nº 5.869 de 11.01.79 preleciona: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

apenas a dois casos: quando dilatar o julgamento da lide por não argüir na resposta fato extintivo, impeditivo ou modificativo do pedido do autor e que mais tarde veio ser causa de improcedência do pedido ou extinção do processo,<sup>97</sup> e quando a parte vencedora, ou não, for considerada como litigante de má-fé.<sup>98</sup>

Portanto, quem pretender ingressar em juízo tem que assumir o risco de tais encargos. Conclui Carneiro:

*“a necessidade de se socorrer de advogado, a lentidão da justiça, o temor pela despesas do processo (encargos da sucumbência), a necessidade do assalariado afastar-se do local de trabalho, tudo contribui para que os menos afortunados busquem soluções extrajudiciais”.*<sup>99</sup>

É oportuno destacar, por exemplo, que no sistema americano não está o vencido obrigado a pagar honorários ao vencedor. Na Inglaterra, os honorários dependem ou variam muito de caso a caso, pois são fixados de acordo com o volume do serviço realizado. No Canadá, variam de 25 a 300 dólares por hora.<sup>100</sup>

Cappelletti, discorrendo sobre o tema, sustenta:

*“a resolução dos litígios é particularmente dispendiosa na maior parte da sociedade moderna. Os litigantes precisam suportar a*

---

<sup>97</sup> Art. 20 da Lei nº 5.869 de 11.01.79 preleciona: O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito de haver do vencido honorários advocatícios.

<sup>98</sup> Art. 18 da Lei nº 5.869 de 11.01.79 preleciona: O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

<sup>99</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da audiência de conciliação e julgamento perante os juizados de pequenas causas*. Porto Alegre: Ajuris, vol. 40, p. 14/25.

<sup>100</sup> CAPPELLETTI, Mauro & BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 16.

*grande proporção dos custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e as custas judiciais”.*<sup>101</sup>

Portanto, um dos principais entraves para o efetivo acesso à justiça é a carência de recursos econômicos, por parte de significativa maioria da população, para fazer frente aos gastos necessários ao propor ou opor-se a uma demanda.

Este problema atinge as camadas de baixa renda da população, que em nosso país, ao contrário dos países ricos, é a grande maioria da população.

Conforme se pode colher nos indicadores sociais do País, a renda média dos 10% mais ricos é 20 vezes maior a dos 40% mais pobres.<sup>102</sup>

É comezinho que grande maioria dos brasileiros é de condições econômicas modestas e os *bens da vida* disputados por eles são, em termos pecuniários, de pequeno valor. Muito embora possa representar muito em termos materiais e até de realização pessoal.

A solução de tais conflitos passa pela autotutela, isto é, desforço pessoal ou nas chamadas justiças das favelas,<sup>103</sup> constituída por justiceiros; ou ainda, simplesmente e a contragosto renunciam à busca de tais direitos.

---

<sup>101</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 16.

<sup>102</sup> Síntese de indicadores sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. ISSN 1516-3296;1, p.83.

<sup>103</sup> A justiça do asfalto é encontrada nos centros das cidades.

Nasce, assim, a chamada litigiosidade contida, ou demanda reprimida. Um fenômeno extremamente perigoso, pois à margem do Estado, que subrogou-se como terceiro na composição e solução dos conflitos e não o fez com eficiência e para todos, possibilitando nascer, à sua margem, uma organização social com um sistema de justiça paralela, informal, para buscar a solução de tais conflitos.

Conforme destaca Rodrigues:

*“é a criação de uma justiça paralela, inoficial, na qual as camadas mais pobres da população buscam a solução de seus problemas. Exemplo são as justiças das favelas, nas quais há leis e procedimentos próprios, existentes à margem do ordenamento jurídico estatal. A presença desses aparatos paraestatais demonstram a ineficiência dos instrumentos jurídicos formais para concretizar o ideal de justiça preconizado pelo Estado”.*<sup>104</sup>

Watanabe, preocupado com as questões sociais, afirma:

*“É um fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na panela de pressão social, que já está dando sinais de deteriorização no seu sistema de resistência (quebra-quebras, violência no trânsito, seqüestros e o recrudesimento de todo tipo de violência”.*<sup>105</sup>

O número de trabalhadores sem remuneração no País é alarmante. No conjunto são 6.2 milhões, representando 9% dos ocupados. No nordeste esta proporção eleva-se para quase 16%. No Maranhão, por exemplo, são 22%, e na Paraíba 18%. Estes últimos são os dois estados

---

<sup>104</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1994, p. 47.

<sup>105</sup> WATANABE, Kazuo. *Juizado especial de pequenas causas - filosofia e características básicas*. São Paulo: RT, vol. 600, p. 273.

com maiores proporções de trabalhadores não remunerados.<sup>106</sup>

Diante das dificuldades financeiras que vive a grande maioria da população brasileira, a questão do acesso à justiça encontra-se vinculada a uma série de problemas de ordem econômica.

Não basta, pois, que perante o juiz haja duas partes em conflito, de modo que o juiz possa ouvir as razões das duas. É preciso que, além disso, as partes se encontrem em condições de igualdade não meramente jurídica,<sup>107</sup> mas prática, isto é, igualdade técnica e econômica.

Para invocar a igualdade perante a lei é indispensável o auxílio econômico, que o desfavorecido não possui. Seria, pois, um enunciado como tantos outros, a exemplo do discurso: “todos os cidadãos são livres para mandar os filhos para a universidade;” ou “a saúde é garantida a todos”...

Santos faz uma observação procedente:

*“estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação a administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que um e outro possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas (em primeiro lugar os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico”.*<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Síntese de indicadores sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. ISSN 1516-3296;1, p.83.

<sup>107</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

<sup>108</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. Organizado por José Eduardo Faria. 3. Ed. São Paulo: Ática. 1997, p. 48.

Dessa maneira, é óbvio que aqueles que possuem melhores condições financeiras possuem, também, vantagens para propor ou contestar uma demanda.

## 2.2 - A Duração do Processo

A morosidade da prestação jurisdicional sempre foi uma questão a desafiar a sutileza e o talento do cientista do processo e dos legisladores.

Segundo afirma Batista da Silva:

*“a morosidade da justiça tem sido um fenômeno constante na história da civilização ocidental, ao que se sabe desde os albos do direito romano histórico, às vezes suportável, outras vezes tornada pramaticamente intolerável, a ponto de provocar reformas mais ou menos profundas no mecanismo judiciário”.*<sup>109</sup>

Discorrendo sobre o tema, sustenta Grinover:

*“tudo toma tempo e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui, como já foi dito, fator de angústia e infelicidade pessoal. O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz. Mas como isso não é possível, eis aí a demora na solução dos conflitos como causa de enfraquecimento do sistema”.*<sup>110</sup>

A análise da duração média dos processos civis e a conseqüente verificação do aumento da lentidão da justiça é um dos temas

<sup>109</sup> SILVA, Ovídio Batista da. Lua Nova - Revista De Cultura E Política. nº 28. Artigo sobre *Democracia Moderna e Processo Civil*. 1993, p. 100.

<sup>110</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 26.

mais intrigantes da investigação sociológica, sobre os tribunais, em nossos dias.

Na entrega da prestação jurisdicional, as partes, não raras vezes, aguardam vários anos por uma solução. Isto vem ocorrendo, na maioria das vezes, por diversos fatores, entre eles: a falta de juizes, o excesso de processos, além de inúmeros recursos à disposição das partes, que muitas vezes são manejados para procrastinar o andamento do processo, retardando assim, a entrega da prestação jurisdicional.

A propósito, sustenta Santos:

*“é importante investigar em que medida largos extratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na demora dos processos e não apesar dela”.*<sup>111</sup>

Um dos milhares casos de demora, publicado na Folha de São Paulo, enfoca que uma mulher que teve seus olhos furados na madrugada do dia 24 de abril de 1.978, num hospital psiquiátrico público por um paciente de alta periculosidade. Ficou totalmente cega e até hoje trava uma batalha para receber indenização do Estado. A aventura jurídica iniciou em dezembro de 1979. O Estado foi condenado e a mesma recebeu a primeira parcela em março de 1988, dez anos após, mas ainda discute a correção monetária.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> SANTOS, Boaventura Souza. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 5.ed., São Paulo: Cortez. 1999, p. 169.

<sup>112</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: Editora Folha da Manhã S/A. Edição de 14.05.95, p. 16.

A revista VEJA<sup>113</sup> publicou uma pesquisa feita pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, baseada na opinião de 300 (trezentos) empresários de vários setores industriais. A pesquisa concluiu que o Poder Judiciário inibe o crescimento industrial brasileiro.

A lentidão das decisões judiciais inibe, em cadeia, a realização de vários negócios entre empresas e mesmo entre pessoas. Destaca a pesquisa que o PIB (Produto Interno Bruto) poderia crescer 13.7, segundo o BNDES. Sustenta que 40% (quarenta por cento) dos imóveis do Rio de Janeiro não são alugados porque seus donos não acreditam que os contratos vão ser cumpridos com a eficiência desejada, e o judiciário é muito moroso na resposta. A ineficiência da justiça produz insegurança na hora de reaver o dinheiro e faz com que os bancos repassem-no com taxas maiores, segundo declaração do diretor do Banco do Nordeste, Otto Steiner Júnior.

A pesquisa revela, ainda, que 98,8% dos entrevistados consideram a agilidade da justiça ruim ou péssima. Quando a questão se refere a custos, 41,5% consideram pesados. Quando se trata de quais ramos da justiça, 61% consideram ruim a Justiça do Trabalho. Para uma ação ajuizada nos Estados Unidos, há 29 (vinte e nove) ações no Brasil.

A justiça é morosa, destaca por outro lado a reportagem, e tem sido usada muitas vezes como instrumento protelatório. Quando não querem pagar um imposto ou uma dívida, os empresários recorrem ao Judiciário e aplicam o capital no banco, ganhando tempo e dinheiro.

---

<sup>113</sup> REVISTA VEJA. São Paulo: Editora Abril. Edição de 25 de fevereiro de 1998, p. 23. ISSN-0100-7122

Isto não se constitui marca só do subdesenvolvimento. O fenômeno ocorre em outros países, como a Itália. Segundo Cappelletti, apurou-se que em 1973, os casos de primeira instância perante um Pretor duravam em média 566 dias. No Tribunal de primeira instância, mais 944 dias e, na Corte de Apelação, de segunda instância, mais 769 dias.<sup>114</sup>

No final da década de 1960, segundo Faria:

*“a duração média de um processo civil na Itália, que fosse julgado em três instâncias, era de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses. Na Espanha era de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses. No final da década de 1960, o Tribunal de Grande Instância da França demorava 1,9 anos e, perante o Tribunal de primeira instância na Bélgica, 2,3 anos”.*<sup>115</sup>

Nos Estados capitalistas, mormente nesta onda globalizadora, o homem está tornando-se cada vez mais possessivo e individualista, em sua ânsia quase compulsiva pelo sucesso social.

O mundo, com a economia globalizada, tornar-se-á um feudo de duas centenas de empresas, mais se assemelhando a uma gigantesca corporação industrial.

Conforme sustenta Arruda Júnior:

*“a globalização relaciona-se com a terceira revolução tecnológica. Esta revolução avança com o progresso da informática (computação e macroeletrônica) e em outros domínios (biotecnologia, telecomunicações, engenharia genética, etc). Tal processo, iniciado no plano da evolução das forças produtivas, tem alcance mais amplo*

---

<sup>114</sup> CAPPELLEI, Mauro & BRAYAN, Garth. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: 1988, p. 20.

<sup>115</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática, 1997, p. 47.

*com impactos planejados e não esperados sobre as relações de produção e sobre a cultura mundial”.*<sup>116</sup>

O Estado, via jurisdição, retarda demasiadamente a resposta aos conflitos sociais, enquanto o mercado anda à velocidade espantosa. Isto faz gerar um descompasso entre as aspirações e exigências do homem moderno e as limitadas soluções que o direito oferece. Aqui residem algumas das explicações das insatisfações e descrenças quanto ao direito como instrumento de solução dos conflitos.

A demora traz altíssimos custos não só para os grandes industriais e empresários, mas principalmente para os carentes sem resistência para suportar a morosidade. Tal realidade tem deixado marcas negativas para o Poder Judiciário.

Conforme declara Dorfmann, “o pòbre, o miserável, o analfabeto, em geral são convenientemente silenciosos e este silêncio flui no amordaçamento a que ficam sujeitos pelo fechamento de todas as vias que lhe possibilitem melhores condições de vida e as portas do Poder Judiciário”.<sup>117</sup>

### **2.3 - O Desconhecimento da Lei**

Os homens estão sujeitos ao direito ainda antes de nascer,<sup>118</sup> e as conseqüências permanecem até após a morte (sucessão, etc).

---

<sup>116</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima & RAMOS, Alexandre. *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998, p. 19.

<sup>117</sup> DORFMANN, Fernando Noal. *As pequenas causas no judiciário*. Porto Alegre: 1989, p. 19.

<sup>118</sup> Art. 4º do Código Civil – A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Art. 123 do Código Penal – Provocar o aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque

O direito organiza e disciplina as relações de produção, subordinação e apropriação dos bens, estrutura familiar, etc... Está presente, portanto, em todas as funções da vida social.

No entanto, apesar de atuar na vida social, paradoxalmente não é conhecido ou não é compreendido pelos atores em cena.

O desconhecimento da lei varia de país para país e de indivíduo para indivíduo, segundo o grau de desenvolvimento social, cultural, político de cada país e o lugar que cada indivíduo ocupa na estrutura social.

Os cidadãos com menores recursos tendem a conhecer menos seus direitos. Têm mais dificuldade em reconhecer um problema jurídico que os afeta.

A respeito esclarece Faria:

*“quanto mais baixo é o extrato social do consumidor, maior é a probabilidade que desconheça seus direitos no caso de compra de um produto defeituoso. Mesmo reconhecendo o problema como jurídico é necessário que a pessoa se disponha a propor uma ação. Os dados mostram que indivíduos de classe baixa hesitam muito mais em recorrer aos tribunais mesmo sabendo estar diante de um problema legal. Em uma investigação feita em Nova York junto à pessoas que tenham sido vítimas de pequenos acidentes de automóveis, verificou-se que 27% (vinte e sete por cento) das inquiridas da classe baixa nada faziam, em comparação a 2% (dois por cento) das inquiridas da classe alta. Quanto mais baixo o padrão sócio-econômico menos provável que interponha uma ação”.*<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 48.

Dois fatores podem explicar essa resignação. A grande diferença entre os serviços prestados pelos advogados às classes de menor recursos e o medo de represálias.

No Brasil, a grande maioria da população é hipossuficiente tanto economicamente como culturalmente. Isto implica que a mensagem da ordem estatal não chegue à periferia da estrutura social, gerando o desconhecimento da lei, confirmando que o econômico determina o social.

Pesquisa socioeconômica mostra que o Brasil possui 14,7% de sua população analfabeta. No nordeste esta taxa eleva-se para 29,4%, com contribuição de 35,8% do estado do Maranhão, seguido pelo Piauí com 32,7% e, Ceará com 30,8%. A taxa nacional de analfabetismo funcional é de 32% da população. São pessoas com menos de quatro anos de estudos. Insuficiente às crescentes exigências do sistema produtivo.<sup>120</sup>

Como enfatiza Rodrigues: “*o acesso à justiça pressupõe o conhecimento dos direitos*”.<sup>121</sup>

Conforme sustenta Streck *o que significa o dispositivo constitucional da **igualdade de todos perante a lei** para a imensa maioria da população brasileira?*<sup>122</sup>

Nessas condições, é ingenuidade ou hipocrisia acreditar que a lei é feita para todos. Em princípio, ela obriga a todos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas. Portanto,

---

<sup>120</sup> Síntese de indicadores sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. ISSN 1516-3296;1, p.62.

<sup>121</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1994. p. 37.

<sup>122</sup> STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e (em) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, p. 53.

ela é feita por alguns (parlamentares que gozam de imunidades) e é aplicada a outros. É só percorrer as penitenciárias e presídios para se constatar que lá estão quase que exclusivamente as pessoas oriundas da última fileira da ordem social. Sobre o tema conclui Kafka:

*“nossas leis não são universalmente conhecidas, são segredos de um pequeno grupo de nobres que nos domina. Estamos convencidos de que essas leis são observadas com exatidão, mas é uma coisa extremamente penosa ser governado segundo leis que não se conhecem. As leis foram desde o início assentadas para os nobres. A nobreza está fora da lei (assim como os parlamentares que gozam de imunidades) e precisamente por isso a lei parece ter sido posta com exclusividade nas mãos da nobreza”.*<sup>123</sup>

Na mesma linha, destaca Foucault:

*“com nossas línguas pudicas, desdenhosas e embaraçadas com a etiqueta, não será fácil fazer-se compreender por aqueles que nunca ouviram senão o dialeto rude, pobre, irregular, mas vivo, franco, pitoresco do mercado, dos cabarés e da feira. Tais pessoas por falta de recursos e de educação, não sabem permanecer nos limites da proibição legal, tanto que a linguagem da lei que se pretende universal é, por isso mesmo, inadequada. Ela é um discurso de uma classe à outra que não tem nem as mesmas idéias nem as mesmas palavras”.*<sup>124</sup>

Apesar disso, o direito das sociedades contemporâneas se presume conhecido por todos. São inescusáveis o erro ou a ignorância. Os homens são livres e iguais perante a lei e, por consequência, estão igualmente aptos para a celebração de qualquer ato jurídico.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> KAFKA, Franz. *Sobre a questão das leis*. Tradução do alemão e nota de Modesto Carone. Revista Novos Estudos. nº 37, Novembro/93, p. 233.

<sup>124</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 7.ed., Rio de Janeiro: Tradução portuguesa de 1977. Vozes. p. 243.

<sup>125</sup> Decreto Lei nº 4.657/42, estabelece em seu art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 21 do Código Penal – O desconhecimento da lei é inescusável.

Há, entretanto, exceções na legislação brasileira. A Lei nº 9.605/98, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, o desconhecimento da lei é circunstância que atenua a pena.<sup>126</sup>

O Código Penal Brasileiro, define o desconhecimento da lei como circunstância que atenua a pena.<sup>127</sup>

A não ser em tais casos, a validade da norma em relação a todos seus destinatários é matéria que não comporta discussão. Portanto, não se admite que um só de seus destinatários a ela se furte sob pretexto de desconhecê-la.

A pergunta que se formula, diante das colocações acima, é sobre a disponibilidade do direito por parte dos cidadãos. Não há dúvidas de que o desconhecimento da lei frente ao texto *ignorantia iuris non excusat* expulsa para fora do sistema milhões de pessoas, privando-as do direito e por consequência da cidadania.

Como lembra Cappelletti, a aplicação do adágio *ignorantia iuris non excusat*, espelha uma sociedade não verdadeiramente democrática.<sup>128</sup>

A respeito do tema, escreve Morello citado por Marinoni:

---

<sup>126</sup> Art. 14 – São circunstâncias que atenuam a pena:

I – baixo grau de instrução ou escolaridade do agente.

<sup>127</sup> Art. 65 do CP – São circunstâncias que sempre atenuam a pena;

II – o desconhecimento da lei.

A Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688 de 03.10.41, em seu artigo 8º (oitavo), admite a não aplicação da pena quando a ignorância seja excusável.

<sup>128</sup> CAPPELLETTI, Mauro. El Proceso como Fenômeno Social de Masa. Buenos Aires: In: *Proceso ideologias, sociedad*. 1994, EJE, p. 135

*“mientras Los ciudadanos no ileguen por consiguiente a un eficaz conocimiento de lo que el mundo jurídico les reconoce como derechos y les demanda como obligaciones, la ausência de esse especial presupuesto les impedirá a su vez protegerse de las amenazas, perturbaciones e violaciones pretendidos pero que teles pretendidos pero ignorados derechos puedan experimentar”*.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> MORELLO, Augusto Mário. Apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil – O acesso à justiça e os institutos fundamentais do Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993, p. 48.

## CAPÍTULO III

### 1 - O ACESSO À JUSTIÇA. ALGUNS CAMINHOS POSSÍVEIS

Os caminhos são diversos. Não se pretende indicar todos, apenas trabalhar a possibilidade de reconstrução interna dos caminhos favoráveis a um direito processual mais racional. Não um direito processual anti-moderno, que exclua vastas camadas da sociedade periférica ao exercício da jurisdição.

#### 1.1 - Poder Judiciário. Breve Histórico de uma Tradição Conservadora

Os primeiros magistrados desembarcaram no cais de Salvador em junho de 1609, tendo sido criado o Tribunal da Bahia.<sup>130</sup> O mesmo foi composto por dez desembargadores.<sup>131</sup>

Os magistrados representavam poder e posição social. A justiça baseava-se na honestidade, imparcialidade e lealdade para com o Rei. A Coroa esperava comportamento adequado dos magistrados, grande sobriedade, sérios, graves, capazes e prudentes. Os considerados “limpos de mãos” eram os não corrompidos por suborno, falha no cumprimento

---

<sup>130</sup> SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 137.

<sup>131</sup> VIEIRA, João Alfredo Medeiros. *História do poder judiciário em Santa Catarina*. Florianópolis: Fundação Catarinense de Cultura, 1981, p. 20.

dos deveres ou interesses pessoais. Eram homens que escapavam totalmente das influências dos outros, norteando suas vidas de acordo com os interesses da Coroa. Não eram, em regra, de ascendência fidalga. No entanto, a Coroa fez tudo para assegurar e fortalecer a dignidade e a posição social dos juízes.

Eles recebiam altos salários e gratificações financeiras, gozavam de isenções e não podiam ser tocados. O ataque físico a um desembargador era punido com a pena de morte, e a difamação, o exílio.

Nos dizeres de Schwartz:

*“os juízes eram os mais respeitados e com maiores privilégios dentre os funcionários da coroa, ultrapassados apenas pelos vice-reis e os embaixadores. Eram eles funcionários reais, oriundos de uma variedade de camadas sociais, principalmente da burguesia, das boas famílias que não tinham títulos de nobreza. Tinham eles a experiência de terem estudado em Coimbra. Representavam o que havia de mais racional e profissional na burocracia imperial e não deviam ser confundidos com funcionários civis”*.<sup>132</sup>

A Coroa também tentava isolar os magistrados da sociedade. O casamento com moças brasileiras era proibido pelo Alvará 22, de novembro de 1610. Também era proibido aos magistrados adquirir terras na área de sua alçada.

Tais poderes provocavam inveja e hostilidades entre as instituições da Coroa.

---

<sup>132</sup> Idem, p. 290.

O Governador geral era chefe político do estado e ocupava o mais alto cargo. Exercia, ainda, a presidência do Tribunal, possuindo alguma autoridade sobre assuntos judiciários.

Os governadores gerais tinham o poder de suspender os magistrados. Fazer designações de caráter interino ou para integrar comissões. Apontar quem faria correição e de informar a Coroa sobre as ações dos juizes em relatório secreto. Por esses poderes, o Governador Geral podia exercer controle considerável sobre o Poder Judiciário.

No primeiro quarto do século XVII, a formação militar dos governadores gerais e a crescente ameaça estrangeira, fez com que os interesses voltassem à defesa e não à justiça. Tal tendência durou até o século XVIII.

Em 10 de maio de 1624, poderosa esquadra holandesa, capturou a cidade de Salvador. O Governador e o Desembargador Pedro Casqueiro da Rocha foram aprisionados pelo inimigo.

Sob pressão de guerra, o Judiciário foi sacrificado, tendo sido abolido o Tribunal (Relação), em 31 de março de 1626. O salário que deveria ser pago aos magistrados foi empregado no esforço de guerra. Conclui Schwartz:

*“que a necessidade de defesa frente as invasões holandesas, causaram modificações no sistema colonial português. Uma poderosa armada holandesa, em 10 de maio de 1624, capturou a cidade de Salvador. A necessidade de defesa e as exigências de gastos com a guerra fez com que, em 05 de abril de 1626, fosse abolida a Relação. O Tribunal Superior da Bahia, com seus gastos, não parecia essencial para o esforço de guerra e, com a*

*abolição esses salários passaram a ser usados para o esforço de guerra”.*<sup>133</sup>

A extinção do Judiciário causou inúmeros reajustamentos na estrutura judicial. Foi reinstituído o antigo sistema baseado na ouvidoria geral.

A queda e recaptura de Salvador assinalou o início de uma nova era para o Brasil e, por conseqüência para o Judiciário.

Com a abolição do Tribunal ou Relação, os processos eram encaminhados a Portugal, deliberação que acentuou a morosidade e as custas, além do fato do Atlântico se tornar perigoso pela presença de navios inimigos.

No ano de 1652, restabeleceu-se a Relação,<sup>134</sup> muito embora Medeiros Vieira sustente que o Tribunal foi restabelecido no ano de 1.662, no reinado de D. João IV.<sup>135</sup>

Afirma Medeiros Vieira que o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi criado em 1.751, o do Maranhão em 1.812, de Pernambuco em 1.821. A Comarca da Ilha de Santa Catarina, no período de 1.609 a 1.751 estava subordinada ao Tribunal da Relação da Bahia. A partir do ano de 1.751, passou a pertencer à Relação do Rio de Janeiro. Em 1.874, veio a subordinar-se à Relação da Província do Rio Grande do Sul, até 1.891.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 173-83.

<sup>134</sup> Idem, p. 137.

<sup>135</sup> VIEIRA, João Alfredo Medeiros. *História do Poder Judiciário em Santa Catarina*. Florianópolis: Fundação Catarinense de Cultura, 1981, p. 19.

<sup>136</sup> Idem, p. 19.

Com a proclamação da independência, a situação se modificou novamente.

Pela Constituição de 1824 (arts. 151 a 164), do Brasil independente, a Justiça brasileira sustentava-se na legislação ordinária. A pessoa do Imperador era sagrada e intocável, não estava sujeito a qualquer tipo de responsabilidade (art. 99). Era o chefe político da Nação (art. 98) e tinha sob sua direção a chefia do poder executivo, a quem competia a nomeação dos magistrados (art. 102, III).

Com o advento da República, houve a tripartição do poder com base na Constituição americana. Na época, a sociedade era escravocrata e não havia, por consequência a chamada classe média, isto fez com que toda a via institucional fosse oligarca, latifundiária e exploradora.

## **1.2 - Rápido Histórico das Reformas do Judiciário Brasileiro**

A primeira reforma realizou-se no século XVI, com a criação do Tribunal da Relação na Bahia.

No Império, com a Constituição de 1824, instituiu-se uma nova ordem. Na República, houve um reordenamento com a Constituição de 1891 e, após, com a revisão de 1926. Com a revolução de 1930, editou-se nova constituição em 1934. Nas constituições de 1946, 1967 e 1969, o Judiciário sofreu modificações. Com o golpe de Estado de 1964, instituiu-se o regime de exceção, até 1985. O poderoso Executivo, através de atos institucionais, promoveu diversas alterações, cassando e aposentando

juízes, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

Dentre os atos concebidos de forma autoritária, três merecem destaque. O Ato Institucional nº 02 de 27, de outubro de 1.965, que alterou a composição do Supremo Tribunal Federal de 11 (onze) para 16 (dezesesseis) membros. O Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1.968, que aposentou compulsoriamente os ministros Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. Por não concordarem com o ato, os ministros Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrade requereram e obtiveram suas aposentadorias. Com base no Ato Institucional nº 06, de 01 de fevereiro de 1.969, foi reduzido de 16 (dezesesseis) para 11 (onze) o número de ministros.

Em novembro de 1976, encaminhou-se a proposta de emenda à Constituição, denominada Reforma do Judiciário, a qual tinha como Relator o Senador Acioly Filho.

O projeto serviu de pretexto para decretação do recesso do Congresso Nacional, para conseqüente edição das Emendas Constitucionais nºs. 07 e 08, conhecidas como “Pacote de abril,” de resultados conhecidos que modificaram a estrutura do Poder Judiciário.

Durante a Constituinte de 1985/88, renovou-se a discussão acerca da reforma do Poder Judiciário, propugnando-se por um modelo que contribuísse para a plena democratização do Poder Judiciário, como pressuposto para acesso à justiça e sua distribuição rápida e eficaz.

A proposta destacava dois órgãos superiores, o Tribunal Constitucional e o Conselho Nacional de Justiça. O primeiro era composto

por magistrados, advogados, membros do Ministério Público e professores de direito escolhidos pelo Congresso, com mandato limitado, e teria como base o controle da constitucionalidade das leis e atos do poder público em geral. Outro órgão seria o Conselho Nacional de Justiça, com a função de realizar o controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público. Nenhuma das propostas foi aprovada.

Na Constituição de 1988, no seu conjunto, nunca em nosso País, o Poder Judiciário dispôs formalmente de tanto poder. Além da criação da Corte Constitucional, foram implementados o Código do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e os Juizados Especiais.

No Brasil, nas últimas décadas aconteceram mudanças substanciais do ponto de vista do desenvolvimento econômico, embora insuficientes no que concerne ao social. Os operadores políticos não se preocuparam em criar mecanismos capazes de dar respostas aos reclamos sociais. No dizer de Baeta:

*“existe uma tensão acentuada entre os avanços sociais decorrentes do crescimento econômico (comunicação, tecnologia, urbanização, modernização) e as classes dirigentes que geralmente adotam medidas para manter seus privilégios. Instalada esta situação peculiar no Brasil, que avançou em certos setores mas mantém estrutura anacrônica, daí resultando o não atendimento das demandas sociais, especialmente de justiça, provocando a sonegação dos conflitos ou à descrença do aparelho judiciário”.*<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> BAETA, Herman Assis. *Os juízes e a população*. Ética, Justiça E Direito. Org. por Pe. José Ernane Pinheiro. Rio de Janeiro: Vozes, 1996, p. 282.

### 1.3 - O Poder Judiciário em Nossos Dias

O Poder Judiciário ultimamente tem recebido duras críticas por parte da imprensa a respeito do excesso de autoritarismo, morosidade, elevados custos, forma como está organizado (sem qualquer participação popular), estrutura excessivamente burocratizada, etc...

Sustenta Dallari que *“a organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”*.<sup>138</sup>

A organização judiciária brasileira compreende dois sistemas: um das justiças da União (Federal comum, Militar, Eleitoral e Trabalhista) e outro das justiças estaduais Federal e outro da Justiça Estadual. Embora os Estados-membros tenham sua própria constituição, é na Constituição Federal que se estabelece as normas de organização de todo o Poder Judiciário, inclusive os poderes judiciários estaduais.

Sob o título “Sem Lei Nem Ordem” a Revista Veja<sup>139</sup> levantou alguns dados sobre a situação atual do Poder Judiciário brasileiro. Segundo a reportagem, em alguns lugares do Brasil, a Justiça está em estágio pré-histórico por falta de papel e caneta. Prossegue afirmando, que com o advento da Constituição de 1988, surgiram novos instrumentos de cidadania como o Código do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, os Juizados Especiais, tornando o Judiciário mais aberto à

---

<sup>138</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva. 1996, p. 05.

<sup>139</sup> Sem Lei nem Ordem. Revista Veja. São Paulo: Editora Abril. Semanal. 11 de dezembro de 1996. p. 58. ISSN-0100-7122

população. Os cidadãos comparecem mais à Justiça. Há oito anos, segundo a mesma reportagem, apreciavam-se 350.000 (trezentos e cinquenta mil) processos anualmente. Em 1995 foram julgados 3.200.000 (três milhões e duzentos mil). Destaca ainda que o Brasil possui 8.600 (oito mil e seiscentos) juízes, não estando preenchidas 1.884 (hum mil oitocentos e oitenta e quatro) vagas, havendo um juiz para cada 26.400 (vinte e seis mil e quatrocentos) habitantes. Na Alemanha, há um juiz para cada 3.500 (três mil e quinhentas) pessoas. Na França, para cada 5.600 (cinco mil e seiscentas) pessoas. Na Argentina, para cada 17.000 (dezessete mil) pessoas e, nos Estados Unidos, para cada 9.000 (nove mil) pessoas. No Maranhão, são 123 (cento e vinte e três) juízes para uma população de 5.200.000 (cinco milhões e duzentos mil) habitantes. Portanto, um juiz para cada 42.000 (quarenta e duas) mil pessoas. Na Bahia há um juiz para cada 34.000 (trinta e quatro mil) pessoas. Como exemplo da morosidade do Judiciário a Delegacia do Consumidor de São Paulo forneceu nomes de 32 (trinta e duas) pessoas que lá fizeram suas queixas desde 1991. Dessas, 05 (cinco) mudaram de Estado desistindo do pedido; 03 (três) morreram; dos 17 (dezessete) sobreviventes, apenas três casos foram resolvidos por acordo. Em nenhum dos casos o juiz apreciou o mérito.

Percebe-se assim um desequilíbrio entre a oferta e a procura. A demanda cresceu a partir de 1988, mas não se ampliou o quadro de juízes.

A crise da justiça está na ordem do dia. Pululam pelo corpo social insatisfações dos consumidores de justiça em descrédito do Poder Judiciário. Conforme destaca Grinover;

*“a crise atinge os próprios operadores do direito e os magistrados como que impotentes diante da complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional, desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia pelas páginas da imprensa e ressoa pelos anais de comunicação de massa assumindo dimensões alarmantes. A justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A justiça é a denegação da justiça. A justiça é injustiça. Não existe justiça”.*<sup>140</sup>

Portanto, não pairam dúvidas de que o Poder Judiciário, cada vez mais pesado em suas estruturas e menos ágil em seu desempenho, aliado à sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, custos, burocratização, complexidade procedimental que leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento, cada vez maior, entre o judiciário e seus usuários.

O STF (Supremo Tribunal Federal) é composto por 11 (onze) Ministros, nomeados pelo Presidente da República, com o aval do Senado.<sup>141</sup> O critério, como é público e notório, é eminentemente político. Com algumas diferenças, o modelo se assemelha à época dos governadores gerais do Império. Os mesmos tinham poderes de informar à Coroa sobre as ações dos juízes, fazer designações, etc.. Com isso, havia um controle considerável sobre o Poder Judiciário. Não pairam dúvidas de que, na época e atualmente, a escolha e nomeação gera uma dívida de gratidão e considerável influência do padrinho sobre o afilhado. As decisões, portanto, têm cunho político e comprometimento com os que estão no poder. Um dos exemplos é o esvaziamento que o Supremo deu ao

---

<sup>140</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Crise no Poder Judiciário. In: *Direito e justiça*. FARIA, José Eduardo. (Org.). São Paulo: Ática, p. 18.

<sup>141</sup> Art. 101 da CF – O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único – Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Mandado de Injunção, cujo objetivo é autorizar o juiz a integrar, no caso concreto, o vazio legislativo.<sup>142</sup>

De um modo mais especial, as normas de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata.<sup>143</sup> A Lei de Introdução ao Código Civil é específica sobre o vácuo legal e suas formas de integração. Nos casos, o juiz deve decidir por analogia, costumes e princípios gerais de direito.<sup>144</sup> O Código de Processo Civil obriga o juiz a sentenciar ou despachar, mesmo diante de lacunas ou obscuridades da lei.<sup>145</sup>

As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como foi mencionado, têm aplicação imediata.<sup>146</sup> Insustentável a afirmação do Supremo de que o suprimento de falhas do texto constitucional violaria o princípio da separação de poderes. Isso, porque a exceção à regra está estabelecida na Constituição. Não há, pois, usurpação de função. Dessa forma, o Supremo sonou a legalidade e o direito formalmente vigente, tornando-o ineficaz.

---

<sup>142</sup> Art. 5º, LXXI da CF – Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

<sup>143</sup> Art. 5º, § 1º da CF – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>144</sup> Lei nº 4.657/42 – art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>145</sup> Art. 126 do CPC – O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da Lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

Art. 8º da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) – As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Art. 3º do Código de Processo Penal – A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

<sup>146</sup> Art. 5º, § 1º da CF – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

#### 1.4 - O Problema Econômico

Como a sociedade brasileira é marcada por contradições sócio-econômicas e estruturais, o mais importante esforço deve ser o de incrementar o acesso à justiça encontra-se em proporcionar serviços jurídicos aos humildes. Nas sociedades modernas, a presença de advogado é essencial à administração da justiça.<sup>147</sup>

Muito embora o advogado seja indispensável para a prestação jurisdicional, torna-se ausente nas demandas em que uma das partes seja carente. Para esta classe, a Defensoria Pública não existe ou se existe, funciona precariamente.

Com razão, destaca Aguiar,

*“a justiça não é para os pobres, nem os pobres são para os advogados. Portanto, a função social do advogado perde sua significação”*.<sup>148</sup>

Como a locação de trabalho de profissional do direito demanda custos, criou-se a chamada Assistência Jurídica<sup>149</sup> àqueles que não podem pagar advogado.

---

<sup>147</sup> Art. 133 da CF – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da Lei.

<sup>148</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. *A Crise na Advocacia no Brasil, diagnóstico e perspectiva*. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 20.

<sup>149</sup> Art. 5º, LXXIV da Constituição Federal – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Art. 3º da Lei 1.060/50 – A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I – das taxas judiciárias e dos selos;

II – dos emolumentos e custas devidas aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

III – das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos judiciais;

IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o poder público estadual, nos Estados.

V – dos honorários de advogado e peritos.

No entanto, em economias de mercado, os advogados mais famosos e experientes tendem a dedicar seu tempo aos trabalhos remunerados, deixando a assistência judiciária em segundo plano.

Nos Estados Unidos, há um ditado de que, com 50.000 (cinquenta mil) dólares, ninguém vai para a cadeira elétrica. No Brasil, a justiça também tem seu preço, que varia conforme quanto se pode pagar a um advogado.

Vale destacar que advogados não transformam um culpado em inocente. Mas, podem ser fundamentais para conseguir um Boletim de Ocorrência favorável na Delegacia, um *Habeas Corpus*, e a prescrição de um crime.

A propósito, a revista VEJA<sup>150</sup> publicou o caso do Prefeito de Mariana, João Ramos Filho, condenado à prisão por ter aplicado dinheiro público em sua conta particular. Seus advogados impetraram cinco recursos diferentes no Supremo Tribunal Federal. Na quinta decisão, o réu foi novamente condenado. Mas o Prefeito ainda pode entrar com um sexto recurso. É desgastante, diz o Ministro Celso de Mello que relatou o caso. “Ele está condenadíssimo, mas que podemos fazer”. Destaca a reportagem, que, conforme censo penitenciário de 1994, a maioria dos presos que cumprem pena atrás das grades não tiveram recursos para pagar honorários de advogado. A proporção é de 03 (três) por 01 (um).

Diante de tais falhas, segundo Cappelletti,<sup>151</sup> a Alemanha em 1914-23 deu início a um sistema de remuneração, pelo Estado, aos

---

<sup>150</sup> A revista VEJA. São Paulo: Editora Abril. Semanal. 11 de dezembro de 1.996. p. 64. ISSN-0100-7122

<sup>151</sup> CAPPELLETTI, Mauro & BRYAN, Garth. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 33/34.

advogados que prestassem assistência judiciária. Na Inglaterra, a principal reforma começou com o Estatuto de 1949, criando o **Legal Aid And Advice Scheme**, que foi confiado a *Law Society* (Associação Nacional de Advogados). O sistema consistia não somente em compensar os advogados pelo aconselhamento jurídico, mas também pela assistência dada ao processo. Teve início nos Estados Unidos, em 1965, com o *Office of Economic Opportunity*. Em janeiro de 1972, a França instituiu o serviço gratuito prestado pelos advogados através da *Scurité Sociale*, no qual o custo do advogado é suportado pelo Estado.

No Brasil, a Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, trata da assistência judiciária <sup>152</sup> apenas como acesso ao Poder Judiciário.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a assistência teve uma ampliação, abrangendo não só a assistência judiciária, mas também a assistência jurídica.<sup>153</sup> Conclui Grinover afirmando:

*“a Constituição não apenas se preocupou com a assistência judiciária dos que comprovarem insuficiência de recursos, mas a estendeu à assistência jurídica pré-processual. Ambas consideradas dever do Estado, este agora fica obrigado a organizar a carreira jurídica das defensorias públicas, cercada de muitas das garantias do Ministério Público”.*<sup>154</sup>

A Defensoria Pública tem a incumbência constitucional de

---

<sup>152</sup> Art. 2º - Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único - considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo dos sustento próprio ou da família.

<sup>153</sup> Art. 5º, LXXIV - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

<sup>154</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros. 1999, p. 82.

prestar assistência jurídica e defesa dos necessitados em todos os graus.<sup>155</sup>

A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, Distrito Federal e dos Territórios. Prescreve também normas gerais da organização das defensorias públicas nos Estados membros.

A função institucional da Defensoria Pública, conforme preleciona o artigo 4º e incisos da referida Lei Complementar compreende:

*“I – Promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;*

*II - Patrocinar a ação penal privada e a subsidiária da pública;*

*III - Patrocinar a ação civil;*

*IV - Patrocinar a defesa em ação penal;*

*V - Patrocinar defesa em ação civil e reconvir;*

*VI - Atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;*

*VII - Exercer a defesa da criança e do adolescente;*

*VIII - Atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;*

*IX - Assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;*

*X - Atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;*

*XI - Patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;*

*§ 2º - As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público”.*

---

<sup>155</sup> Art. 134 da C. F. - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

No entanto, o parágrafo único do art. 146, da citada Lei Complementar, preleciona: “*Após a aprovação das dotações orçamentárias necessárias para fazer face as despesas decorrentes desta Lei Complementar, o Poder Executivo enviará projeto de lei dimensionando o quadro permanente dos agentes das defensorias públicas da União, do distrito Federal e dos Territórios e de seu pessoal de apoio*”.

Já o artigo 142 do citado Diploma preceitua que os Estados adotarão a organização de suas Defensorias Públicas, os preceitos desta Lei Complementar, no prazo de 180 dias.

No entanto, até esta data, lamentavelmente, nada ou quase nada foi feito neste sentido.

O Estado catarinense adotou um sistema que se parece com o *Sistema Judicare*, de que trata Cappelletti. Todas as pessoas que se enquadrem nas diretrizes da Lei nº 1.060/60, terão seus advogados pagos pelo Estado. A finalidade é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam, se pudessem pagar um advogado. No entanto, a remuneração é mínima e os governos dificilmente pagam tais compromisso; outras vezes pagam com atraso.

O sistema adotado não obedece a regra constitucional que estabelece como dever do Estado, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos.<sup>156</sup> A assistência jurídica deve ser entendida como gênero e a judiciária como espécie. A primeira compreende acompanhamento jurídico extrajudicial

---

<sup>156</sup> Art. 5º. LXXIV da C.F.

enquanto que a última seria para ingresso em juízo.

Sobre o tema esclarece Rodrigues:

*“A Constituição Federal de 1.988 inovou nesta questão, ao estabelecer no inciso LXXIV do artigo 5º: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Esse dispositivo legal merece uma análise mais acurada do seu texto. Em primeiro lugar, ele se refere a assistência jurídica e não a assistência judiciária, termo que vinha historicamente sendo utilizado pela legislação pátria. Nesse sentido, depreende-se da modificação que o constituinte teve o objetivo de ampliar a assistência aos carentes, dando-lhes, além daquela necessária para ingresso em juízo, também as assessorias preventiva e extrajudicial.”<sup>157</sup>*

É de se concluir que os serviços de assistência judiciária somente atenderão os reclamos sociais, quando estruturados e pagos convenientemente.

Conforme diz Armelin, a assistência judiciária somente poderá atender integralmente aos reclamos sociais quando estiver estruturada convenientemente e contar com número suficiente de advogados ou defensores públicos em condições de atender a pleora de serviços que lhe são cometidos.<sup>158</sup>

Outro fator importante, de papel significativo de acesso à Justiça, são os Juizados Especiais. De procedimento simples, ágil e barato, criados para atender os anseios de todo cidadão. A chamada justiça do cidadão comum, lesado nas compras que faz, nos serviços que contrata,

---

<sup>157</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1995, p.58

<sup>158</sup> ARMELIN, Donaldo. *Acesso à justiça*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. nº 31, p. 180.

nos acidentes que sofre, nas locações para uso próprio, enfim, quando se vê envolvido em conflitos de pequena expressão econômica. Até o valor de 20 (vinte) salários mínimos, é dispensada a presença de advogado.<sup>159</sup> Independerá também de pagamento de custas, taxas ou despesas.<sup>160</sup>

A preocupação do legislador em responder aos problemas de acesso ao judiciário, tem sido feita através de soluções modestas, como pequenas reformas no Código de Processo Civil, Juizados Especiais e o projeto das súmulas vinculantes.

### **1.5 - A Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional**

Não se pode dizer que “o juiz é culpado” pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A questão passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que ele é. Diante de tal quadro, pode-se até dizer que nenhuma justiça é boa ou má ou efetiva ou ineficaz, já que ela sempre será da forma que os detentores do poder a desejarem. Portanto, para alguns ela será sempre boa e eficaz e, para outros, má e ineficaz.

Conforme bem destaca Aguiar:

*“o não funcionamento de um poder ou serviço sempre prejudica alguns e beneficia outros. A eficácia, às vezes, é sinônimo de prejuízo e a competência pode levantar problemas anteriormente insuspeitados. Assim, a*

---

<sup>159</sup> Lei nº 9.099/95 - art. 9º - Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogados; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

<sup>160</sup> Lei nº 9.099/95 - Art. 54 - O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas e despesas.

*incompetência, a lentidão, o atraso podem se constituir em úteis instrumentos de exercício de poder, de manutenção de interesses e de manutenção de um entendimento discutível a norma posta. Logo, a crise operatória ou mesmo estrutural, para uns, é a eficácia de manutenção de situações, para outros”.*<sup>161</sup>

Como afirma Souza Santos,

*“é importante investigar em que medida largos estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na demora dos processos e não apesar dela”.*<sup>162</sup>

Não há dúvidas de que lentidão é útil instrumento para o devedor relapso e os delinquentes. A eficácia do Judiciário pode ser sinônimo de prejuízo para muitos advogados e respectivos clientes.

Em parte, o atraso é causado pela avalanche de processos. A respeito, Beneti traz alguns dados:

*“em São Paulo no ano de 1997, havia 04 (quatro) milhões de processos em andamento na primeira instância contra 2.447.850 em primeira e segunda instância em Pernambuco; 52.279 em primeira e segunda instância no Estado do Espírito Santo; 518.931 em ambas as instâncias no Estado do Maranhão”.*<sup>163</sup>

A morosidade é um problema mundial e não um fenômeno brasileiro, segundo Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho,<sup>164</sup> Presidente da

<sup>161</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. *A Crise na Advocacia no Brasil, diagnóstico e perspectiva*. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 19.

<sup>162</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 5ª edição. São Paulo: Cortez, 1999, p.169.

<sup>163</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 235/236.

<sup>164</sup> Revista ISTO É. Editora Três Ltda. São Paulo: Edição de 08/04/98, p. 04. ISSN – 0104-3943.

AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros). O atentado contra o Papa demorou cinco a seis anos para chegar a uma resposta jurídica final.

Como já tratado anteriormente, vale relembrar que a partir da Constituição de 1988, aumentaram os número de ações, decorrentes de novos direitos implantados com o advento da nova Carta, dentre os quais o Código do Consumidor; Estatuto da Criança e do Adolescente; os Juizados Especiais.

Não se pode negar que, em parte, a demora deve ser debitada também aos juízes, pois o Código de Processo Civil oferece uma série de poderes ao juiz, permitindo grande margem de manobras na busca da entrega da prestação jurisdicional mais célere.

Pode se destacar os poderes conferidos ao juiz na direção do processo.<sup>165</sup> Determinar a produção das provas.<sup>166</sup> Nosso Código adotou o sistema misto entre o princípio inquisitório<sup>167</sup> e o princípio do dispositivo,<sup>168</sup> em que o juiz fica nos limites dos fatos e provas trazidos pelas partes. A livre apreciação da prova.<sup>169</sup> Fixação dos prazos quando não determinados

---

<sup>165</sup> Art. 125 do CPC - O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

<sup>166</sup> Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>167</sup> Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>168</sup> Art. 128 do CPC - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

<sup>169</sup> O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhes formaram o convencimento.

em lei.<sup>170</sup> Extinguir o processo.<sup>171</sup> Julgar antecipadamente a lide.<sup>172</sup> Pode o juiz ainda aproximar as partes para compor, servindo de mediador.<sup>173</sup> Determinar medidas provisórias que julgar adequadas,<sup>174</sup> decorrente de poder cautelar. Minimizar o formalismo.<sup>175</sup> Considerar ato posterior que tenha influência no julgamento da lide.<sup>176</sup> O poder de preencher as lacunas da lei.<sup>177</sup> Portanto, o extremo formalismo atribuído ao Código de Processo Civil é, em muitos casos, uma questão de interpretação do texto legal.

A utilização dos métodos finalístico e sistemático, aliada à correta aplicação dos princípios de economia processual e da instrumentalidade das formas pode, em muitos momentos, equacionar os problemas que se apresentam.

---

<sup>170</sup> Art. 177 do CPC - Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>171</sup> Art. 329 do CPC - Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.

<sup>172</sup> Art. 330 do CPC - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houve necessidade de produzir prova em audiência.

II - Quando ocorrer a revelia.

Art. 740 do CPC - Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o credor para impugná-los no prazo de 10 dias, designando em seguida a audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único - Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental; caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de 10 (dez) dias.

<sup>173</sup> Art. 331 do CPC - Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

<sup>174</sup> Art. 798 do CPC - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

<sup>175</sup> Art. 154 do CPC - Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhes preencham a finalidade essencial.

Art. 244 do CPC - Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 250 do CPC. ...

Parágrafo único - Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

<sup>176</sup> Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

<sup>177</sup> Art. 126 do CPC - O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

A mentalidade dos operadores jurídicos, formados em uma visão positivista, faz com que não levem em consideração os seus fins.

Apropriadamente adverte Lacerda, *“a lei que rege a forma deve ser interpretada e aplicada em função do fim. O malefício do formalismo resulta em defeito na interpretação da lei processual. Não é isso fazer justiça. Não para isso que existe o processo”*.<sup>178</sup>

### 1.5.1 - Os Juizados Especiais

A crise e a pouca eficácia na entrega da prestação jurisdicional, conforme anteriormente noticiado, conduziu ao surgimento de modalidades institucionais que possibilitam um maior acesso da população às práticas jurisdicionais mais simplificadas, rápidas e módicas na solução dos conflitos, principalmente os de menor valor econômico que, em regra, nem chegavam a aportar na “escada” encaminhadora do Poder Judiciário.

Surgiram, então, os Juizados Especiais com previsão para solução dos conflitos através de conciliação e arbitragem,<sup>179</sup> com mecanismos menos formais, mais flexíveis, rápidos e baratos, que permitem, às vezes, que a parte provoque a jurisdição sem advogado, de formas a aumentar o acesso aos serviços judiciários.

Trata-se de um sistema destinado à rápida composição dos litígios de pequena expressão econômica e pequeno potencial ofensivo, nas

---

<sup>178</sup> LACERDA, Galeno. *O código e o formalismo processual*. Porto Alegre: Ajuris, 07/93, p. 14.

<sup>179</sup> Lei nº 9.099/95, que regulamentou o art. 98 da Carta Constitucional.

demandas criminais, acessível a todos pois gratuito.

Uma das principais inovações que vêm agilizar a prestação jurisdicional é a previsão de conciliadores e juízes leigos,<sup>180</sup> que conduzirão a conciliação.<sup>181</sup>

A origem da conciliação remonta aos primórdios da civilização do homem em sociedade, como os poderes concedidos a Moisés.<sup>182</sup>

Os romanos chegaram a edificar, perto do Fórum, um templo a Deusa Concórdia.

A conciliação foi adotada na primeira Constituição do Império do Brasil de 1824.<sup>183</sup> Com base em tal dispositivo, foram criados os Juízes de Paz e a tentativa de conciliação era feita em separado. Não obtida a conciliação era lavrado termo da tentativa inexitosa com a qual o autor instruíra o feito. Obtida a conciliação, era lavrado termo que servia como título executivo.<sup>184</sup> No código de 1939, a conciliação foi expurgada como finalidade preliminar, ressurgindo em 1973 com fisionomia mais

---

<sup>180</sup> Art. 7º da Lei 9.099/95 - Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferencialmente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

<sup>181</sup> A conciliação será conduzida pelo juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação

<sup>182</sup> **Êxodo, 14, 20, 21 e 22 - (14) O sogro de Moisés, vendo todo o trabalho que ele se dava pelo povo, disse-lhe:** Que é isso que fazes com o povo? Por que se sentas só no tribunal com toda essa gente que se conserva em torno de ti, de manhã a noite? (20) Ensinar-lhe-ás suas ordens e suas leis, e lhes mostrarás o caminho a seguir e como terão de comportar-se. (21) Escolherás no meio do povo homens prudentes, tementes a Deus, íntegros e desinteressados e os porás à frente do povo, como chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dezena (22) eles julgarão o povo em todo o tempo. Levarão a ti as causas importantes, mas resolverão por si mesmos as causas de menor importância.

<sup>183</sup> Art. 162 - Sem antes constar que se tem tentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.

<sup>184</sup> DORFMANN, Fernando Noal. *As pequenas causas no judiciário*. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 44.

dinâmica.<sup>185</sup>

Mais recentemente, emergiu como fonte inspiradora nos Juizados Especiais.<sup>186</sup>

Não restam dúvidas que a conciliação é forma hábil de agilizar o funcionamento e desafogar o sistema judiciário, pois o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento.

O sistema jurídico japonês, segundo afirma Cappelletti:

*“oferece mais exemplos do largo uso da conciliação. Cortes de Conciliação, compostas por dois membros leigos, por um juiz, existem há muito tempo em todo o Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa”.*<sup>187</sup>

A conciliação tem por principal finalidade induzir as partes em conflito a encontrarem uma solução para a pendência.

As sessões de conciliação podem ser descentralizadas, para os bairros, e funcionarem à noite. Trabalhadores podem, então, sentir a presença do Estado mais perto de suas casas, sem necessidade de perder

---

<sup>185</sup> Art. 331 do CPC - Se não verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores habilitados a transigir.

Art. 447, parágrafo único do CPC - Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448 do CPC - Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo o juiz mandará tomá-lo a termo.

<sup>186</sup> Lei 9.099/95

Art. 1º - Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

<sup>187</sup> CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 84.

uma jornada de trabalho para solucionar seus conflitos.

A conciliação contribui, assim, para evitar o processo ou encerrá-lo, possibilitando uma solução mais rápida e melhor aceita pelas partes.

Outra inovação, introduzida com o objetivo de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, é o Juízo Arbitral. No caso de ser inexitosa a conciliação, as partes poderão escolher um Árbitro entre os juízes leigos, que conduzirá o processo com os mesmos critérios adotados pelo juiz.<sup>188</sup>

O Juízo Arbitral, expediente previsto em nosso direito,<sup>189</sup> confere aos litigantes a possibilidade de transigirem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A investidura do Estado, enquanto órgão destinatário dos conflitos de interesses, cede lugar, como meio alternativo para o Juízo Arbitral, a fim de que nele sejam compostos os litígios.

Portanto, não há necessidade de se lançar mão da medida extrema da ação judicial, pois a ação pacificadora pode ser obra de terceiros que gozem do respeito e da confiança das partes.

O Árbitro extrai seu poder da submissão voluntária das partes, ao contrário do Juiz, que o retira do Estado.

---

<sup>188</sup> Lei nº 9.099/95 - Art. 24 - Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

<sup>189</sup> Lei nº 9.307/96 - Art. 1º - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Profundas inovações houve também com relação a área criminal. Mais de 70 (setenta) condutas tipificadoras como crime passaram à competência do Juizado Especial, além de toda a Contravenção Penal,<sup>190</sup> recebendo a denominação de crimes de menor potencial ofensivo.

As principais inovações dizem respeito à diminuição da atividade policial de investigação, substituindo-se o ultrapassado inquérito policial por um termo de ocorrência sumário.<sup>191</sup> As lesões corporais leves e culposas passaram a ser de ação penal pública, condicionada à representação do ofendido.<sup>192</sup> Abriu espaço, também, para conciliações e transações através da reparação civil dos danos ao ofendido e aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.<sup>193</sup> Além destas, outra grande inovação é a suspensão do processo, logo depois de oferecida a denúncia.<sup>194</sup> O acusado passou, de certo modo a ser o juiz de suas conveniências.

Dessa forma, o processo ganha em agilidade. O juiz vê reduzida sua longa atividade de coleta de provas que, muitas vezes, o tempo torna inúteis, isto é, assim que a pretensão do Estado for atingida pela prescrição.

---

<sup>190</sup> Lei 9.099/95 - Art. 61 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

<sup>191</sup> Lei 9.099/95 - Art. 77º - § 1º - Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

<sup>192</sup> Lei 9.099/95 - Art. 88 - Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

<sup>193</sup> Lei 9.099/95 - Art. 72 - Na audiência preliminar, presente o Representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

<sup>194</sup> Lei 9.099/95 - art. 89 - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Os Juizados Especiais representam o revigoramento do Poder Judiciário, que sai de um sistema entravado e desacreditado para adentrar na órbita da composição amigável, como forma alternativa de tutela.

### **1.6 - A Falta de Reconhecimento dos Direitos**

No Brasil, historicamente, é facilmente perceptível, através da leitura social, que a idéia de justiça está dissociada da Lei.

Na verdade, justiça para a maioria da população significa, apenas, menos miséria, mais acesso à saúde, educação e segurança.

O sentimento de justiça, portanto, surge das desigualdade e exclusão social que, sem dúvida, agridem as normas de convivência e à dignidade humana. Para tais enfermidades, não há leis. Tal fato leva a um descrédito das leis e dos mecanismos jurídicos.

Há, pois, um descompasso entre a sociedade, a lei e a estrutura judiciária.

O desconhecimento da Lei, conforme sustenta Gizlene Neder:

*“leva a uma descrença generalizada na eficácia da justiça e no desempenho de seus agentes (a justiça tem sido tratada como ineficaz e corrupta), por isso opta-se freqüentemente por práticas que levam ao “jeitinho” ou ao “favor.”*<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup> NEDER, Gizlene. *História e ideologia. Desordem e processo*. Organizado por Doreodó Araujo Lyra. Porto Alegre: Fabris. 1986, p. 146.

O direito à informação, conforme sustenta Rodrigues, “é um dos pressupostos básicos para o efetivo acesso à justiça”.<sup>196</sup>

A Constituição garante a todos o direito de acesso à informação.<sup>197</sup>

No entanto, informações institucionais à respeito da justiça e do serviço público, praticamente, são inexistentes.

Há necessidade de informações ao destinatário dos serviços da justiça, e por que não, dos serviços públicos em geral.

Conforme alerta Morello:

*“Si como queda subrayado, la participación del ciudadano descansa en el derecho de la información, la ausencia de este presupuesto inporta una disminución notabele e inconstitucional de su rol de ciudadano y miembro activo de una sociedade pluralista y dinàmica”.*<sup>198</sup>

A respeito, afirma Cappelletti:

*“se é verdade que democracia significa, antes demais nada, participação e, se é verdade que o fenômeno mais típico do processo é a existência de um procedimento destinado a assegurar às partes o direito de participar da formação do **judicium**, não se pode conceber como verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre esteja privada de informações e de representação, que se*

---

<sup>196</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1994, p. 81.

<sup>197</sup> Art. 5º, XIV da CF - É assegurado a todos o direito à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

<sup>198</sup> MORELLO, Augusto Mário. El Conocimiento de Los Derechos como Presupuesto de la Participacion. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 174.

*constituem em condições inarredáveis para sua participação”.*<sup>199</sup>

A própria falta de democratização do Poder Judiciário anteriormente mencionada, passa não somente pelo conhecimento técnico de seus membros, mas pelo desconhecimento correlato do leigo.

O Estado, ao se omitir em prestar informações acerca dos direitos, nos priva da igualdade, ao tempo que, nos reconhece como iguais.<sup>200</sup>

As informações deveriam ser ministradas em salas de aula, como cadeira obrigatória, já que a ignorância da lei não desobriga alguém a não cumpri-la.<sup>201</sup>

Como observa Nalini,<sup>202</sup> singelo aconselhamento jurídico sobre quais setores recorrer, quando necessários os préstimos da justiça. É caseiro que saber a quem e como procurar nos momentos de vulneração a direito é básico.

Esclarece Nalini que:

*“ao visitar o Tribunal de Justiça de Paris, recebe-se uma série de folhetos ensinando a litigar ou a obter os melhores préstimos da justiça. Mediante exposição clara e sintética, obtém-se informações a respeito do pleito de alimentos, de guarda e da troca de guarda dos filhos, de colocação de criança em situação irregular num lar provisório ou definitivo. Da mesma forma, se aprende a*

<sup>199</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. O processo civil contemporâneo*. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Curitiba: Juruá, 1994, p. 16.

<sup>200</sup> Art. 5º da CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>201</sup> Decreto-Lei nº 4.657/42, art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

<sup>202</sup> NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: RT-1994, p. 56.

*resolver questões de vizinhança e de posturas edilícias (edificação), a promover o despejo ou a revisão dos aluguéis. Nos Estados Unidos, é comum a publicação de book-lets contendo dados concernentes a facilitar o acesso à justiça”.*<sup>203</sup>

A Associação dos Magistrados do Paraná e o próprio Tribunal de Justiça paranaense divulgaram um folheto contendo informações sobre o novo Código Nacional de Trânsito. Foram distribuídos nos aeroportos, rodoviárias, colégios e outros lugares de acesso ao público.

No final de fevereiro de 1998, o Presidente da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, deslocou dois juizes para os escombros do Palace II, prédio que desabou no Rio de Janeiro, para orientar as vítimas a respeito dos instrumentos que dispunham para brigar por seus direitos na justiça.<sup>204</sup>

Num sistema complexo como o brasileiro, no qual existem vários ramos do direito e as mais diversas competências, não raras vezes, isto confunde os próprios profissionais do direito.

Lembra Marinoni:

*“o cidadão, em uma sociedade verdadeiramente democrática, deve conhecer e poder exercer os seus direitos independentemente de óbices de ordem econômica. Na realidade, o direito à informação é corolário do direito à livre expressão. E o direito de acesso à justiça pressupõe o direito à informação a respeito da existência dos direitos”.*<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Idem, p. 55.

<sup>204</sup> Revista ISTO É. Editora Três Ltda. São Paulo: Edição de 08/04/98, p. 04. ISSN – 0104-3943

<sup>205</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993, p. 37.

A propósito é válido lembrar velho adágio popular: “as leis são como as serpentes, só picam quem está descalço.”

### **1.7 - Poder Judiciário e Mudança Social**

A sociedade é um conjunto de relações ou ações e interações. Estas relações solidificam-se em instituições, umas com caráter mais fundamental, na medida em que permitem distinguir formas de sociedade. Portanto, são as distinguidas como instituições básicas e estruturais. Outras, menos fundamentais, também conhecidas como instituições ou conjunto de relações menos básicas.

Para Wilbert E. Moore, citado por Lopes, mudança social:

*“é alteração apreciável das estruturas sociais (os padrões ou pautas de ação e interação social), incluídas as conseqüências e manifestações dessas estruturas que se acham incorporadas às normas (regras de comportamento), aos valores e aos produtos e símbolos culturais”.*<sup>206</sup>

É caseiro que praticamente todas as sociedades tiveram um “aparelho” com vistas a resolver os conflitos e, por conseqüência, a aplicação das normas. Um órgão distinto das partes. Seria, no caso, uma terceira parte ou um terceiro personagem, cuja função seria resolver as dúvidas através de uma decisão.

Portanto, qualquer regra de comportamento não pode prescindir da autoridade que a acompanha.

---

<sup>206</sup> MOORE, Wilbert E. Apud LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e Transformação Social. Ensaio interdisciplinar das mudanças do direito*. Belo Horizonte: Edição Ciências Jurídicas, 1997, p. 38.

Montesquieu observou em sua obra *Esprit de Lois*, que quem detém o poder é induzido a dele abusar. Apontou, como solução, que o poder deve limitar o próprio poder. De sorte que, um mesmo corpo ou uma mesma autoridade não exerça jamais a totalidade das funções. A partir de tal idéia, o poder político foi dividido em funções atribuídas a órgãos diferentes.

Estabeleceu-se assim, no âmbito institucional, uma divisão de competência.

Ao Poder Legislativo, a competência de elaborar as leis (decisões de caráter substantivo).

Ao Poder Executivo, a competência de executar as leis (decisões de caráter instrumental e regulamentador).

Ao Poder Judiciário, a competência de fiscalizar tanto as atividades do legislativo (para examinar se as leis estão de acordo com a lei maior) quanto a execução das leis.

Embora o Poder Judiciário seja portador de (chamada) autonomia, o mesmo faz parte do próprio Estado, enquanto instituição específica para prossecução de uma atividade inserida na unidade de todo o tipo de ação que o Estado representa.

No dizer de Fernando Ruivo:

*“o poder Judicial encontra-se estreitamente ligado ao funcionamento do Estado como um todo, constituindo mais ou menos*

*poder conforme as formas e tipo de Estado a que se encontra conectado*".<sup>207</sup>

A condição humana (procriação e outras) impõe a sociabilidade, que exige organização, hierarquizando os homens e os interesses.

A tarefa de disciplinar a vida em grupo chama-se Poder Político, o qual, a partir das idéias de Montesquieu, em sua obra *Esprit de Lois*, foi dividido em três espécies de funções (Executiva, Legislativa e Judiciária).

Para assegurar a produção, utilização, fruição e apropriação de bens, impõe-se um mínimo de organização social.

Como há insuficiência de bens e pluralidade de demandas, é impossível o atendimento absoluto de todas as necessidades e de todos os indivíduos. É preciso, pois, definir quem fica com o que na partilha do que é produzido<sup>208</sup> e do que está disponível.<sup>209</sup>

Os quem detêm o poder são os que definem quais os bens que devem ser protegidos, mediante disciplina coercitiva.

O instrumento de que se vale o poder político, para assegurar a efetividade do modelo adotado, é a Lei, cuja mensagem deve ser conhecida de todos, independentemente do desenvolvimento social,

---

<sup>207</sup> RUIVO, Fernando. Aparelho Judicial, Estado E Legitimação. In.: *Direito e Justiça*. org. José Eduardo Faria. 3.ed., São Paulo: Ática. 1997, p. 71.

<sup>208</sup> Se o Brasil produz determinada soma de riquezas durante um ano, o direito é quem define a partilha da mesma entre seus compatriotas. Quem fica com o que?.

<sup>209</sup> A quem pertence o País. Quem são os donos?.

cultural, político e o lugar que o indivíduo ocupa, se no centro ou na periferia da estrutura social.<sup>210</sup>

Geralmente a partir do momento em que uma classe toma o poder, ela se equipa com um aparato legal buscando nele se perpetuar.

Segundo a tradição marxista, o Estado onde emerge a lei é uma máquina de opressão que permite às classes dominantes assegurar sua dominação sobre a classe operária, para submetê-la ao processo de extorsão da mais-valia.

Nos Estados socialistas, não é diferente. Quando a classe operária ascende ao poder, estabelece leis para ali se manter, ou para a burocracia perpetuar-se (URSS).

Thomas Giles, afirma que *“a justiça, base do Estado e das ações do cidadão, consiste simplesmente no interesse dos mais fortes”*.<sup>211</sup>

Thomas Hobbes, citado por Carvalho, ensinava que *“não é a sabedoria mas sim a autoridade que faz a lei”*.<sup>212</sup>

Para ilustrar o tema, na guerra do Iraque, um soldado inglês apropriou-se dos bens pessoais de um soldado iraquiano. Seu comandante então lhe disse: “é vergonhoso um soldado inglês apropriar-se dos

---

<sup>210</sup> Art. 3º da lei 4.657/42 - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 21 do Código Penal - O desconhecimento da lei é inescusável.

Art. 65 do Código Penal - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

II - O desconhecimento da Lei.

O art. 8º do Decreto Lei 3.688/41, admite a não aplicação da pena quando a ignorância seja excusável.

Art. 14, da Lei 9.605/98 - São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente.

<sup>211</sup> GILES, Thomas Ransom. *Introdução à Filosofia*. Edusp. 1979, p. 42.

<sup>212</sup> HOBBS Thomas. Apud CARVALHO, Amilton Bueno. *Magistratura e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992, p. 15.

pertences de um soldado iraquiano. É preciso antes fazer uma lei que autorize o soldado inglês a ficar com os objetos pessoais do soldado inimigo sucumbente. O ato seria, a partir da promulgação da lei, legal e não mais um ilícito”.<sup>213</sup> A lei, no caso, teria seu destino. Legalizar um ato até então ilícito, o roubo. Portanto, a neutralidade da lei é pois um mito. Ela é definitivamente comprometida com aqueles que estão no poder. Pode estar a serviço da maioria, se estes conquistarem o poder político ou a serviço da minoria, se estes o conquistarem.

Portanto, a lei é comprometida. Ela está atrelada à ideologia vigente no contexto em que foi elaborada. Se a lei não é neutra, ao decidir, o juiz está aplicando uma lei que não é neutra ou está fazendo uma justiça também não é. Portanto, não é neutra a decisão. A lei deve, pois, ser vista com desconfiança.

A Lei, em regra geral, não é senão um instrumento, cujo objetivo é assegurar ou garantir as desigualdades, cabendo ao Poder Judiciário, através da jurisdição, legitimar as desigualdades.

Como sustenta Edmundo Arruda Júnior:

*“no Estado Liberal, um estado de classes, a justiça é de classes (a dominante), ou seja, o locus do judiciário, enquanto parte constitutiva do Estado, é limitado àquela dinâmica política, expressando em maior ou menor grau as lutas sociais, nos planos político-econômico, político-jurídico e sócio-cultural”.*<sup>214</sup>

Consequentemente a atividade decisória, que constitui o cerne e a razão de ser do aparelho judicial, é a distribuição do produto jurídico

<sup>213</sup> FORSYTH, Frederick. *O Punho de Deus*. 4.ed., Rio de Janeiro: Record, 1994.

<sup>214</sup> ARRUDA JR. Edmundo L. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Acadêmica. 1993, p. 48.

elaborado pela classe dominante. No entanto, o aparelho judicial é tratado enquanto poder, o terceiro. Na prática, é um poder vazio já que a chamada independência funcional se choca com a submissão ao direito positivo e, por conseqüência, ao legislador.

Por outro lado, a linguagem da lei, que se pretende universal, não chega a ser entendida pelas pessoas com pouca instrução, que apenas entendem o dialeto rude e franco do mercado e da feira. É difícil, portanto, para tais pessoas, permanecerem nos limites da proibição legal. É só percorrer os presídios e penitenciárias para se constatar. Como afirmou corretamente Foucault, “*ela é um discurso de uma classe a outra, que não tem nem as mesmas idéias nem as mesmas palavras*”.<sup>215</sup>

### **1.7.1 - O Magistrado Enquanto Intelectual Orgânico**

Com muita freqüência ouve-se dizer que o direito é conservador. Se o direito é conservador, aqueles que o manejam, por conseqüência, também o são. O aplicador da lei, como foi dito anteriormente, é um servo da vontade do legislador e, a aplicação da lei não é outra coisa senão a distribuição do produto jurídico, da vontade do legislador.

Tal sistema de vinculação positiva, oposto ao sistema de liberdade decisória como o anglo-saxônico e outros, faz com que o juiz se sinta impotente em pugnar por mudanças sociais no seu campo de atuação. O juiz e, por extensão o poder judiciário, ficam assim alheios à realidade

---

<sup>215</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 7.ed., Rio de Janeiro: Tradução portuguesa de 1977. Vozes, p. 243.

social, gerando um descompromisso com a imensa maioria. Um descompasso entre os que decidem e a sociedade.

Portanto, como questiona Amilton Carvalho, “*se a função do juiz é buscar a vontade do legislador, qual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa da aplicação da lei*”.<sup>216</sup>

Por essas razões, forte segmento de magistrados e doutrinadores, que se dedicam a pensar a vida em sociedade, sustentam que o intérprete, ao decidir, deve buscar sua força no justo, dentro ou fora dos limites da lei.

A função jurisdicional deve transcender a vontade do legislador; não mais se prestar, como já se prestou, a legitimar atos de violência, a exemplo do que ocorreu no regime militar: uma experiência frustrante à qual submeteram o povo brasileiro.

Aliás, como afirma Wolkmer:

“*a função jurisdicional transcende a modesta função de servir aos caprichos e à vontade do legislador*”.<sup>217</sup>

Segundo Bueno de Carvalho, a expressão **orgânico** foi extraída do trabalho de Otto Maduro “O Profissional de Classe Média e as Lutas Populares” (cadernos do CEAS, nº 91, p. 53/61). O referido autor, com base em Gramsci, diz que *intelectuais orgânicos*, ao menos os orgânicos da democracia, são os que se encontram comprometidos com um projeto revolucionário, dedicados a pensar, planejar e, ou, organizar o

---

<sup>216</sup> CARVALHO, Amilton Bueno. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992, p. 19.

<sup>217</sup> WOLKMER, Luiz Carlos. *Revista AJURIS*, 34/95.

trabalho e a vida na sociedade, de modo a ampliar as possibilidades de uma transformação radical da sociedade.<sup>218</sup>

**Intelectuais orgânicos** são os que guardam vinculação com uma das classes fundamentais, seja com os interesses do capital ou comprometidos com um projeto revolucionário, dedicados a pensar, planejar e, ou, organizar o trabalho e a vida na sociedade de modo a ampliar a possibilidade de transformação da sociedade, superando o modo de organizá-la em termos de mercado capitalista.<sup>219</sup>

**Intelectuais tradicionais**, ao contrário, são dedicados a preservar o velho sistema de dominação sem um grau de organicidade consciente. Na idade Média, os intelectuais orgânicos que mantinham o poder religioso eram os religiosos da Igreja Católica. Com o fim da idade média feudal, muitos daqueles intelectuais, que não foram cooptados pela burguesia ascendente ao poder, tornaram-se intelectuais tradicionais.<sup>220</sup>

A maioria dos intelectuais do direito são tradicionais, embora em sua grande maioria eles não tenham tido, ou tenham, uma organicidade dinâmica com o poder. Sua relação de subserviência com o poder é secular. Isto, por decorrência de cinco séculos de proximidade com os interesses de conservação da ordem, seja ela escravista ou burguesa. Nos quase duzentos anos de legalidade burguesa, forjaram escolas de direito que apenas têm servido ao funcionamento das coisas como estão (Folha de São Paulo, edição de 17 de julho de 1.987).

---

<sup>218</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992, p.34.

<sup>219</sup> GRAMSCI, Antônio. *Os Intelectuais e a formação da Cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

<sup>220</sup> Idem

Nas faculdades de direito, é ensinado o direito positivo, principalmente.<sup>221</sup> A formação do jurista é dirigida para conservar o velho sistema de dominação sem ingerência do domínio dos valores, como as diferenças dos homens e onde se encontram socialmente colocados.

Sustenta Rodrigues:

*“a desvinculação do direito, com relação a realidade social e às suas práticas, produz como consequência uma crise de legitimação do próprio sistema jurídico e do paradigma liberal-legal que lhe dá sustentação ideológica e retórica”.*<sup>222</sup>

Carvalho, citando Mialle aponta as seguintes características de tais escolas:

*“a) faz o direito apresentar-se como neutro; b) funda-se exclusivamente no estudo do direito positivo; c) o jurista apenas explica e aplica este direito, sem preocupações políticas ou morais e se as tem são na condição de cidadão e não de jurista; d) gera fetichismo da lei e aceitação da ordem em vigor; e) não parte de idéias a ‘priori’ mas de dados fornecidos pelo direito vigente; f) o direito independe da consciência dos homens; g) seu objeto começa onde inicia a regra de direito enunciada no texto; h) independe do contexto social ou econômico; i) quer ver só o que existe e não o que poderia existir; j) a forma explica tudo”.*<sup>223</sup>

Para o jurista tradicional, “sujeito de direito”, “igualdade formal”, “pleno exercício dos direitos”, “liberdade de opinião” devem ser

<sup>221</sup> Após a edição da Portaria 886/96 e LDB/96 encontra-se em curso um processo de reforma.

<sup>222</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993, p. 20.

<sup>223</sup> MIAILLE, Micahael. Apud CARVALHO, Amilton Bueno. *Magistratura e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992, p. 35.

garantidos através dos “remédios jurídicos” próprios, sem se atentar para as diferenças dos homens socialmente situados.

Para o jurista orgânico, o direito deve ser trazido para o todo social. Conforme afirma Carvalho, citando Miaille *“direito e economia, política e sociologia pertencem ao mesmo continente, estão dependentes da mesma teoria, a da história”*.<sup>224</sup>

Se a lei é parcial e comprometida, “onde”, então, deve o juiz buscar sua força, ao decidir? Deve buscá-la no justo. A lei não esgota a realidade do direito. Se assim fosse, era só o legislador fixar o salário mínimo em mil dólares.

Segundo Carvalho:

*“o argumento de que o juiz deve aplicar a lei, por ser falível, serve também para justificar a sua não-aplicação quando for injusta, porque o legislador também é falível. Do confronto entre as falibilidades do juiz e do legislador, parece-me menos danoso que se fique com a do juiz que está próximo das partes”*.<sup>225</sup>

Assim, apesar da lei ou de suas imperfeições, a justiça se faz através da sensibilidade da arte do intérprete. A função jurisdicional só tem sentido se comprometida com o jurisdicionado e com uma visão de mundo sem preconceitos emancipatórios. É possível, ainda que pouco evidente, pois tarefa reservada para pequena parcela de magistrados, ser juiz e cidadão.

---

<sup>224</sup> Idem. 1992, p. 37.

<sup>225</sup> Idem, 1992, p. 21.

### 1.7.2 - O Magistrado e as Transformações Sociais

Ao longo das últimas décadas, mais se acentuaram as desigualdades estruturais e de renda da população. O crescimento econômico industrial fez surgir um processo de urbanização desordenada, provocando um deslocamento populacional e uma reordenação social comparativamente superior a quarenta anos de acumulação capitalista na Inglaterra (1801/1841), quarenta anos nos Estados Unidos (1870/1910) e a trinta anos na União Soviética, alterando assim os padrões de comportamento dos grandes agregados sociais (trabalhadores rurais, operários, empresários, classe média, etc..)<sup>226</sup>

Essa transformação trouxe como conseqüência a ruptura de valores tradicionais dos diferentes grupos e classes e, por conseguinte, o aparecimento de novas demandas por segmentos sociais desfavorecidos, marginalizados, que não produzem receitas. As instituições arcaicas não conseguem mais dar conta dos conflitos gerados por tal sociedade.

Os juízes de primeira instância são os que sofrem de maneira mais direta as pressões sociais. Trabalham próximos da linha divisória entre a racionalidade formal do mundo do direito e a racionalidade material, reclamada pelos movimentos populares.

Diante de tal quadro, a magistratura parece não mais ter condições de continuar atrelada ao modelo tradicional de ater-se somente aos dizeres da lei,<sup>227</sup> ao núcleo central do ordenamento jurídico,<sup>228</sup> às

---

<sup>226</sup> FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito*. 2.ed., São Paulo: 1992, p. 98.

<sup>227</sup> Interpretação gramatical.

<sup>228</sup> Interpretação lógico-sistemática.

intenções do legislador,<sup>229</sup> e ao sentido da lei.<sup>230</sup> Ao magistrado e ao jurista-cidadão cabe uma redefinição conceitual e prática do seu ser no mundo.

Surgem então as seguintes indagações:

Teria o magistrado, formado por atitudes, métodos e doutrinas inspiradas no individualismo formalista e dogmático, capacidade de mediar as diversidades sócio-econômicas?

Não se pretende apontar respostas, apenas indicar alguns caminhos possíveis, que representem avanços sociais, dentre os quais: *ampliação da eqüidade; interpretação voltada para os fins sociais da lei; o direito alternativo e o uso alternativo do direito.*

Os juristas tradicionais e os juristas orgânicos do *status quo*, firmam que o direito é a fonte única a resguardar o equilíbrio social, valendo-se do brocardo latino *ubi societas, ibi ius*. Sustentam que o afastamento da lei gera incertezas na sociedade. O aplicador da lei deve ser um servo da vontade do legislador. São, pois, os que defendem um sistema jurídico fechado, deixando o juiz sem liberdade decisória, vinculando-o ao direito positivado. A atividade é de mera interpretação da vontade legislativa e sua aplicação.

Um dos caminhos seria a **ampliar os limites da eqüidade** num sistema de autonomia vigiada. Não seria um sistema aberto, como o anglo-saxônico, tampouco o de vinculação positivista vigente. Seria um discurso calibrado entre o sistema aberto e o de vinculação positiva, pela

---

<sup>229</sup> Interpretação histórica.

<sup>230</sup> Interpretação teleológica.

referência/submissão à vinculação.<sup>231</sup> O grau de criação jurídica de inovação, por parte do juiz, encontra-se balizado por uma limitação de ordem legal.

O juiz, no momento em que é convocado a decidir a respeito de uma situação de conflito, já encontra diante de si uma norma preconstituída, abstratamente manifestada pelo legislador. O que se pretende, no caso, é que o legislador lhe confie o ofício de procurar a solução dos conflitos, que melhor corresponda às concepções morais, históricas e sociais em que a sociedade vive naquele momento. Não seria caso de jurisdição de equidade, no qual o juiz cria o direito; conforme análise de Calamandrei, *“o juiz não podendo procurar os critérios de sua decisão na lei que não existe, deve diretamente obtê-los da sua consciência, ou como se diz, do seu sentimento de equidade natural”*.<sup>232</sup> Mas o nível de criação do juiz estaria balizado por lei. A equidade serviria para corrigir omissões diante da generalidade para atingir-se o socialmente, moralmente e historicamente justo. Como afirma Motta, *“o equitativo é o justo, não segundo a lei, mas justo no sentido corretivo da justiça legal”*.<sup>233</sup>

Tem-se exemplos no Código de Processo Civil em que o juiz pode decidir por equidade, e que poderiam ser ampliados para alcançar outras situações de conflitos sociais.<sup>234</sup>

Os honorários advocatícios, nas causas de pequeno valor, nas

---

<sup>231</sup> Idem, 1992, p. 84.

<sup>232</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Vol. I. Campinas-SP: Bookseller, 1999, p.98.

<sup>233</sup> SILVA, Moacyr Motta. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - 06/85.

<sup>234</sup> Art. 127 do CPC - O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

de valor inestimável, naqueles em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, serão fixados eqüitativamente.<sup>235</sup>

Nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, o juiz não é obrigado a observar os critérios de legalidade, podendo adotar a solução que considerar mais conveniente.<sup>236</sup>

No que diz respeito aos encargos alimentícios, que podem ser fixados e alterados, segundo a necessidade de quem os recebe e os recursos de quem o presta. Portanto, a decisão judicial pode ser revista a qualquer tempo, não transita em julgado.<sup>237</sup>

Outro exemplo de julgamento por equidade e que atinge o direito material diz respeito ao contrato de seguro. Enquanto vigorar o contrato, o segurado terá o dever de abster-se de tudo que possa aumentar o risco, sob pena de perder o direito ao seguro. Por exemplo, se o segurado, após assegurar sua casa, nela instala depósito de inflamáveis. Ou, após fazer o seguro do carro, deixa-o em lugar perigoso, que possa facilmente ser furtado.<sup>238</sup>

Ao aplicar a regra do art. 1.454 do Código Civil, o juiz deverá

---

<sup>235</sup> Art. 20, § 4º, do CPC - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

<sup>236</sup> Art. 1.109 do CPC - O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

<sup>237</sup> Art. 15 da Lei 5.478/68 - A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

<sup>238</sup> Art. 1.454 do CC - Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja, contrário dos termos estipulados, sob pena de perder o direito ao seguro.

proceder com equidade quanto a agravação dos riscos.<sup>239</sup>

No caso do seguro ser contra acidentes e o segurado morrer em razão de homicídio doloso, o juiz deverá proceder com equidade, analisando as reais circunstâncias, e não se detendo em probabilidades infundadas, quanto a agravação dos riscos. O juiz deverá apreciar os fatos eqüitativamente, averiguando até que ponto a circunstância alegada influenciou na agravação do risco, e se este realmente ocorreu.

No exemplos legais citados, o juiz, muito embora vinculado positivamente, tem certa autonomia que a própria lei e princípios estabelecem.

Não se trata de uma alteração radical da lei, mas de um alargamento para que o juiz possa, em maior número de situações, julgar com equidade.

Como terceiro caminho, apontam-se os *fins sociais e bem comum*.

Segundo o art. 5º da Lei 4.657 de 04.09.1942, *na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*.

O significado de **fins sociais**, segundo Serpa Lopes, “*é o bem social. A consideração, porém, do conteúdo desse bem social é que pode variar de indivíduo para indivíduo. O conceito de necessidade social é*

---

<sup>239</sup> Art. 456 do CC - No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto a agravação dos riscos.

*móvel, diante a norma invariável”<sup>240</sup>.*

Portanto, o **texto legal** é fixo. Uma regra abstrata. Já, **fins sociais** é móvel, levando o intérprete a várias e diferentes aplicações. Interpretando o texto, sob as exigências dos **fins sociais**, a lei alcança o máximo de flexibilidade.

A idéia fundamental de **fins sociais** assenta que o trabalho interpretativo consiste no mesmo trabalho que se desenvolve para criar a lei.

Transcreve-se alguns precedentes jurisprudenciais, de nossos tribunais, a respeito:

*“Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa, que se afeioe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.”<sup>241</sup>*

*“O juiz, na aplicação da lei, deve atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum.”<sup>242</sup>*

*“Na salvaguarda do interesse do menor, à luz do que emana do art. 6º da Lei 8069/90, devem preponderar os fins sociais dela emergentes frente ao ditame formal relacionado com o prazo recursal.”<sup>243</sup>*

<sup>240</sup> LOPES, Miguel Scrupa. *Lei de Introdução ao Código Civil*, vol, I, p. 141. JC (Jurisprudência Catarinense- 69/22).

<sup>241</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1999/0051658-3. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 02 de setembro de 1.999. Publicado no Diário da Justiça da União em 25 de outubro de 1999, p. 92.

<sup>242</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1995/0054128. Relator: Ministro Jesus Costa Lima. Publicado no Diário da Justiça da União em 24 de abril de 1995, p. 10411.

<sup>243</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 38005. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. Diário da Justiça nº 8609 de 23 de outubro de 1992, p. 05.

A noção de **bem comum** é elástica. Não se consegue apurar um conteúdo fixo.

O bem comum pode ser um conjunto de condições sociais para que a pessoa humana possa viver com dignidade. Pode ser também as universidades, bibliotecas, praças, paz, justiça, segurança, solidariedade ou cooperação. De qualquer forma, é uma maneira de conter certos abusos do individualismo do Estado Liberal, o qual se opõe aos imperativos das democracias sociais.

Não há dúvidas, no entanto, que bem comum é a base do Direito, quer no momento da elaboração legislativa ou no momento da aplicação.

Segundo Serpa Lopes:

*“o bem comum é um dos destinos da lei, logo deve ela ser interpretada de acordo com esse mesmo bem comum. O bem comum deve ser procurado no próprio destino da lei, feita para um conjunto e não especialmente para tal ou qual indivíduo. Não, porém, o poder de uma minoria esmagando uma maioria, mas a força do justo aplicada ao bem comum”*.<sup>244</sup>

A jurisprudência, em casos raros, assim tem se manifestado:

*“Nordestino, recém chegado do estado natal, sem recursos, emprego, teto ou alimento. Prática de furto por se encontrar faminto. Ausência de prejuízo à vítima, por não haver o delito ultrapassado a esfera da tentativa – absolvição decretada, inteligência da LICC.”*<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> LOPES, Miguel Serpa. *Lei de Introdução ao Código Civil*, vol. I, p. 142/143. JC (Jurisprudência Catarinense) 69/22).

<sup>245</sup> BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação Criminal nº 315.255. Relator: juiz Nelson Schiesari. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. Vol. 574. p. 370. ISSN-0034-9275

*“Alimentos. Indenização por ato ilícito. Fixação de provisionais pretendida por viúva e filhos menores da vítima contra tio fratricida. Possibilidade. Aplicação do art. 5º da LICC.*

*É possível a fixação dos alimentos provisionais na inicial da ação de indenização por ato ilícito proposta pelos filhos menores e viúva contra o tio que assassinou seu próprio irmão quando a avó, única ascendente legitimada para alimentar os menores, é dependente do filho fratricida.”<sup>246</sup>*

O art. 5º da LICC foi uma feliz consagração legislativa. O direito deve atender aos interesses de todos, aplicando-se cada vez mais para proteger os fracos, os humildes e os que estão na periferia da ordem jurídica e no último degrau da escala social.

No universo de leis em vigor em nosso País, difícil é se encontrar leis que beneficiem multidões marginalizadas e despossuídas.

Transcreve-se, como inspiração, palavras de M. Osvald Baudot, na solenidade de investidura de novos magistrados franceses:

*“Em vossas funções, não deveis dar exagerada importância à lei, e de um modo geral desprezai os costumes, as circulares, os decretos e as jurisprudências. Deveis ser mais sábios que o Tribunal de Justiça, sempre que se apresentar uma ocasião. A justiça não é uma verdade estagnada em 1810. É uma criação perpétua. Ela deve ser feita por vós. Não espereis um sinal verde de um ministro, ou do legislador, ou das reformas sempre esperadas. Fazei vós mesmos a reforma. Consultai o bom senso, a equidade. A lei se interpreta. Ela dirá o que queres que ela diga. Gostes ou não, tendes um papel social a desempenhar. Sois assistentes sociais.*

*Sedes parciais, para manter a balança entre o forte e o fraco, o rico e o pobre, que não tem o mesmo peso, é*

---

<sup>246</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Agravo de Instrumento nº 2957. Relator: Desembargador José Vidal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. Vol. 598 p. 177. ISSN-0034-9275

*preciso que coloquês um pouco a mão do lado mais fraco da balança. Examinai sempre onde estão o forte e o fraco. Tendes um preconceito favorável pela mulher contra o marido, pelo filho contra o pai, pelo operário contra o patrão, pelo vitimado contra a companhia de seguros, pelo enfermo contra a previdência”.*<sup>247</sup>

O juiz não é escravo da lei. Não pode cimentar sua letra, muitas vezes escrita há anos, quando outras eram as condições de existência social que ela visava disciplinar. Servirá à lei aplicando-se humanamente, tendo em vista a realidade social, as exigências da equidade e da moral coletiva, livre dos exageros da dialética e do emaranhado das formas.

Portanto, não pode o juiz, numa sociedade como a brasileira, com tamanhas desigualdades sociais, ser aquele, criado pelo cineasta Babenko em “O Pixote” um homem honesto, com fascinante boa vontade, mas alheio a realidade social. Deve procurar adaptar a lei às condições evolutivas das transformações e da realidade social.

Essa visão interpretativa, na aplicação da lei frente às inúmeras contradições sociais existentes neste País, permite à magistratura resgatar a legitimidade no exercício de sua função social.

O **Direito Alternativo**, muito embora não seja este o objeto da presente investigação, também se apresenta como um instrumento teórico colocado à disposição do Poder Judiciário, para operar transformações sociais frente às inúmeras contradições sociais de nosso País. O Direito Alternativo se vale da justiça social como parâmetro para

---

<sup>247</sup> JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE: Florianópolis. Editora do Tribunal de Justiça. Vol. 69 p.23-24.

definir o que é e o que não é direito. Não se estriba no direito positivado e na dogmática jurídica, mas na justiça, ou seja, o justo da maioria.

A respeito, afirma Carvalho:

*“o Direito Alternativo, rompe com o saber positivista: não tem o direito como neutro, mas sim a expressão da vontade de determinada classe. E como consequência da não neutralidade invade o jurídico buscando ser mais um instrumento na luta pela emancipação da classe trabalhadora, tendo o jurista e o direito a serviço desta luta; não se funda basicamente no direito positivado, mas avança pelos caminhos abertos pela luta dos pobres, alargando, assim, o foco do direito; abandona qualquer atitude dogmática (repudia “verdades definitivas”), atuando sempre na busca do valor maior justiça (não uma justiça “neutra” mas comprometida com os fracos)”. Para o autor, Direito Alternativo pode ser designado em sentido amplo, como “autuação jurídica comprometida com a busca de vida com dignidade para todos, ambicionando emancipação popular com abertura de espaços democráticos, tornando-se instrumento de defesa/libertação contra a dominação imposta”.*<sup>248</sup>

Rodrigues sustenta:

*“há um contato direto com os problemas populares e a utilização do direito alternativo como instrumento de luta. Traz a proposta de uma construção de uma sociedade mais justa: uma sociedade socialmente mais democrática. O direito deve ser o instrumento, a arma da luta de classes”.*<sup>249</sup>

Continua Rodrigues, citando Arruda Júnior:

*“Direito Alternativo se desenvolve em nível de instituinte, reconhecendo que paralelamente às normas*

<sup>248</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992, p. 88/89.

<sup>249</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de. Apud RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1993, p. 154.

*jurídicas editadas pelo Estado, há outras criadas pela sociedade e também jurídicas*".<sup>250</sup>

Já, o **uso alternativo do direito**, ao contrário do direito alternativo, deve ser visto sob a ótica da hermenêutica, incidindo na vaguidão ou ambigüidade das normas, imprecisão, antinomias na qual o intérprete opta por aquela comprometida com as classes que estão na base da pirâmide social.

Ainda citando Arruda Júnior, o professor Horácio enfatiza que o "*o uso alternativo do direito é um movimento que trabalha basicamente o instituído (direito positivo)*".<sup>251</sup>

O uso alternativo do direito, pretende dar eficácia concreta aos direitos sociais e individuais, já inscritos nos textos legais e que não vêm sendo aplicados em favor das classes populares. São direitos já positivados mas que continuam, mesmo assim, sendo negados às classes trabalhadoras. Como denomina Arruda Júnior: "*legalidade sonogada*".<sup>252</sup>

Santos usa a expressão enquanto "*discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz*".<sup>253</sup> Ou seja, o abismo existente entre o direito e o desenvolvimento sócio-econômico.

A exemplo de direito formalmente vigente e sonogado, entre outros, temos as regras constitucionais que prescrevem valores e

---

<sup>250</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de. Apud RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1993, p. 164.

<sup>251</sup> Idem. 1993, p. 164.

<sup>252</sup> Expressão utilizada durante a Conferência "Direito Alternativo e Uso Alternativo do Direito," proferida no I Forum Regional sobre Direito alternativo, para referir-se aos direitos já positivados mas que continuam, mesmo assim, sendo sonogados às classes trabalhadoras. In - RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1993, p. 164.

<sup>253</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 5.ed., São Paulo: Cortez. 1999, p.163.

finalidades, como uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização; redução das desigualdades sociais; promoção do bem estar de todos.<sup>254</sup>

Tais regras constitucionais, de valores sociais, implicam na revogação das normas ordinárias consagradoras de valores e finalidades opostas, fundadas no individualismo possessivo e que se constituem em parcela expressiva do nosso Ordenamento Jurídico.

Observa-se que o Poder Judiciário tem condições de operar transformações sociais significativas na sociedade brasileira:

1 – Com o manejo do art. 5º da LICC., de sorte a atender os fins sociais e o bem comum da Lei que, afinal, é seu destino.

2 – Outra maneira do judiciário realizar mudanças sociais é o legislador ampliar os limites dos casos de julgamento com base na equidade, muito embora vinculado positivamente. No ordenamento vigente, as possibilidades de julgamento com base na equidade são poucas e foram apontadas anteriormente. É preciso autorizar o juiz a julgar com estribo na equidade em mais situações, como nas ações de despejo; nas ações possessórias de terras ocupadas; nas ações contra o sistema financeiro e seguradoras, etc...

3 – Em um sistema aberto, o Judiciário pode operar grandes mudanças, não só para garantir uma sociedade mais justa e igualitária, mas

---

<sup>254</sup> Art. 3º da C.F. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

também no combate aos desmandos e corrupção, presente em quase todos os níveis de poder nesse País.

4 – Com o uso alternativo do direito, o Judiciário tem opção de minimizar o abismo existente entre o direito formalmente vigente e o desenvolvimento sócio-econômico do País, resgatando a “legalidade sonogada”.

5 – Já, através das teorizações do Direito Alternativo, o Judiciário é pensado de forma mais democrática e menos encastelada. Esse é um mérito do Direito alternativo, por si só. Um instrumento em favor das lutas populares na construção de uma sociedade justa e democrática, frente aos inúmeros problemas que países periféricos experimentam, principalmente, no embate ao vento forte da globalização, fortalecendo as trincheiras dos mais fracos na luta sem trégua contra os mais poderosos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente estudo foi enunciar alguns dos muitos desafios que se apresentam na apaixonante questão do acesso à justiça.

A igualdade jurídica, como um dos princípios constitucionais do Estado Moderno, é apenas um enunciado formal e abstrato diante das desigualdades sociais, que impedem grande maioria da população de ter acesso à justiça.

Tratar igualmente os desiguais é aprofundar a desigualdade. Não se pode elaborar as mesmas leis para o “rato” e para o “gato”. É só colocar ambos numa mesma casa para ver quem é que pode melhor desfrutar seu conforto. A igualdade, portanto, é apenas formal e abstrata.

O Poder Judiciário, por outro lado, é estruturado sem qualquer participação popular. É excessivamente autoritário, moroso e caro.

A opinião pública acerca do Judiciário o tem como uma instituição destituída de controle social, com pouca transparência e cercado de privilégios.

Por outro lado, há hoje um desequilíbrio entre a oferta e a procura. As demandas multiplicaram-se a partir da Constituição de 1988, porém não foi ampliado o quadro de juízes.

O Poder Judiciário, pois, é estruturalmente pesado, lento em seu desempenho que, aliado à sobrecarga, custo, burocratização, complexidade procedimental, vem levando à obstrução das vias de acesso à justiça, e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.

Como é notório, em nosso País há enormes desigualdades sociais, com marginalização de largos setores da população. Próxima aos conjuntos habitacionais, nas escolas, nos campos, nos hospitais, transparece a realidade: homens, mulheres e crianças, a propósito de sua existência, encontram dificuldades para sobreviverem. Partindo-se de tal situação até o exercício da cidadania, no caso, o acesso à justiça para reclamar ou defender direitos, existem muitos obstáculos.

Alguns dos problemas ao efetivo acesso, decorrem, segundo Rodrigues:

*“do excesso de formalismo vigente, e têm origem em grande parte, não em problemas legais, mas em uma formação positivista que não permite aos bacharéis em direito trabalharem competentemente com os instrumentos fornecidos pela hermenêutica e pelos princípios gerais do direito”.*<sup>255</sup>

Quanto à questão dos custos do processo, não se pode resolvê-la, através da legislação apenas. Se isto fosse possível, era só elaborar uma lei fixando o salário mínimo em mil dólares. Há necessidade, segundo Rodrigues, *“de políticas social, econômica e cultural adequadas, aliadas a uma vontade efetiva de implementá-las e à disponibilidade de recursos materiais que permitam a sua concretização”.*<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994, p. 128.

<sup>256</sup> Idem. 1994, p. 129.

Em nível processual o legislador brasileiro criou os Juizados Especiais de assistência judiciária integral, e a parte pode provocar a jurisdição, sem assistência de advogados nas causas de valor até vinte salários mínimos.

Muito embora, seja possível encontrar alguns instrumentos oriundos do direito processual, objetivando o acesso da população mais carente ao judiciário - como por exemplo, a assistência jurídica - estes não têm produzido os resultados esperados. Inúmeras vezes os governantes não pagam os serviços profissionais. Além do que, a assistência não está estruturada suficientemente, para atender a demanda de serviços.

A Defensoria Pública, embora obrigatória segundo a Constituição Federal, não foi criada por falta de recursos e vontade política dos que detêm o poder.

Segundo Martin e Schumann, as previsões futuras são sombrias. Pragmáticos reunidos no hotel “*the Fairmont*”,<sup>257</sup> em fins de setembro de 1995, resumiram o futuro em um par de números e um neologismo: “20 por 80”. Vinte por cento da população, em condições de trabalhar no século XXI, bastariam para manter o ritmo da economia mundial. Mão-de-obra adicional não será necessária, opina o magnata Washington SyCip. Um quinto de todos os candidatos a emprego daria conta de produzir todas as mercadorias e prestar todos os serviços qualificados que a sociedade mundial poderá demandar. Assim, os 20%

---

<sup>257</sup> Hotel, denominado também Templo da Prosperidade, símbolo do prazer de viver, erguido numa colina em Nob Hill, São Francisco, Califórnia. Neste ambiente, em fins de setembro de 1995, um homem que também soube fazer história, Mikhail Gorbachev recepcionou a elite do mundo. No local reuniram-se 500 (quinhentas) pessoas entre cientistas e líderes empresariais, cujo objetivo era apontar caminhos para o século XXI, rumo à nova civilização. (MARTIN, Hans Peter & SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização*. O Assalto à democracia e ao bem-estar social. 3.ed., São Paulo: Globo, 1998, p. 10/11)

participariam ativamente da vida, do lazer e do consumo, seja qual for o país. Outros 1% a 2%, admitem os debatedores, poderão ser acrescentados por parte daqueles que herdaram alguma fortuna. O resto, 80% das pessoas, ficarão sem empregos. Portanto, no futuro a questão será: “*Ter o que almoçar ou ser almoçado*”.<sup>258</sup>

Aliás, como também afirma Arruda Júnior, “*o capitalismo só resolveu, e relativamente, o problema social para vinte por cento da população planetária pois, oitenta por cento dos habitantes da terra encontram-se na pobreza absoluta ou na pré-modernidade*”.<sup>259</sup>

O direito à informação, não é problema a ser resolvido só no âmbito processual. Sustenta Rodrigues que isto “*depende de decisão política, com investimentos na educação. É um dos pressupostos básicos para o efetivo acesso à justiça. É necessário primeiro conhecer os direitos para depois reclamá-los*”.<sup>260</sup>

Em um País como o nosso, com índices alarmantes de analfabetos, é perceptível que pouca gente conheça seus direitos. Conforme afirma Marinoni, “*a democratização da justiça, na verdade, deve passar pela democratização do ensino e da cultura, e mesmo pela democratização da própria linguagem*”.<sup>261</sup>

---

<sup>258</sup> MARTIN, Hans Peter & SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização*. O Assalto à democracia e ao bem-estar social. 3.ed., São Paulo: Globo, 1998, p. 10/11.

<sup>259</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito e Século XXI*. Conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna. Rio de Janeiro: Luam. 1997, p. 26.

<sup>260</sup> RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994, p. 130.

<sup>261</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993, p. 48.

A demora na entrega da prestação jurisdicional, além de estar vinculada ao excesso de formalismo, burocratização, encontra-se vinculada ainda à estrutura e composição do poder judiciário, e às verbas pífias que lhe são destinadas. Há falta de juízes, funcionários e condições materiais para um melhor desempenho de suas funções.

Para Rodrigues, *“há carência de juízes, de servidores e de condições materiais para o bom desempenho de suas funções – na grande maioria dos estados brasileiros, não foi sequer informatizada”*.<sup>262</sup>

A demora na entrega da prestação jurisdicional deve ser atacada através da desburocratização, simplificação e desformalização do direito processual. Como redução de prazos e limitação de possibilidade de recursos. É preciso procurar soluções menos doutrinárias e mais efetivas na realização da justiça. Isto pode ser feito através de alterações legislativas e da mudança de mentalidade dos juízes.

Há necessidade de se redimensionar a estrutura do Poder Judiciário, buscando padronização de rotina, treinamento, organização e método dos servidores, além de remuneração condizente. É preciso destinar recursos suficientes para o Poder Judiciário na divisão do bolo tributário.

Há, pois, um descompasso entre a sociedade e a organização judiciária. Esse, como apontado anteriormente, é pesado em suas estruturas e lento em seu desempenho que, aliado à sobrecarga de serviços e falta de juízes, custo, burocratização, complexidade procedimental, leva à

---

<sup>262</sup> RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica. 1994, p. 130.

insuportável obstrução das vias de acesso e ao distanciamento cada vez maior do judiciário, por parte de seus usuários.

Os Juizados Especiais, modalidade institucional que possibilita o acesso à justiça da população mais carente, com práticas mais simplificadas, rápidas e econômicas, liberaram, em parte, a litigiosidade contida.

A Nova Lei de Arbitragem, que objetiva dar mais celeridade na solução dos conflitos e menos despesas, não é popular no Brasil.

Criticou-se, pelas razões apontadas que, apesar dos avanços, há uma grande litigiosidade contida ou represada, principalmente nas favelas, nos bairros e no campo, por falta de reconhecimento de direitos, demora na entrega da prestação jurisdicional, e do custo da demanda.

O desgaste das instituições jurídicas nos conduz ao surgimento de um questionamento acerca do direito. Ao jurista cabe o desafio de pensar a crise, indicando possíveis soluções.

Entre os diversos caminhos, aponta-se um modelo aberto como o anglo-saxônico, no qual o juiz é o construtor ou arquiteto social, criando o direito ao caso, independentemente da lei.

Outro caminho seria o legislador ampliar os limites da equidade, num sistema de autonomia vigiada. Não seria um sistema aberto, como o anglo-saxônico, mas, tampouco o de vinculação positivista vigente. Seria um discurso calibrado entre o sistema aberto e o de vinculação positiva, pela referência/submissão à vinculação.

O terceiro caminho seria de ordem hermenêutica. Segundo o art. 5º da Lei 4.657, de 04 de setembro 1942, na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A idéia fundamental é a de que o trabalho interpretativo consiste no mesmo trabalho que desenvolve o legislador para criar a lei.

Por último, o uso alternativo do direito e o direito alternativo. O primeiro, de ordem hermenêutica, incidindo na vagueza, na ambigüidade, imprecisão e antinomias das leis, que o executor das normas interpreta em favor das classes menos favorecidas. O segundo, se assemelha ao sistema aberto. É crítico do *statu quo*. Conforme sustenta Arruda Júnior, “*ele é ao mesmo tempo novo e velho, pois porta o gérmen reivindicativo de uma modernidade incumprida e, recoloca novas necessidades para o necessário aprimoramento da dogmática jurídica*”.<sup>263</sup> Procura encontrar, na sociologia jurídica e também na lei, o que é e o que não é direito. Não se submete ao sistema de vinculação positiva, pois reconhece que, paralelamente às normas jurídicas editadas pelo Estado, há outras, criadas pela sociedade.

Portanto, o direito deve ser socializado, a fim de que o mesmo atenda os interesses de todos, aplicando cada vez mais para proteger os fracos, os humildes e os que estão na periferia da ordem jurídica e no último degrau da escala social. Uma visão do direito, sob o ângulo exclusivamente dogmático normativo, conduz o jurista ao legalismo. Seu raciocínio será lógico, preciso, esquecendo-se da relevância e alcance do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, da equidade, e do justo. No

---

<sup>263</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito e Século XXI*. Rio de Janeiro: Luam. 1997, p. 25.

universo de leis em vigor em nosso País, torna-se difícil encontrar leis que beneficiem multidões marginalizadas e despossuídas.

Nesse contexto, é preciso ampla discussão, franca, aberta e democrática, para que das mais diversas idéias, se possa encontrar respostas para tais desafios. Mais do que discussões, é evidente a necessidade, também, de ações no sentido de reconstrução ética do direito, a começar pela defesa da efetividade das normas constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ADORNO, Sérgio. *Aprendizes do poder. Bacharelismo liberal na política brasileira*. São Paulo: Paz e Terra, 1988
2. AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise na advocacia no Brasil, diagnóstico e perspectiva*. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.
3. ALMEIDA, Ricardo Vital de. Diretas já... nos tribunais. *Revista "IN VERBIS"* nº 10. Rio de Janeiro: 27.12.97. p. 11.
4. ANDRADE, Lédio Rosa de. *O que é direito alternativo?*. Florianópolis: Obra jurídica, 1998
5. ARGÜELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras contemporâneas, 1996
6. ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. Nº 31.
7. ARRUDA ALVIN NETO, José Manoel de. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
8. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima & BORGES FILHO, Nilson (orgs.). *Gramsci, Estado Direito e Sociedade*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1995.
9. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima & RAMOS, Alexandre. *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998.
10. ARUDA, Edmundo L. *Ensino jurídico e sociedade*. São Paulo: Acadêmica, 1989.
11. \_\_\_\_\_. *Direito e século XXI. Conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
12. \_\_\_\_\_. *Direito moderno e mudança social. Ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

13. \_\_\_\_\_ . *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
14. ATHANÁSIO, João Batista. *Cadernos de direito processual civil*. Curitiba: Juruá. 1997.
15. BAETA, Herman Assis. *Os juízes e a população*. Ética, Justiça e Direito. Org. por Pe. José Ernane Pinheiro. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
16. BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1,997.
17. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1999/0051658-3. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 02 de setembro de 1.999. Publicado no Diário da Justiça da União em 25 de outubro de 1999, p. 92.
18. BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação Criminal nº 315.255. Relator: juiz Nelson Schiesari. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. Vol. 113. p. 779. ISSN-0034-9275
19. BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Agravo de Instrumento nº 2957. Relator: Desembargador José Vidal. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. Vol. 598 p. 177. ISSN-0034-9275
20. CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
21. CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas, São Paulo: Bookseller, 1999.
22. \_\_\_\_\_ . *Processo e democrazia*. Padova: Cedam, 1954.
23. CALMON PASSOS, J. J. Democracia, Participação e Processo. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
24. CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.
25. \_\_\_\_\_ . El Processo como Fenômeno Social de Masa. Buenos Aires: In *Processo ideologias, sociedad*. EJEJA. 1994.
26. \_\_\_\_\_ . Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
27. CARLIN, Vólnei. *Deontologia jurídica*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 20.

28. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da audiência de conciliação e julgamento perante os juizados de pequenas causas*. Porto Alegre: Ajuris, vol. 40.
29. CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito alternativo na jurisprudência*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
30. \_\_\_\_\_. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
31. \_\_\_\_\_. *Revista de direito alternativo n° 01*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
32. \_\_\_\_\_. *Revista de direito alternativo n° 02*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
33. CASTILHO, Ela Wiecko V. *Reflexões sobre um doente. Ética, Justiça e Direito*. (org.) Ernane Pinheiro. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
34. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo & outros. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1974.
35. COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
36. COLUCCI, Maria da Glória & ALMEIDA, José Maurício Pinto de. *Lições de teoria geral do processo*. 3.ed., Curitiba: Juruá Editora Ltda. 1996.
37. CORREAS, Óscar. *Introdução à sociologia jurídica*. Tradução Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Crítica Jurídica. 1996.
38. COSTA, Jurandir Freira. *Ética e o espelho da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco. 1994.
39. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
40. DEMO, Pedro. *Cidadania tutelada e cidadania assistida*. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 1995.
41. DINAMARCO, Cândido R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.
42. DORFMANN, Fernando Noal. *As pequenas causas no judiciário*. Porto Alegre: 1989.
43. FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. Rio de Janeiro: Globo.1997.

44. FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. 3.ed., São Paulo: Ática, 1997.
45. \_\_\_\_\_. *Eficácia jurídica e violência simbólica. O direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 1988.
46. \_\_\_\_\_. *Justiça e conflito*. 2.ed., São Paulo: Ática, 1992.
47. FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo, Editora Folha da Manhã S/A. Edição de 14.05.95, p. 16.
48. FORSYTH, Frederik. *O punho de deus*. 4.ed., Rio de Janeiro: Tradução portuguesa de 1977. Vozes, 1977.
49. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 7.ed., Rio de Janeiro: Tradução portuguesa de 1977. Vozes, 1977.
50. GILES, Thomas Ransom. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Edusp. 1979.
51. GRAMSCI, Antônio. *Os Intelectuais e a formação da Cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.
52. GRINOVER, Ada Pelegrini & CINTRA, Antônio Carlos de Araujo.; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15.ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
53. GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo civil contemporâneo*. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Curitiba: Juruá, 1994.
54. \_\_\_\_\_. *Crise no poder judiciário. Direito e justiça*. Organizado por José Eduardo Faria. São Paulo: Ática, 1997.
55. HERKENHOFF, João Batista. *Direito e utopia*. São Paulo: Acadêmica, 1990.
56. HUNGRIA, Nelson & FRAGOZO, Heleno. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v.I. Tomo II.
57. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 1993.
58. JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE. Florianópolis: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. v.02. p. 33
59. KAFKA, Franz. *Sobre a questão das leis*. Tradução do alemão e nota de Modesto Carone. Revista Novos Estudos. nº 37, Novembro/93.

60. LACERDA, Galeno. *O código e o formalismo processual*. Porto Alegre: Ajuris, 07/93.
61. LOPES, José Reinaldo de Lima. *A função política do poder judiciário. Direito e justiça, a função social do judiciário*. Organizado por José Eduardo Faria. 3.ed., São Paulo: Ática, 1997.
62. \_\_\_\_\_ . *Direito e Transformação Social. Ensaio interdisciplinar das mudanças do direito*. Belo Horizonte: Ciências Jurídicas. 1997.
63. LOPES, Miguel Serpa. *Lei de introdução ao Código Civil*. JC (Jurisprudência Catarinense), 69/22.
64. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil- O aceso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: RT. 1993.
65. MIAILLE, Michel. *El Estado del Derecho*. Puebla. Universidad Autónoma de Puébla, 1985.
66. MIRABETE, Julio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.
67. MORELLO, Augusto Mário. El Conocimiento De Los Derechos Como Presupuesto De La Participacion. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
68. NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: RT-1994.
69. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 15.ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
70. NEDER, Gizlene. *História e ideologia. Desordem e processo*. Organizado por Doreodó Araujo Lyra. Porto Alegre: Fabris, 1986.
71. PASSOS, J.J. Calmon. *Democracia, participação e processo. Participação e processo*. Organizado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
72. PLASTINO, Carlos Alberto (org). *Crítica do direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal. 1984.
73. PORTANOVA, Rui. *Motivações da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.
74. \_\_\_\_\_. N° 11. Instituto dos Magistrados Brasileiros, p. 06.

75. REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. Vol. 638. P. 124. ISSN-0034-9275
76. REVISTA ISTO É. São Paulo: Editora Três Ltda. Semanal. Edição de 25.02.98. ISSN-0104-3943 08/04/98.
77. REVISTA VEJA. São Paulo: Editora Abril. Edição de 25 de fevereiro de 1998, p. 23. ISSN-0100-7122
78. ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.
79. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1994.
80. \_\_\_\_\_ (org) & outros. *Lições alternativas de direito processual (Civil, Penal e Trabalhista)*. São Paulo: Acadêmica, 1995.
81. \_\_\_\_\_. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
82. RUIVO, Fernando. Aparelho judicial estado e legitimação. In.: *Direito e Justiça*. (org.) José Eduardo Faria. 3.ed., São Paulo: Ática, 1997.
83. SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987.
84. SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. 3.ed., Organizado por José Eduardo Faria. São Paulo: Ática, 1997.
85. \_\_\_\_\_. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In.: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e justiça: A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
86. \_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice. O Social e o Político na pós-modernidade*. 5.ed., São Paulo: Cortez, 1999.
87. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. v.I.
88. SANTOS, Roberto. *Ética, Justiça e Direito*. Org. por Pe. José Ernane Pinheiro. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
89. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Razões da desordem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

90. SCHAWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.
91. SILVA, Moacyr Motta. *O princípio da razoabilidade, como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz*. Revista da ESMESC (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina) nº 06. Florianópolis: 1999.
92. SILVA, Ovídio Batista da. Lua Nova- Revista de Cultura e Política. nº 28. Artigo sobre *democracia moderna e processo civil*. 1993.
93. \_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT-1989.
94. SÍNTESE DE INDICADORES SOCIAIS. Rio de Janeiro: IBGE, 1999. Estudos e pesquisas informação demográfica e socioeconômica número 01. ISSN-3296;1.
95. STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e (em) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.
96. VASSOURAS, Vera Lúcia C. *O mito da igualdade jurídica no brasil*. São Paulo: Edicon, 1995.
97. VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Prespectiva, 1982
98. VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997.
99. VIEIRA, João Alfredo Medeiros. *Notas para a história do poder judiciário em Santa Catarina*. Florianópolis: Fundação Catarinense de Cultura. 1981.
100. WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
101. \_\_\_\_\_. *Juizado especial de pequenas causas: Filosofia e Características Básicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.600.
102. WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.