

# UM NOVO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA: PROPOSTAS PARA UMA MELHOR EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

**BEATRIZ RÊGO XAVIER**

Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP

Professora da UNIFOR

Advogada

## **RESUMO**

O presente trabalho pretende elaborar novo conceito de Acesso à Justiça e sugerir, para vencer obstáculos à efetivação de tal garantia constitucional, a educação jurídica, a popularização das formas extrajudiciais de solução de disputas, o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição responsável pela assistência jurídica gratuita aos necessitados e a efetiva atuação dos Juizados Especiais Estaduais.

Palavras - chave: Acesso à Justiça. Soluções Extrajudiciais de Disputas. Educação Jurídica.

### **ABSTRACT**

The essay discusses a new conception for “access to justice” as a fundamental right in the Brazilian Federal Constitution. In this meaning juridical education, popular ways of going where the poor people are, decision making in the hands of the involved in law suits, “Public Representation” in favor to those who can not support attorneys and Special Juries are points that can make the Brazilian justice faster and bring to reality a constitutional right.

Keywords: Access to justice. Alternative form of judicial decision. Juridical education.

## **1 CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA: CONFUSÃO METODOLÓGICA ENTRE GÊNERO E ESPÉCIE**

Tradicionalmente entende-se o Acesso à Justiça como uma garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário, inserta no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Regra geral, a idéia de garantia de Acesso à Justiça está vinculada ao processo judicial, desde o ajuizamento da ação, passando pelo regular desenvolvimento processual, ideal de justiça contido nas decisões judicial, até a garantia de utilidade nas decisões judiciais. Cintra (1991, p. 34)

Entretanto, compreender Acesso à Justiça como o equivalente ao Acesso ao Judiciário, nos dias de hoje, é incorrer em equívoco de natureza metodológica. É restringir um gênero conceitual a apenas uma de suas espécies. De fato, Acesso à Justiça é a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas não apenas. O ideal de Acesso à Justiça representa conceito mais ampliado, que envolve solução de disputas, estatal ou não, e assessoria jurídica, expressa por educação jurídica e consultoria.

Em síntese, a noção de Acesso à Justiça está diretamente relacionada à busca do valor de Justiça pela sociedade. Ou nas palavras de Horácio Wanderlei Rodrigues, o Acesso à Justiça é o “acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”.(1994, p. 28)

## **2 CATEGORIZAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: RELAÇÃO DE GÊNERO E ESPÉCIES**

Tendo como fundamento a lógica tradicional, tem-se, segundo Hegenberg (1974, p. 25), que as definições carregam em si a idéia de gênero, como classe mais ampla, da qual se extraem as espécies, entendidas estas como subdivisões deste vasto gênero. (1974, p.25).

Neste sentido, pode-se categorizar o Acesso à Justiça como um grande gênero conceitual, que traduz a busca pela efetivação de direitos. Deste gênero decorreriam duas grandes espécies: assessoria jurídica e solução de disputas.<sup>1</sup>

### **2.1 Assessoria Jurídica**

A assessoria jurídica, para efeito do presente estudo, envolve a idéia de compartilhamento de noções de direitos aos destinatários em forma de educação jurídica, consultoria - emissão de pareceres, e a assessoria jurídica comunitária.

A inclusão desta espécie, como decorrente do gênero Acesso à Justiça, é o que justifica a amplitude deste. Na medida em que se admite Acesso à Justiça não só como o acesso ao Poder Judiciário, ou provocação da jurisdição estatal, é de se acrescentar que o acesso a um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI ; GARTH, 1988, p. 12), se dá também por meio de ações preventivas. Ou seja, Acesso à Justiça se efetiva também por ações como a educação jurídica, promovida individual ou coletivamente - assessoria jurídica comunitária, e a emissão de pareceres, como forma de esclarecimento sobre determinada questão de natureza jurídica.

### **2.2 Soluções de disputas**

A espécie soluções de disputas jurídicas pode ser classificada em soluções judiciais e soluções extrajudiciais de disputas.

A solução judicial de disputas é reconhecida como a prestação jurisdicional do Estado. Entendida como função<sup>2</sup>, é aquela prestada pelo Estado, no sentido de promover a pacificação de conflitos, mediante a realização do direito justo e através do processo legal.

Se por um lado caracteriza-se como jurisdição estatal, por outro a solução judicial de disputas pode ser entendida como o próprio direito de ação. Na perspectiva do sujeito, segundo José de Albuquerque Rocha (2001, p. 165), a busca pela efetivação do direito pela via judicial, ou seja, a procura pela solução judicial da disputa de natureza jurídica apresentada se efetiva por meio do direito fundamental à prestação jurisdicional do Estado.

<sup>1</sup>É de bom alvitre ressaltar que a presente classificação do Acesso à Justiça não se pretende exclusiva. São diversas as categorizações possíveis em relação ao tema, mas no que pertine aos objetivos ora buscados, esta se apresenta como a mais adequada.

<sup>2</sup> A doutrina entende Jurisdição em três aspectos: função, poder e atividade. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1981. p. 115)

Entende-se, pois, solução judicial de disputas como jurisdição estatal, vista pelo aspecto da função prestada pelo Estado e, na ótica do sujeito, como direito à prestação jurisdicional ou direito de ação.

As soluções extrajudiciais de disputas têm sido assim denominadas pela necessidade de situá-las em um campo conceitual diverso da referência tradicional de solução aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro: a solução judicial de disputas.

Assim, tem-se como soluções extrajudiciais de disputas todas as espécies de solução de disputas que não são apreciadas de forma imediata pelo Poder Judiciário. Evitou-se a expressão “soluções alternativas de disputas” pela imprecisão do conceito e pela semelhança de nomenclatura em relação à corrente doutrinária do direito alternativo.

Pois bem, as soluções extrajudiciais de disputas reconhecidas, no atual estágio, pelo ordenamento jurídico brasileiro são: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, facilitação do diálogo e aconselhamento patrimonial.

Facilitação do diálogo é uma forma de solução extrajudicial de disputas que representa um estímulo à retomada do diálogo entre pessoas envolvidas, no estágio inicial de controvérsias de qualquer natureza. O facilitador do diálogo buscará restabelecer a comunicação entre os interessados, no intuito de dirimir a disputa. A facilitação do diálogo tanto pode ser compreendida como uma fase de um outro procedimento de solução extrajudicial de disputas mais complexo, como um procedimento autônomo. É tida como a espécie de solução extrajudicial de disputas que possui conceito mais ampliado, com incidência sobre todas as demais.

A negociação é um procedimento que envolve a idéia de transação para a solução de uma disputa de natureza instantânea. Os interessados tentam acordar sobre o que vai ser dado e o que vai ser recebido, com ou sem o auxílio de um negociador, vez que aqueles é que são os verdadeiros agentes negociadores no processo. Assim como a facilitação do diálogo, a negociação também pode ser compreendida como um procedimento autônomo ou uma fase de um outro procedimento de natureza mais complexa.

A conciliação, por sua vez, é um processo de solução de disputas, endoprocessual ou extraprocessual, (CINTRA, 1991, p. 28) que envolve a solução de determinada disputa entre interessados momentaneamente adversários. O conciliador, cuja função é administrar a controvérsia de maneira ativa, deverá ouvir as partes e poderá aconselhar os interessados, explicar os pontos de natureza jurídica, auxiliar a avaliar as opções de solução, esclarecer os efeitos das possíveis soluções e por fim tentar dirimir a disputa. O conciliador apresentará uma postura neutra e imparcial, podendo, contudo, interferir diretamente na demanda.

O processo de mediação é uma espécie de solução extrajudicial de disputas com vistas a solucionar disputa de natureza complexa, resultante de relacionamento anterior entre os interessados. Neste procedimento, os interessados buscam, com o auxílio do mediador, manter diálogos amistosos com o objetivo de tentar firmar um acordo entre si. A finalidade principal da mediação é a pacificação da relação existente entre os interessados. A postura do mediador deverá ser neutra, não sendo indicado que este participe da elaboração da

solução. Recomenda-se que o mediador apenas conduza a conversa, não interferindo diretamente em momento algum do processo.

A mediação justifica-se pela existência de uma relação anterior entre os interessados. Como corresponde a um procedimento mais criterioso e que tem por finalidade não apenas a solução da controvérsia aparente, mas a real pacificação dos conflitos, pode exigir, para sua concretização, mais de uma sessão.

A arbitragem, nas palavras de José de Albuquerque Rocha (2001, p. 102), é o “meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças produzidas pelos órgãos do Poder Judiciário”.

Acrescente-se ainda em relação à arbitragem que esta constitui uma forma de jurisdição não estatal. Isto é, a um terceiro ou terceiros, que não o Estado, é dado o poder, pelos interessados, de dizer o direito e assim decidir a disputa, vinculando-os quanto ao conhecimento do direito. Registre-se que a arbitragem não alcança o processo de execução, vez que o monopólio legítimo da força é exclusivo do Estado.

E por fim, o aconselhamento patrimonial, modalidade de solução extrajudicial de disputas relacionada a problemas de divisão de patrimônios pessoais ou societários. Constitui um meio que irá patrocinar acordos de divisão de patrimônio, inserindo-se nesse rol a partilha antecipada de bens familiares, tendo como referência o aproveitamento sócio-econômico do patrimônio individualizado dos interessados.

Frise-se que não há, conceitualmente, espécie de solução de disputas mais vantajosa que as demais. Nem mesmo se confrontadas as soluções extrajudiciais com as soluções judiciais de disputas, pode-se definir previamente qual a espécie mais recomendada.

É que, se entendidas todas como espécies de Acesso à Justiça, e cada uma com características próprias, tem-se que: (a) todas são válidas como instrumento de efetivação de direitos; e (b) cada uma delas possui traços distintivos que fazem com que sejam adequadas a cada caso concreto, se observadas as peculiaridades do objeto da disputa e dos sujeitos interessados.

### **3 PRINCIPAIS OBSTÁCULOS À CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Se Acesso à Justiça é direito fundamental garantido constitucionalmente, e sua garantia formal é indubitável, o mesmo não se pode afirmar em relação à sua efetivação. Diversos são os obstáculos descritos pela doutrina mais especializada. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 15-26), as custas processuais, a possibilidade das partes e os problemas especiais dos direitos difusos são as principais barreiras da efetivação do Acesso à Justiça. Já Rodrigues (1994, p. 31-50) entende como problemas à efetivação do Acesso à Justiça: a desigualdade sócio-econômica, ou melhor, o quadro de miserabilidade da população brasileira; a ausência de informações e orientações jurídicas; a legitimidade para agir; a capacidade postulatória; a técnica processual e o Poder Judiciário. Cintra (1991, p.34), na medida em que relaciona o Acesso à Justiça à idéia de acesso amplo, regular e justo ao processo, indica como óbices à consecução do objetivo de “eliminar conflitos e fazer justiça” os seguintes pontos: dificuldades econômicas e sociais no ingresso em juízo,

inobservância do princípio do devido processo legal e ausência de justiça e utilidade das decisões.

Para efeito do presente trabalho e considerando que o Acesso à Justiça pode ser compreendido como um meio de possibilitar à população o reconhecimento do valor de Justiça, na perspectiva mais ampla que a Justiça como instituição, identifica-se, em suma, como obstáculos à sua plena efetivação: condição de pobreza e ausência de orientação jurídica às comunidades, alto valor das custas processuais, dificuldade de acesso ao advogado e desconhecimento das formas extrajudiciais de solução de disputas.

#### **4 PROPOSTAS PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Apoiado em referências bibliográficas e especialmente no campo empírico, o presente trabalho possui como objetivo sugerir mecanismos de enfrentamento aos mais usuais entraves à efetivação do Acesso à Justiça. Nestes termos, tem-se como principais sugestões:

##### **4.1 Educação Jurídica**

Partindo do pressuposto de que só há demanda de natureza jurídica se houver reconhecimento dos direitos garantidos, evidencia-se que Acesso à Justiça só se efetiva se houver educação jurídica. Assim, tendo como base experiência do Projeto de Cidadania Ativa<sup>3</sup> e do Escritório de Prática Jurídica-EPJ do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza-UNIFOR, pode-se afirmar que a educação jurídica operada nas Universidades pode contribuir para a efetivação do Acesso à Justiça em dois principais aspectos: a capacitação de lideranças comunitárias para que possam compartilhar conhecimento jurídico, na linguagem do povo, em suas respectivas comunidades, e a formação dos discentes do curso de direito, não apenas dotada de excelência técnico-jurídica, mas vocacionada à atuação profissional humanista e solidária.

##### **4.2 Popularização das Formas Extrajudiciais de Solução de Disputas**

As soluções extrajudiciais de disputas ainda consistem em caminhos pouco conhecidos pela maioria da população. Contudo, reconhece-se que negociação, facilitação do diálogo, conciliação, mediação, aconselhamento patrimonial e arbitragem são meios eficazes de resolver disputas de natureza jurídica, na medida em que sua utilização corresponde à ampliação do leque de opções de Acesso à Justiça.

Para popularizar as espécies extrajudiciais de solução de disputas sugere-se, além de promover esclarecimento às comunidades sobre a utilidade de tais mecanismos, ofertá-las como serviço gratuito à população, juntamente com a possibilidade de ingresso ao Poder Judiciário, pela assistência jurídica gratuita oferecida pela Defensoria Pública Estadual, diretamente ou por intermédio de convênios firmados com cursos de direito<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> “A ação denominada ‘Educação Jurídica Comunitária’ combina a capacitação de lideranças comunitárias como agentes multiplicadores, o cumprimento dos compromissos institucionais da Universidade a serviço da comunidade e oportuniza aos corpos docente e discente, a experiência de um modelo teórico prático na perspectiva da cidadania”. (SILVA, 2002, p. 14)

<sup>4</sup> A UNIFOR firmou convênio com a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará-DPGE, mediante o qual, um Defensor Público, lotado no Escritório de Prática Jurídica-EPJ, promove a assistência jurídica gratuita no âmbito do Curso de Direito desta Universidade.

Ressalte-se, entretanto, que as soluções extrajudiciais de disputas não se devem apresentar como alternativa vantajosa a uma experiência supostamente negativa do Poder Judiciário. Explica-se: há situações que, pelas características pessoais dos assistidos e pelas peculiaridades do objeto da disputa serão mais bem resolvidas extrajudicialmente, e outras tantas que só o Judiciário poderá efetivar a solução.

### **4.3 Fortalecimento da Defensoria Pública como instituição responsável pela assistência jurídica gratuita aos necessitados**

A Defensoria Pública Estadual representa o meio mais popular e eficaz para promover a assistência jurídica gratuita. A Constituição Federal no art. 134 assegura à Defensoria Pública o *status* de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cujas atribuições são: orientação jurídica e defesa jurídica gratuita e integral, em todos os graus, dos necessitados.

Imperioso, portanto, que haja fortalecimento da instituição, com o aumento do número de Defensores Públicos disponíveis não apenas na capital, mas em todo o Estado, na proporção da demanda da população.

Não só o fortalecimento, mas também a acessibilidade da população à instituição em comento é também medida eficaz para a concretização do Acesso à Justiça. Sugere-se a descentralização da Defensoria Pública, em Núcleos Avançados, especializados ou não, como forma de aproximar a Defensoria Pública dos necessitados. Outra estratégia para concretizar o acesso da população à advocacia pública gratuita é a formalização de convênios com instituições de ensino superior que aliem ensino jurídico à prestação de assistência jurídica gratuita.

Repise-se ainda que o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição fundamental à concretização da justiça tem relação direta com o problema do alto custo do acesso ao Poder Judiciário. Então, quanto mais fortalecida, presente e acessível estiver a Defensoria Pública, mais eficaz será a garantia constitucional de assistência jurídica gratuita.

### **4.4 Efetiva atuação dos Juizados Especiais**

Os Juizados Especiais<sup>5</sup> foram criados na tentativa de facilitar à população o Acesso à Justiça, por meio de procedimento mais simplificado que o adotado pela Justiça Comum, gratuito e sem a presença de advogado<sup>6</sup>, quando possível.

De acordo com Luciana Gross Siqueira Cunha (2001, p. 68), a Lei 9099/95 dos Juizados Especiais “tinha como objetivo central trazer para o Poder Judiciário questões que, até então, não encontravam respostas satisfatórias, seja devido às altas custas judiciais, seja pela complexidade do seu encaminhamento dentro do sistema de Justiça.”

---

<sup>5</sup> A Lei nº 9.099 de 26-9-1995 criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

<sup>6</sup> Se a capacidade postulatória das partes, independentemente da presença de advogado constituído constitui uma forma de Acesso à Justiça, por outro lado pode acarretar uma desigualdade entre as partes no processo. A própria Lei 9099/95 admite o problema ao reconhecer que o Juiz deverá alertar as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar (art. 9º § 2º)

Neste sentido, os Juizados Especiais têm por objetivo precípua ampliar o Acesso à Justiça. No entanto, identificam-se algumas dificuldades na estruturação e funcionamento dos mencionados órgãos que refletem diretamente no efetivo cumprimento de sua função: pequeno número de Juizados instalados, carência de estrutura física e de pessoal, competência e capacidade das partes para demandar restritas, entre outras. Além do que, tais dificuldades acabam por assemelhar os Juizados Especiais à estrutura do Poder Judiciário ordinário, fato que contraria a intenção da Lei 9099/95.

Assim, para que os Juizados Especiais contribuam efetivamente para a concretização do Acesso à Justiça, é essencial incluí-los na discussão acerca da reforma do sistema de Justiça, no intuito de manter a justiça próxima da população.

## **CONCLUSÕES**

A título de conclusão, compreende-se que Acesso à Justiça, como gênero conceitual que envolve a idéia da busca pela efetivação de direitos, pode ser concretizado por meio de suas várias espécies: assessoria jurídica comunitária, educação jurídica, consultoria, solução judicial de disputas e soluções extrajudiciais de disputas, tais como facilitação do diálogo, negociação, conciliação, mediação, aconselhamento patrimonial e arbitragem. Contudo, são vários os fatores que obstaculizam o Acesso à Justiça: condição de pobreza e ausência de orientação jurídica às comunidades, alto valor das custas processuais, dificuldade de acesso ao advogado e desconhecimento das formas extrajudiciais de solução de disputas. Por fim, a educação jurídica, a popularização das formas extrajudiciais de solução de disputas, o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição responsável pela assistência jurídica gratuita aos necessitados e a real atuação dos Juizados Especiais são instrumentos para concretizar a busca pelo valor de justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: RT,1991.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Juizado especial: ampliação do acesso à Justiça? In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

HEGENBERG, Leonidas. **Definições**: termos teóricos e significado. São Paulo: Cultrix, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SILVA, João Alves. **O direito como fator de mudança social e concretização da cidadania**. Fortaleza: UNIFOR, 2002 (Trabalho monográfico – Mestrado em Direito Constitucional).