

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
FACULDADE DE DIREITO



TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

GIULIANO DE MEDINA COELI DA COSTA

ACESSO À JUSTIÇA: UM OLHAR CONTRA-HEGEMÔNICO DO DIREITO

Rio Grande
2015

GIULIANO DE MEDINA COELI DA COSTA

ACESSO À JUSTIÇA: UM OLHAR CONTRA-HEGEMÔNICO DO DIREITO

**Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande – FURG como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof^ª. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Rio Grande

2015

Banca Examinadora:

.....

.....

.....

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, Silvia, a minha irmã, Pâmela, e ao Gabriel pela paciência, dedicação e auxílio emocional, moral e financeiro.

Aos colegas Eduardo, Larissa e Thaisa pelo companheirismo no decorrer da faculdade.

A Prof.^a Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pela excelente orientação durante todo o processo de elaboração da monografia.

“É necessário fazer outras perguntas, ir atrás das indagações que produzem o novo saber, observar com outros olhares através da história pessoal e coletiva, evitando a empáfia daqueles e daquelas que supõe já estar de posse do conhecimento e da certeza.”.

Mario Sérgio Cortella

RESUMO

COSTA, Giuliano de Medina Coeli da. **ACESSO À JUSTIÇA: UM OLHAR CONTRA-HEGEMÔNICO DO DIREITO**. 2015. 78p. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande.

A presente monografia analisa os aspectos concernentes ao direito ao acesso à justiça, partindo de sua concepção clássica e confrontando com aspectos modernos da sociedade intercultural através do olhar contra-hegemônico do Direito. Ao realizar um estudo bibliográfico, mediante uma análise doutrinária sobre o tema, enfrenta-se a hipótese da expansão do direito ao acesso à justiça para além dos aparatos estatais, indicando a produção da “não-existência” através de mecanismos chancelados pelo Estado, indicando a carência de uma justiça mais inclusiva. Para tanto, faz-se inicialmente uma explanação acerca da concepção do direito ao acesso à justiça como um Direito Humano e Fundamental, pontuando, também, a concepção clássica desse acesso e seus limites através dos ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que propõem três ondas renovatórias de acesso à justiça. Em contraponto a tal concepção faz-se uma análise do direito ao acesso à justiça através do magistério de Boaventura de Sousa Santos e sua proposta de tradução por intermédio de uma sociologia das ausências. Contudo, a despeito da eminente existência de uma sociedade plural pautada pela interculturalidade, verifica-se na unicidade do Direito a pretensão de manutenção da monocultura do saber jurídico através do desperdício de experiências estranhas ao modelo eurocêntrico do Direito. Desta forma, explana-se as experiências do novo constitucionalismo latino-americano como exemplo de práticas contra-hegemônicas do Direito passíveis de implementação e eivadas de combatividade para contrapor a razão dominante. Por fim, propõe-se o aproveitamento das experiências como forma de implementar práticas mais inclusivas de acesso à justiça, a exemplo do que ocorre em países como Bolívia, Colômbia e Equador, sobretudo no que concerne a constitucionalização de uma justiça plural.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Democracia. Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT

COSTA, Giuliano de Medina Coeli da. **ACCESS TO JUSTICE: AN COUNTER-HEGEMONIC LOOK OF LAW**. 2015. 78p. Monograph (Graduation) – Law School. Federal University of Rio Grande - FURG, Rio Grande.

This monograph examines the issues concerning the right of access to justice, starting from its classic design and confronting modern aspects of intercultural society through the eyes counter-hegemonic of law. When conducting a bibliographic study by a doctrinal analysis of the topic, it faces the possibility of extending rights to access to justice beyond the state apparatus, indicating the production of "non-existence" through approved mechanisms by the State, indicating the lack of a more inclusive justice. For that, initially make an explanation about the concept of the right to access to justice as a basic human right, asserting also the classical conception of such access and its limits through Mauro Cappelletti's and Bryant Garth teachings, proposing three waves renewals of access to justice. In counterpoint to this concept is an analysis of the right to access to justice by Boaventura de Sousa Santos teachings and its proposal for translation through a sociology of absences. However, despite the imminent existence of a plural society guided by intercultural, there is the uniqueness of the Right to claim the maintenance the monoculture of legal knowledge through the waste of strange experiences to the Eurocentric model of law. In this way, explains the experiences of the new Latin American constitutionalism as an example of counter-hegemonic practices of law amenable to implementation and beset with pugnacity to counter the dominant reason. Finally, it is proposed to use the experience as a way to implement more inclusive practices of access to justice, similar to what occurs in countries such as Bolivia, Colombia and Ecuador, especially with regard to a constitution of a plural justice.

Key-words: Access to justice. Democracy. Legal pluralism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A UNIVERSALIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA	10
1.1 O acesso à justiça como Direito Humano.....	12
1.2 O acesso à justiça como garantia e Direito Fundamental.....	15
1.3 Limites ao acesso à justiça.....	19
1.4 As três ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.....	23
2 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES: A (IN) EFETIVIDADE DESSE ACESSO	30
2.1 A Defensoria Pública.....	32
2.2 O Ministério Público	36
2.3 O papel das Universidades	39
2.4 A capacitação jurídica de líderes comunitários	43
2.5 Os advogados populares	45
2.6 Os Juizados Especiais.....	47
3 DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA: DESEJOS E PERSPECTIVAS	50
3.1 Sociologia das ausências: formas de produção da não-existência e a alternativa contra-hegemônica.....	52
3.2 Práticas de acesso à justiça na América Latina: identificação contra-hegemônica do Tribunal Constitucional colombiano e as novas constituições da Bolívia e do Equador.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

Os anseios sociais que permeiam as sociedades modernas geram efeitos não só de cunho político, mas também de cunho jurídico, haja vista a ampla atuação das cortes jurídicas na atualidade. Essa busca pelo judiciário se ancora em um fenômeno de inércia das instituições do Estado, o que leva à demasiada judicialização de pautas que deveriam ser tratadas na esfera administrativa, o que evidentemente não acontece, pelo menos em tempo hábil.

Esse fenômeno de judicialização é legitimado pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que assegura que não se pode furtar da apreciação do judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido, é evidente que o direito ao acesso à justiça é um Direito Fundamental, haja vista sua localização dentro da estrutura da Constituição. Ainda, demonstrando seu caráter de Direito Fundamental, o acesso à justiça é também direito daqueles que não gozam de condições financeiras para arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios, tendo em vista que a Constituição Federal no art. 5º, inciso LXXIV garante a assistência judiciária gratuita para os necessitados e a Lei 1.060/1950 estabelece normas para a concessão dessa assistência. Reforçando esse aspecto tem-se a criação da Defensoria Pública da União através da Lei Complementar número 80 de 1994 e, também, a normatização da essencialidade das Defensorias Públicas ao funcionamento da justiça, conforme bem estabelece o art. 134 da Constituição Federal.

Então, com essa estrutura acima demonstrada, é normal presumir que o acesso à justiça é um direito de fácil alcance, principalmente quando se reduz a complexidade do tema a aspectos econômicos. No entanto, a realidade de efetivação desse direito é bem distante do que se pode imaginar dentro de um Estado Democrático de Direito, tanto no que concerne à precarização dos mecanismos impostos pelo Estado como meio de acesso ao judiciário, como também à própria falência do Direito Estatal hegemônico que visa à unicidade em um país de dimensões territoriais continentais e dimensões culturais que extrapolam o intento de ancorar uma sociedade plural na mesma legislação.

Com esse cenário, objetiva-se abordar a complexa discussão acerca da (in)efetividade do acesso à justiça, fazendo um contraponto do posicionamento clássico com a abordagem contra-hegemônica. A escolha do tema se deu em virtude da percepção de um distanciamento que o Direito mantém da comunidade, sobretudo da grande massa ignorante do saber jurídico hegemônico que exclui, não somente através do viés econômico, mas também cultural.

Assim, esse trabalho foi realizado com base em pesquisa bibliográfica, mediante uma

análise doutrinária acerca da temática, sendo dividido em três capítulos. No primeiro, analisar-se-á a universalidade do acesso à justiça, demonstrando sua condição precípua de Direito Humano e Fundamental, apontando o posicionamento clássico acerca dos limites que assolam esse acesso e, também, acerca das três ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth (1988). No segundo capítulo far-se-á uma análise do acesso à justiça no Brasil e o papel desempenhado pelas instituições como a Defensoria Pública, o Ministério Público, as Universidades, os Juizados Especiais e as iniciativas de capacitação jurídica de líderes comunitários e advogados populares. Por fim, no terceiro capítulo, confrontar-se-á o posicionamento clássico e o modelo de acesso à justiça vigente com a crítica contra-hegemônica, exemplificando práticas operadas através do novo constitucionalismo latino-americano como passíveis de implementação para uma revolução democrática da justiça.

1 A UNIVERSALIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

O presente trabalho leva em consideração a problemática do acesso à justiça em tempos de protagonismos judiciários e fortes apelos às cortes jurídicas como instância de segurança aos anseios sociais. Tal perspectiva encontra guarida na atual realidade do judiciário, haja vista os fenômenos de judicialização da saúde, da educação, da política e de diversos outros mecanismos que carecem de efetividade quando considerados autonomamente e que, por isso, ensejam a procura do judiciário como garantia de funcionamento.

Tal cenário traduz o que Ingeborg Maus (2000) chama de “sociedade órfão”, e aperfeiçoa essa tendência de quase veneração religiosa ao terceiro poder, sobretudo quando isso legitima uma atuação política e legislativa do judiciário, o que não se justifica, tendo em vista a separação dos poderes no Estado Democrático de Direito.

No entanto, o que a autora alemã prospecta como crítica à exasperada atuação judicial, deve-se ter como contraponto um contexto histórico de ausência dessa atuação, ou de uma atuação tão-somente direcionada à forma reguladora do direito, apartada de uma tendência emancipatória, voltada apenas a atender às demandas que lhe eram interessantes. Assim, tendo-se como referência, a título de exemplificar, a recepção do direito romano ocorrida nos séculos XI-XII, observa-se que, em um primeiro momento o direito serviu ao seu fim regulatório e, também, emancipatório, desvencilhando-se das amarras eclesiásticas e pautando-se em valores humanistas e, sobretudo, laicos. No entanto, tal perspectiva se perdeu ao longo dos séculos, permanecendo tão-somente o potencial regulatório do direito, o que, ao olhar contra-hegemônico da função do direito na sociedade, é um grave problema.

Assim, com esse paradigma, percebe-se dois pontos distantes, mas com perspectivas que se complementam. Enquanto a exasperada atuação do judiciário compromete o estigma básico do Estado Democrático de Direito, expresso na separação dos poderes (sistema de freios e contrapesos), o potencial emancipatório do direito não pode ser reprimido por mecanismos que dificultem o acesso aos meios jurisdicionais de garantir direitos básicos não oferecidos de forma não-contenciosa.

Assim, é uníssono que o acesso à saúde e educação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à seguridade e à assistência social e à inúmeros outros direitos, são de competência do Poder Executivo, cuja efetivação depende de orçamento previamente aprovado, não podendo o judiciário comandar o erário a seu bel prazer. No entanto, não se pode pretender furtar dos jurisdicionados a possibilidade de que busquem na esfera judicial um direito negado administrativamente, seja por órgãos públicos, pela iniciativa privada, em

questões consumeristas ou demandas cuja pretensão seja algum direito relacionado à saúde ou educação. Não se pode pretender que o direito seja instrumento utilizado somente a favor das elites dominantes e que se afaste de seu potencial emancipatório para dar lugar aos interesses dessas elites.

Com esse cenário, se percebe que o acesso à justiça é um problema a ser discutido, sobretudo quando se observa que a atuação desmedida das cortes tem levado a uma fundada crítica por parte da doutrina, mas que não pode ser levada a cabo, sob pena de cercear o direito constitucional de submeter as demandas à análise do poder judiciário. Assim, de acordo com Antônio Hermam V. Benjamin, a expressão acesso à justiça pode ser definida de três formas:

I) em sentido restrito, diz respeito ao "acesso à tutela jurisdicional" de direitos - acesso a um juiz natural para a composição de litígios; II) em sentido mais amplo, embora insuficiente, refere-se ao "acesso à tutela", jurisdicional ou não, de direitos - acesso a mecanismos de solução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais; e III) em acepção integral, significa "acesso ao Direito" - acesso à ordem jurídica justa, conhecida e implementável (1995, p. 77).

Assim, ao pontuar o problema que cerca a temática do presente estudo, é crucial fazer uma abordagem histórica do acesso à justiça sobre o enfoque da constitucionalização desse direito. No Brasil, o acesso à justiça está garantido pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que preceitua: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. A constitucionalização do acesso à justiça adveio após a Segunda Guerra Mundial com o propósito de assegurar aos cidadãos o que lhes era garantido pela Constituição, positivando o que era considerado um Direito Natural na maioria dos Estados Liberais com o intuito de, justamente, dar-lhe garantia (ao direito ao acesso à justiça) para garantir os direitos assegurados através das Constituições. Dessa forma, o acesso à justiça é o mais básico dos direitos, como fica claro nas palavras de Cappelletti e Garth:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direito é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, 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 (1978, p. 11-12).

Portanto, do acima exposto depreende-se que o acesso à justiça é um tema complexo

cuja relevância ensejou a positivação de tal direito a fim de que seja base a garantia dos demais direitos, reforçando o magistério de Cappelletti e Garth (1978) no sentido de que é o mais importante dos direitos – é um direito fundamental.

1.1 O acesso à justiça como Direito Humano

Ao se tratar da questão referente aos Direitos Humanos é necessário, precipuamente, fazer uma conceituação e uma distinção no uso da terminologia, principalmente quando se pretende distinguir os termos “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”.

De plano, se pode pontuar que os Direitos Humanos traduzem uma tendência macro, são direitos cujo nível é internacional, previstos em Tratados e Convenções e são mais amplamente utilizados para referenciar questões ligadas à dignidade humana, como fica melhor elucidado abaixo

A expressão Direitos humanos é usada para referir aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que independem de positivação. Já a expressão Direitos fundamentais é empregada para referir aos direitos humanos reconhecidos em um dado ordenamento (AMARAL, 2010, p. 75).

Já os Direitos ditos fundamentais são aqueles garantidos normativamente pela Constituição Federal, cujos exemplos mais ordinários são o direito à vida, à privacidade, à propriedade, etc. Portanto, Direitos Fundamentais são aqueles considerados e positivados dentro do ordenamento jurídico interno, no caso do Brasil, aqueles considerados na Constituição Federal, ou como bem leciona Amaral “direitos fundamentais é o termo empregado para designar os direitos humanos positivados em uma dada sociedade” (2010, p. 75).

Feita tal distinção terminológica, pode -se dizer, de plano, que os direitos humanos são aqueles referentes à dignidade da pessoa humana, sobretudo aqueles estabelecidos em nível internacional. Dessa forma, cumpre destacar que a internacionalização dos direitos humanos ocorre no contexto do fim da Segunda Guerra Mundial, sobretudo ao se analisar as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários em tempos beligerantes. Tal perspectiva fica mais bem elucidada nas palavras de Piovesan:

Em face do regime de terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos

humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional (2003, p. 30).

Ainda na concepção da aludida autora, a questão referente aos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, não se deve ater à competência da jurisdição nacional, posto que é um tema de legítimo interesse da comunidade internacional, sobretudo depois da criação da Organização da Nações Unidas, no final da segunda grande guerra, mormente com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Assim, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos emergiu, no plano internacional, uma consciência ética no sentido de ofertar amparo e executividade aos direitos assegurados naquele documento que surgia na contramão de todas as outras declarações por misturar diversos direitos dentro de um instrumento cujo objetivo era oferecer a mais ampla segurança à efetivação de tais direitos.

A Declaração de 1948 trouxe consigo um espírito de completude entre os direitos, sobretudo ao tratar, ao mesmo tempo, de questões referentes à liberdade, à igualdade, aos direitos econômicos e sociais. Assim, ao fazer uma interpretação do aludido documento se destaca uma aversão à dissociação desses direitos, visto que eles interagem constantemente dentro da sociedade, ao ponto que, a título de exemplificação, de nada adianta assegurar o direito à liberdade, se não se faz o mesmo com o direito à igualdade, ou, ainda, não faz sentido assegurar os direitos civis sem que haja direitos econômicos, sociais e culturais. Em suma, de nada adiantaria ser livre e igual sem trabalho e renda, e de nada adiantaria ter trabalho e renda sem se ter assegurada a liberdade. Nesse sentido Piovesan bem leciona

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade (2003, p. 34).

Dessa maneira, é possível perceber que do ponto de vista dos Direitos Humanos, e por isso do ponto de vista da internacionalização dos direitos, também são previstos direitos dos quais é necessária uma atuação do Estado enquanto garantidor. Assim, ao se analisar os direitos sociais enquanto direitos humanos se percebe que para sua efetivação é crucial que o Estado aja, que atue no sentido de amparar o cidadão na plena efetivação desses direitos.

Posto isso, imperioso é o reconhecimento de que o acesso à justiça é um direito

humano. De plano se pode confirmar tal premissa tão-somente pela existência de outros direitos que dependem de plena executividade por parte do Estado. Assim, a maneira mais lógica de ter acesso aos Direitos Humanos previstos nos mais diversos Tratados é através do pleno acesso à justiça, o que coaduna com aquela perspectiva já elencada na questão referente aos Direitos Fundamentais.

Reforçando tal premissa, se pode elencar que a Convenção Européia de Direitos do Homem, em seu art. 6º, inciso I, destaca a relevância da tutela jurisdicional, como bem fica claro *ipsis litteris*:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça (CONVENÇÃO..., 2015).

De igual modo preceitua a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *Pacto de San José da Costa Rica*, que é direito de toda pessoa ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei.

Nota-se em ambos os documentos que a comunidade internacional e os países signatários das referidas convenções não só se preocuparam em garantir o acesso à justiça, como também ressaltaram todas aquelas questões referentes ao processo, como a imparcialidade do juiz e o princípio do juiz natural, como também destacaram a questão referente à celeridade das demandas, que é um tema crucial, principalmente quando se está diante de questões que merecem, como tal, acolhimento de documentos internacionais.

Dessa forma, faz-se mister asseverar que o acesso à justiça é sim um Direito Humano, garantido por documentos de abrangência internacional e que sua importância não se esgota na sua previsão, visto que os aludidos documentos estabelecem também um tempo para efetivação da pretensão do jurisdicionado, a fim de não violar ainda mais um direito por meio da inércia das Instituições.

1.2 O acesso à justiça como garantia e Direito Fundamental

Reiterando a diferenciação terminológica anteriormente mencionada, cabe então aprofundar-se na temática referente aos Direitos Fundamentais, principalmente no que concerne a afirmação de que o acesso à justiça é um direito fundamental.

Assim, é necessário buscar a perspectiva doutrinária de alguns teóricos a fim de melhor elucidar a questão. No entendimento de Dimoulis:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidas em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (2009, p. 46/47).

Nesse ínterim, depreende-se que para o aludido autor direitos fundamentais têm como destinatários de sua relação (sujeitos) as pessoas em face do Estado, tendo por finalidade a limitação do poder estatal para preservar as liberdades individuais, se utilizando, para tanto, do status de norma constitucional, cuja supremacia é inerente (DIMOULIS, 2009, p.47).

É também por seu caráter constitucional que Lobato leciona que a expressão “direitos fundamentais” é utilizada para designar aqueles direitos que estão inseridos em textos constitucionais e que, por isso, estão “tutelados jurídica e jurisdicionalmente pelo Estado” (2010, p. 89), o que coaduna com o entendimento de Dimoulis.

Feita tal conceituação, cumpre estabelecer um recorte histórico a fim de demonstrar a evolução dos aludidos direitos fundamentais, sobretudo do ponto de vista da constitucionalização e normatização de tais direitos. Mais uma vez lançando mão do novel ensinamento de Lobato, pode-se notar que a questão referente aos direitos fundamentais emerge em um contexto de lutas contra o Estado absolutista monárquico, tendo como principal documento a Magna Carta de 1215, sendo aperfeiçoados pela Declaração dos Direitos do Homem de Virginia, e atingindo níveis universais com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão fruto da vitória dos revolucionários em 1789, na França. Para Lobato, esse último documento representou avanços cruciais, como bem elucidada:

As declarações de direitos inauguraram uma nova fase nas relações entre governantes e governados. Se do ponto de vista tradicional ao homem era atribuído tão-somente obrigações, com as Declarações de Direitos, o homem, visto como

indivíduo, adquire direitos, cabendo ao governante o dever de garanti-los. Essa inversão radical nas relações entre soberanos e súditos dá origem ao Estado moderno que evoluirá em conformidade com a afirmação e o reconhecimento de novos direitos do homem (1996, p. 86).

Na perspectiva até aqui destacada, é possível perceber que os direitos fundamentais, em um primeiro momento, são caracterizados por uma “obrigação negativa” do Estado, ou seja, este deveria abster-se de agir “contra” o cidadão. Assim, tais direitos eram traduzidos pela liberdade do indivíduo frente ao Estado – inerte. Como a cada direito corresponde um dever, o dever do Estado – inicialmente – era tolerar, não havendo deveres de fazer, apenas limites constitucionais ao poder do Estado. No entanto, não é nesse caminho que se encontra a relevância do acesso à justiça como direito fundamental, mas sim quando se trata daqueles direitos ditos “positivos”, cuja efetivação depende de uma ação do Estado, de uma dotação orçamentária, de uma intervenção ativa. É, nesse sentido, então, que surge a relevância da exigibilidade dos direitos positivos (não no sentido do *direito positivo/natural*), visto que são objetos das demandas jurisdicionais, principalmente no que se refere aos direitos sociais, o que fica melhor elucidado nas palavras de Bobbio:

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela ‘prática’ de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado Social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder –, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado (1992, p. 77-78).

Assim, é com esse cenário que se deve salientar e destacar a relevância do papel do direito fundamental ao acesso à justiça como garantidor desses direitos que dependem de uma ação do Estado. Ora, se o Estado permanece inerte, como fazer com que aja para garantir a efetivação dos direitos previstos? Utilizando-se da premissa do Estado Democrático de Direito – a separação dos poderes –, buscando a prestação jurisdicional – o poder judiciário – através do processo (direito de ação) em face da administração pública, ou, estendendo para esfera privada, em face de quem corrompeu o direito. É, então, através dessa noção que urge salientar, mais uma vez, a importância do acesso à justiça como direito fundamental, visto que

De que adiantaria uma Constituição contemplar um amplo rol de direitos considerados como fundamentais se os beneficiários desses direitos, ou seja, os cidadãos, não dispusessem de condições para ter acesso à justiça?

Nesse ponto, o acesso à justiça torna-se um bem maior até mesmo que os direitos fundamentais, no sentido de que a sua efetivação (direitos fundamentais) somente será possível através da própria garantia do acesso à justiça (pelo cidadão) quando houver violação de seus direitos (GALASSI, 2013, p. 380).

Ainda, é relevante destacar que, conforme já antes referido no texto, a Constituição Federal assegura o direito de ação no seu art. 5º, inciso XXXV, asseverando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, enfatizando a gratuidade judiciária para aqueles que dela necessitem, conforme inciso LXXIV do mesmo art. 5º e, também, a garantia do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º) e da celeridade processual (inciso LXXVIII do art. 5º). Enfatizando ainda mais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 8º garante que “Todas as pessoas têm direito a um recurso efetivo dado pelos tribunais nacionais competentes contra os atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”, o que destaca o caráter fundamental do direito ao acesso à justiça.

É necessário destacar, também, a correlação entre a evolução dos direitos fundamentais e aquelas gerações didaticamente separadas, a fim de asseverar as mudanças preconizadas pela normatização de direitos cruciais ao cidadão, principalmente no que se refere aos tempos de ilimitado poder estatal. Assim, cumpre destacar que os direitos fundamentais podem ser separados em três gerações. A primeira geração de direitos fundamentais remete à primeira metade do século XIX e diz respeito àqueles direitos de caráter individual, sobretudo a liberdade de religião, expressão, consciência, circulação, e ao direito de liberdade e inviolabilidade do domicílio (LOBATO, 1996, p. 89). Essa primeira geração familiariza-se com a idéia de manter o Estado inerte, atenuando seu poder despótico sobre o cidadão e fazendo concessões no sentido de assegurar tais direitos. Utilizando do magistério de Lobato, pode-se afirmar que a primeira geração de direitos fundamentais se aperfeiçoou ao Direito brasileiro com a Constituição Imperial de 1824, assumindo essa mesma tendência de limitação do poder estatal. Para Bobbio nesse “primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder o Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado” (2004, p. 32).

Já a segunda geração de direitos fundamentais é oriunda da segunda metade do século XIX e caracteriza-se pelo surgimento dos direitos de caráter coletivo, como o direito de reunião, associação, greve e, sobretudo, de participação política, com o sufrágio universal e a possibilidade de criação de partidos políticos, “concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia” (BOBBIO,

2004, p. 32). Já na concepção de Mendes e Brancos “os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados” (2011, p. 156). No Brasil, tal geração é representada pela primeira Constituição da República, datada de 1891 (LOBATO, 1995, p. 89).

Ao adentrar a terceira geração de direitos fundamentais, se pode perceber aquela tendência já mencionada anteriormente, cuja atuação do Estado no sentido de garantir certos direitos é a principal novidade em relação às gerações anteriores. Nesse ínterim, os direitos relacionados às questões de ordem social, econômica e cultural, como o trabalho, saúde, educação, habitação, lazer e cultura, são representativos dessa terceira geração, recepcionada no Brasil através das Constituições de 1934 e 1946, cuja história demonstra um período de farta legislação social, sobretudo a trabalhista (LOBATO, 1995, p. 89). No entendimento de Mendes e Branco os direitos de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, “uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividade, de grupos” (2011, p. 156).

Cumprido salientar, também, a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, relacionada, sobretudo, aos aspectos progressivos da ciência, à solidariedade entre os povos e ao desenvolvimento do meio ambiente e patrimônio comum da humanidade. Essa geração de direitos encontra respaldo no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, cujo parágrafo segundo salienta que o rol de direitos fundamentais presentes na Lei Maior não é taxativo, não excluindo outros direitos presentes na legislação, em tratados internacionais ou que possam ser inferidos através dos princípios adotados pela Constituição (LOBATO, 1995, p. 90). Também compartilha de tal entendimento Bezerra ao salientar que

Acolheu, assim, o nosso ordenamento jurídico, no tocante aos direitos fundamentais, o princípio da não tipicidade ou das cláusulas abertas, disso decorrendo, por lógica, a possibilidade de se inscreverem outros direitos fundamentais não expressamente previstos nos catálogos constitucionais mas possíveis através do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou pelos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário (2008, p. 122).

Assim, o progresso da ciência e da tecnologia no sentido de beneficiar os sujeitos de direitos fundamentais devem ser agregados ao nosso ordenamento, mesmo que por intermédio de construções jurisprudenciais e doutrinárias, a fim de assegurar a mais ampla efetividade de todos os direitos fundamentais e suas gerações conhecidas. A título de exemplificação da influência dessa quarta geração de direitos fundamentais pode-se mencionar o caso da decisão histórica da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que obrigou o poder público ao

pagamento de um tratamento de fertilização artificial para um casal com o intuito de se fazer uma seleção genética para que o embrião fosse concebido de maneira saudável e pudesse auxiliar na cura de doença que acomete uma filha do casal. Como fundamento de sua convicção, o juiz que proferiu tal decisão asseverou, conforme notícia veiculada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Com efeito, não está se postulando a concessão de um tratamento contra a infertilidade, para assegurar o direito à maternidade sem risco de vida à paciente, mas sim a determinação de fornecimento de um tratamento médico para assegurar à Autora a única possibilidade de sobreviver constatada por seu médico (TRIBUNAL...,2015).

Assim, com o panorama acima mencionado, é imperioso o reconhecimento dessa quarta geração de direitos fundamentais, haja vista que os avanços da ciência, como a manipulação genética de embriões, já se apresentam como possibilidade de se consagrar como direito, como se constatou na decisão acima mencionada, logrando efeitos mesmo sem que houvesse uma norma positivada possibilitando tal procedimento.

Cumprе salientar que essas gerações de direitos fundamentais formam um todo indivisível e coexistem, não sendo excludentes umas das outras, como fica melhor elucidado no trecho abaixo

Embora tenhamos aqui apresentado, para efeitos didáticos, os direitos fundamentais divididos em várias gerações representativas do seu processo de reconhecimento e constitucionalização, é necessário deixar claros que a dicotomia aparente entre, por um lado, os direitos de primeira e segunda geração, isto é, direitos civis e políticos, que demandariam uma atitude abstencionista por parte do Estado – direitos de natureza negativa –; e, por outro lado, os direitos da terceira geração, ou seja, direitos econômicos, sociais e culturais, que contrariamente demandariam uma atitude promotora do Estado – direitos de natureza positiva –, esta aparente antinomia pode e deve ser superada pelo reconhecimento da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos fundamentais (LOBATO, 1995, p. 90).

Assim, essa distinção e separação que é amplamente utilizada tem como intento situar os diferentes momentos em que esses direitos se consolidam a partir de reivindicações acolhidas pela ordem jurídica, sendo imperioso destacar a inexistência de qualquer sobreposição entre as gerações de direitos fundamentais.

1.3 Limites ao acesso à justiça

Muito embora o direito ao acesso à justiça esteja constituído entre o rol dos Direitos

Humanos (conforme exemplificação das Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos), seja assegurado enquanto direito fundamental pela Constituição Federal em diversos incisos do art. 5º, desde aquele que prevê o direito de ação (inciso XXXV), ao que prevê que essa prestação jurisdicional deve ser célere (inciso LXVIII), e o que garante que devem ser respeitadas todas as garantias constitucionais do processo (inciso LIV), bem como aquele que institui a gratuidade para os que não tenham condições financeiras de arcar com os custos de uma ação (inciso LXXIV), ainda é possível encontrar diversos obstáculos à efetivação desse acesso.

Os obstáculos acima mencionados não são somente de fundo estrutural-técnico-formal, mas também econômico-cultural-social, referentes à posição opressora atribuída ao judiciário, que se reveste de formas sinuosas e uma postura repressora e luxuosa que consagra um posicionamento hegemônico, mesmo com a consagração de um extenso rol de direitos fundamentais que, pelo menos em tese, deveria aproximar os cidadãos da administração da justiça, como os dispositivos acima mencionados.

Assim, a fim de fazer um recorte didático para dar enfoque aos problemas que revestem a efetividade do acesso à justiça, optou-se por apontar três obstáculos que melhor elucidam a problemática que envolve o tema, quais sejam: econômicos, sociais e culturais. De acordo com Santos (1986), as custas judiciais traduzem de melhor forma o que seria o obstáculo econômico ao efetivo acesso à justiça. Conforme destaca o aludido autor, as custas judiciais são inversamente proporcionais ao valor da causa, o que traduz a dificuldade das classes menos favorecidas financeiramente de arcarem com o custo de uma tramitação judicial, como fica melhor esclarecido no trecho abaixo destacado do texto de Santos:

Quanto aos obstáculos econômicos, verificou-se que, nas sociedades capitalistas em geral, os custos da litigação eram muito elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo da sua litigação aumentava à medida que baixava o valor da causa (1986, p. 19).

Esse fenômeno verificado entre valor da causa e valor do custo do processo representa o que Santos (1986) chama de “dupla vitimização” (p. 19), posto que os mais pobres são os protagonistas das ações de menor valor e os que maior valor pagam para ver suas demandas apreciadas pelo judiciário. Ainda nesse aspecto, Santos (1986) assevera que na realidade se trata de uma “tripla vitimização” (p.19), pois aliado ao alto custo se observa a morosidade processual que é facilmente convertida em custo econômico e

Aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar

suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que tem direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 20).

A contrario sensu, pessoas que possuem recursos financeiros tem uma visível vantagem ao litigar judicialmente, podendo propor suas demandas e se defender de maneira mais efetiva, arcando com os custos inerentes ao processo e suportando a morosidade do judiciário sem que isso lhe acarrete prejuízos substanciais que venham a comprometer sua condição e o próprio objetivo da judicialização das demandas.

Em que pese a importância do obstáculo econômico como limite ao efetivo acesso à justiça, é na questão social e cultural que se pode observar os maiores óbices à efetividade desse direito. No que concerne aos obstáculos sociais e culturais, é notória a influência com que tais espectros agem para um maior ou menor acesso à justiça. Na relação estabelecida por Santos (1986), cidadãos com menores recursos têm mais dificuldade em reconhecer um problema enquanto possível objeto de uma demanda judicial, o que não se restringe à questão econômica, visto que

Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisam, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 23).

Mesmo aqueles que conseguem identificar um problema que lhe acomete enquanto passível de judicialização, a probabilidade de realmente propor a demanda é muito baixa como consequência de dois fatores: experiências anteriores frustradas e o temor de represálias. No que concerne às experiências anteriores, tal perspectiva se traduz na diferença da qualidade do serviço da advocacia prestada aos que tem mais condições de arcar com custo de um bom profissional, criando uma alienação em relação ao mundo jurídico. Já no que diz respeito ao medo de represálias, tal fato é facilmente compreendido quando se analisa a postura do judiciário em relação aos jurisdicionados menos poderosos, como fica melhor elucidado no magistério de Santos:

A questão da impunidade dos poderosos está inscrita na própria matriz do Estado liberal que, como se sabe, não é um Estado democrático na sua origem. A igualdade formal de todos perante a lei não impede que as classes que estão no poder, sobretudo na cúpula do poder, não tenham direitos especiais, imunidades e prerrogativas que, nos casos mais caricaturais, configuram um autêntico direito à impunidade (2011, p. 28).

Do trecho acima se destaca o aspecto psicológico que a postura das instituições jurídicas faz emergir nos mais desfavorecidos, lançando sobre eles um espírito de alienação à administração da justiça, seja como consequência de sua ignorância quanto ao próprio direito ou como consequência de aspectos estruturais, como, inclusive, a distância geográfica das populações mais débeis do cerne do judiciário, das instituições de assistência judiciária e, até mesmo, dos bons escritórios de advocacia.

Em que pese se utilizem de denominações diferentes, Santos (1986) e Cappelletti e Garth (1988) apontam os mesmos obstáculos ao efetivo acesso à justiça. No entanto, Cappelletti e Garth (1988) dividem esses obstáculos em (a) custas judiciais; (b) possibilidade das partes e (c) problemas especiais e interesses difusos. No que concerne à questão econômica, ambos compartilham do mesmo entendimento: o custo judicial é muito alto e inversamente proporcional ao valor da causa. Já no que tangencia à questão social e cultural, o que para Cappelletti e Garth (1988) é a “possibilidade das partes”, estes destacam, ainda, a diferença entre os litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”, sendo que os segundos tem larga vantagem em relação aos primeiros, visto que são mais experientes, desenvolvem, ao longo das demandas, contatos e relacionamentos informais com membros das instâncias decisórias e, portanto, tem mais chances de obter sucesso nas ações que intentam. Outro ponto relevante na classificação dos aludidos autores se refere aos direitos difusos e individuais, sendo imperioso o reconhecimento de que os primeiros não geram interesses particulares por não se converterem em vantagem econômica aos litigantes ou serem de muito onerosos aos demandantes, como fica melhor elucidado nas palavras do autores

Um exemplo simples pode mostrar por que essa situação cria especiais barreiras ao acesso. Suponhamos que o governo autorize a construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. Presumindo-se que esses indivíduos tenham legitimação ativa (o que é freqüentemente um problema), eles estão em posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é anti-econômica (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 26-27).

Assim, apontados os principais obstáculos ao efetivo acesso à justiça, cumpre salientar que embora possam ser fragmentados para fins didáticos, os fatores que se compõem como óbices à efetividade desse direito se relacionam entre si, formando um todo complexo, desafiando soluções ainda mais elaboradas que devem transcender o aspecto econômico e assistencial para focar na importância da informação, levando ao conhecimento dos

jurisdicionados mais débeis que eles podem protagonizar uma ação como autores e não apenas como réus. No entanto, tal tarefa é de difícil efetivação, visto que, os obstáculos atingem mais as causas de pequenos valores, com litigantes individuais e eventuais e que, geralmente, desafiam grandes organizações com experiência em litígios e com advogados com *know-how* para enfrentar as demandas.

1.4 As três ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth

Tendo como ponto de partida os obstáculos apontados no item anterior, Mauro Cappelletti e Bryant Garth propuseram três ondas renovatórias para a solução dos limites ao acesso à justiça. A primeira onda proposta pelos autores compreende a assistência judiciária enquanto solução para efetividade do acesso à justiça; a segunda onda diz respeito às representações jurídicas para os interesses difusos; e a terceira onda enfatiza um novo enfoque ao acesso à justiça, não abandonando as duas tendências anteriores, mas aliando a técnica à consciência do direito dos jurisdicionados.

Assim, como já mencionado anteriormente, a primeira onda renovatória para solucionar os problemas referentes ao efetivo acesso à justiça compreende a assistência judiciária. Essa solução visivelmente faz frente à questão econômica envolvida na problemática, visando proporcionar aos pobres um serviço jurídico gratuito. Em um primeiro momento esse sistema visava ofertar assistência judiciária ao pobres por advogados particulares que não eram remunerados para tanto, não recebendo nenhuma contraprestação, o que obviamente comprometia a qualidade do serviço. Com a falência desse modelo de assistência, países como Alemanha e Inglaterra operaram mudanças nesse sentido, oferecendo remuneração aos advogados que fornecessem assistência judiciária. No entanto

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 33).

A consciência social acima destacada levou a reforma do sistema de assistência judiciárias nos Estados Unidos no ano de 1965, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO), que entendeu que os programas de serviços jurídicos incluía-se entre os programas de ação comunitária, o que autorizava a destinação de recursos federais à assistência judiciária. Tal

reforma influenciou outros países como a França, Inglaterra, Suécia, Alemanha e Canadá a mudarem seus programas de assistência judiciária e remunerarem os advogados que atuavam.

Nesse movimento renovatório dos sistemas de assistência jurídica, emergiu em países como Inglaterra, França, Holanda, Austrália e Alemanha o sistema *judicare* que

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teria se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 35).

O aludido sistema, como já referido acima, foi adotado em vários países, sobretudo na Europa. No entanto, mesmo no seio do velho continente eram observadas diferenças substanciais no modo de operação do *Judicare*, sobretudo no que se refere à remuneração ofertada pelo Estado aos advogados. Enquanto na Inglaterra os advogados eram bem remunerados, na França os pagamentos eram considerados inadequados, mesmo após o aumento introduzido em 1974. Outra crítica ao sistema é que em alguns países, como na Inglaterra, não se podia utilizar do *Judicare* para pleitear os novos direitos nos tribunais especiais, ademais, o sistema atacava apenas a face econômica do acesso à justiça, não se preocupando com a questão social e cultural envolvida, “isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 38), tratando o pobre enquanto indivíduo, tratando suas causas como problemas individuais e não enquanto o mal de uma classe reconhecida fraca frente à sociedade. Tal inércia do sistema *Judicare*, no sentido de ofertar informação, faz com que os mais desfavorecidos economicamente não intentem em causas que lhe são familiares e não busquem os novos direitos enquanto consumidores, trabalhadores, etc.

É com escopo nessa faceta frágil do sistema *Judicare* que a atividade do advogado remunerado pelos cofres públicos emerge. Esse novo sistema de assistência é pautado pelos chamados “escritórios de vizinhança”, transcendendo as barreiras geográficas que limitavam o sistema *Judicare*, aproximando os advogados das comunidades, em escritórios pequenos, a fim de tratar os pobres enquanto classe e não mais enquanto indivíduos, como era no sistema anterior. A diferença basilar dos dois sistemas reside principalmente no aspecto social e cultural que reflete nos assistidos por esses programas, enquanto que esses “escritórios de vizinhança” visam despertar nas pessoas pobres a consciência de seus direitos, o *Judicare* apenas rebatia uma questão econômica. No entanto, o sistema é eivado de algumas limitações

e problemas, sendo o maior deles a dependência da ação governamental e da vontade política dos governantes, visto que é necessário haver uma dotação orçamentária para dar efetividade ao serviço.

Cada qual com sua particularidade, os sistemas de assistência judiciária propostos por Cappelletti e Garth podem ser complementares entre si, possibilitando a existência de modelos combinados, como aconteceu na Suécia e no Canadá. No entendimento dos autores

Esse modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados equipe, mas sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados (1988, p. 44).

Dessa forma, sob a égide do modelo do *Judicare* ou dos advogados remunerados pelos cofres públicos, muitas são as limitações aos sistemas de assistência judiciária proposto na primeira onda renovatória do acesso à justiça. Cappelletti e Garth elucidam essas limitações de maneira muito clara, dando enfoque à questão social e cultural que não é percebida suficiente nesses modelos. Assim, muito embora o modelo pautado pelos “escritórios de vizinhança” se preocupe com tornar os pobres conscientes dos seus direitos, não é esse o principal objetivo da assistência judiciária, mas sim a questão econômica. Ademais, os aludidos autores apontam que a oferta de advogados e a dotação orçamentária destinada à assistência judiciária são fatores que a limitam. Ainda, a questão das pequenas causas, mesmo com a assistência gratuita, continua sendo um obstáculo ao acesso à justiça, visto que, da mesma forma que os advogados particulares, os advogados pagos pelo Estado também não se arriscam nessas causas (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 48).

Dando seguimento à propositura das soluções para questão do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) sugerem a segunda onda renovatória com fulcro na efetivação dos interesses difusos (coletivos ou grupais). No entanto, para introduzir tal tendência, os aludidos autores asseveram sobre a necessidade de fazer uma reflexão acerca das noções tradicionais do processo civil, como a questão da legitimidade ativa, da coisa julgada e da própria instrução processual, como a oitiva das partes, por exemplo, que dependem da adoção de posturas favoráveis por parte do legislativo e dos próprios juízes. Os interesses coletivos desafiam o cunho individualista do processo, eminentemente dual, para enfrentar o despreparo da ação governamental enquanto garantidora desses interesses. No entendimento de Cappelletti e Garth (1988), os agentes públicos, como o Ministério Público, não estão aptos para desempenhar o papel de representantes desses interesses, visto que muitas vezes estes

são intentados contra o próprio governo, ocasionando uma inibição por parte daquele que deveria defender os interesses coletivos. Ainda relacionado à ação governamental, os autores destacam a importância das agências reguladoras, apontando, também, o limite dessas ao esbarrarem em grupos desorganizados, cuja fragilidade depende de uma efetiva proteção, o que é um contra-senso ao próprio objetivo da ação governamental em assegurar a efetivação dos interesses coletivos. Nesse sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni

(...) determinados procedimentos configuram verdadeiros condutos postos à disposição dos cidadãos e de associações legitimadas à proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para a participação na gestão do bem comum, isto é, na gestão do poder. O uso de tais canais deve ser estimulado, já que representam importantes instrumentos para a realização da democracia participativa; e isto ocorre através das normas que dispensam o pagamento das custas processuais e dos ônus de sucumbência. (...) A dispensa do pagamento de custas processuais e de ônus de sucumbência tem por objetivo não só propiciar o acesso à justiça do menos favorecido, mas também não permitir que o cidadão e a entidade legitimados, respectivamente, à ação popular e à ação coletiva, sintam-se "ameaçados" quando da "decisão" pela propositura da ação (2012, p.1).

No entanto, em que pese as limitações da ação governamental para assegurar os interesses difusos, os autores destacam dois bons exemplos de representação dos direitos coletivos por intermédio do Estado, como a figura do “advogado público” nos Estados Unidos e do Ombudsman do Consumidor na Suécia, ambos imbuídos da tarefa de cuidar da efetivação de interesses de grupos. Porém, mesmo em um cenário de exemplos certos, os autores advertem ceticamente

Conforme se assinalou acima, no entanto, a solução governamental parece ter limitações inerentes, mesmo quando funcione do melhor modo possível. É preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amiúde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 55).

Com o cenário acima exposto, a solução encontrada para dar efetividade aos interesses difusos encontrou respaldo em ações individuais, como no caso do Procurador-Geral Privado, cujo maior exemplo pode ser observado nos Estados Unidos, onde qualquer cidadão poderia intentar ações privadas para fazer valer a Lei Antipoluição Atmosférica de 1970, e “a lei italiana de 1967, que permite que qualquer pessoa acione as autoridades municipais por concessão irregular de permissões para construção [...]” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.56). De forma mais abrangente, salientam também a “Técnica do Advogado Particular do Interesse Público” que atribuiu legitimação ativa a grupos privados, como associações de consumidores, para intentar ações cujo objeto seja um interesse difuso, salientando os

exemplos Franceses e a “relator action”, usada nos países de “common law”, cuja legitimação é autorizada pelo procurador-geral, que pode intervir na demanda ou apenas supervisioná-la. No entanto, tal legitimação ainda desafia outros problemas, como a organização desses grupos, que demandam dinheiro e esforço, envolvidos no aspecto psicológico que envolve os interesses difusos, posto que ninguém é substancialmente recompensado por dispendir energias à edificação de uma organização sólida de defesa desses direitos.

Nesse sentido é que cumpre destacar a “classaction” americana, que “ajuda a proporcionar as vantagens de litigantes organizacionais a causas de grupos ou de interesse público” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 60), permitindo que um litigante represente toda uma classe de pessoas através de “advogados do interesse público” cuja remuneração se dá por honorários condicionais. Tal sistema recebe muitas críticas, sobretudo no que concerne à responsabilidade desses advogados pelos interesses que representam, mas é unânime que a instituição “é, sem dúvida, importante ao promover o acesso à justiça para os interesses difusos, dentro dos limites dos recursos disponíveis” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 64). Outro exemplo norte-americano que mereceu destaque por parte dos aludidos autores é a chamada “Assessoria Pública”, cujo propósito é confiar na energia e no interesse dos particulares usando recursos públicos para sua manutenção, ou seja, é a versão da “classaction” subsidiada pelo erário. Por fim, os autores destacam a necessidade de combinar os sistemas acima expostos, buscando uma solução mista para o problema da efetivação dos interesses difusos, como fica melhor elucidado no trecho abaixo:

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 66-67).

No seguimento das proposições de ondas renovatórias do acesso à justiça, os autores destacam a terceira onda, cuja importância se destaca das demais por atender a um aspecto mais abrangente, o que foi denominado de “ênfase do acesso à Justiça”, incluindo as ações renovatórias anteriormente mencionadas, mas focando na complexidade que envolve o problema. Com os sistemas de assistência judiciária e representação de interesses difusos, a

questão formal do direito ao acesso à justiça vinha se sobrepondo ao cerne do que se pretende, que é a efetivação do acesso à justiça para além dos formalismos abstratos previstos na legislação. Assim, a terceira onda renovatória dá enfoque à reforma dos procedimentos judiciais, às novas formas de resolução de conflitos, como à conciliação e arbitragem, e, também, à criação de órgãos especiais, seja em relação à matéria ou ao valor da causa, a fim de que se possa tratar cada caso com a particularidade que lhe é inerente, ofertando ao jurisdicionado um efetivo acesso à justiça, não somente do ponto de vista formal, mas entregando à sociedade uma prestação jurisdicional digna. Por fim, enfatizando a importância do “enfoque do acesso à Justiça”:

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrenta-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 73).

Portanto, como já exaustivamente exposto acima, a terceira onda renovatória tem como objetivo tratar da complexidade das causas em sua individualidade. Para tanto, a criação de instituições especializadas em demandas específicas é uma das formas mais sólidas para dar efetividade ao acesso à justiça através desse enfoque.

A fim de traçar um comparativo entre as ondas renovatórias e o caso brasileiro, pode-se ressaltar em cada uma dessas ondas um exemplo presente no sistema jurídico pátrio. No que se refere à primeira onda renovatória e seu cunho eminentemente econômico, se pode destacar, na legislação nacional, a Lei 1.060 de 1950 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, assim como a Lei Complementar 80 de 1994 que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, assim como a própria Constituição Federal que preconiza que as Defensorias Públicas são essenciais ao funcionamento da justiça em seu art. 134 e, também, no próprio art. 5º da Lei Maior, cujo inciso LXXIV garante a assistência judiciária gratuita aos necessitados.

Já no que se trata à segunda onda renovatória, temos os exemplos da ação popular e da ação civil pública como casos de representação dos interesses difusos. Na ação popular, regulada pela Lei 4.717 de 1965 e também pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXIII, qualquer cidadão é parte legítima para intentar ação judicial que vise invalidar atos da administração pública direta ou indireta que tenham ocasionado danos ao patrimônio público, ao meio ambiente ou à própria moralidade da administração. A ação civil pública, por sua vez, junto com o Código de Defesa do Consumidor, forma um microsistema de proteção

dos interesses difusos muito eficaz, dando legitimidade ativa a entes públicos e privados, o que aumenta a participação da sociedade nessas demandas envolvendo direitos supra-individuais. A ação civil pública é disciplinada pela Lei 7.347 de 1985 e prevê mecanismos como a ação cautelar, o que perfectibiliza seu intento protetor no sentido de buscar uma atuação jurisdicional de urgência. Ademais, no que concerne à atuação no procedimento, dispensa a participação direta de todas as pessoas que possam ser beneficiadas pela sentença, poupando-as dos desprazeres do processo, posto que os legitimados para essa ação agem em nome próprio. É louvável também a relevância do ponto de vista econômico, obrigando ao pagamento de custas e honorários apenas aqueles que agiram de má-fé, o que encoraja a judicialização desses direitos.

Por fim, a terceira onda renovatória proposta por Cappelletti e Garth (1988) familiariza-se com a especialização de determinados tribunais, como o exemplo da Justiça do Trabalho, que em 1941 emergiu em um contexto de extrema produção da chamada “legislação social” e, também, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, sobretudo com o advento da Lei 9.099 de 1995, resolvendo – pelo menos do ponto de vista formal – os antigos problemas referentes às pequenas causas – que tinham seu valor consumido pelo custo processual.

Assim, através dessa breve explanação entre as ondas renovatórias do acesso à justiça e os exemplos brasileiros de adaptação a essas tendências, pode-se observar que a legislação nacional está em consonância com as propostas de Cappelletti e Garth, embora muito ainda tenha que se caminhar no sentido de arraigar o acesso à justiça do ponto de vista social e cultural, aproximando o direito da comunidade, e fazendo com que o cidadão efetivamente utilize-se desses instrumentos consolidados na legislação a fim de ver efetivado outros direitos que dependam de uma prestação jurisdicional, transcendendo aos limites sociais e seus fatores de agravamento anteriormente mencionados.

2 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES: A (IN) EFETIVIDADE DESSE ACESSO

Ao dar início a esse segundo capítulo do presente trabalho, é crucial lembrar alguns pontos que já foram tratados anteriormente como limites e soluções ao problema do efetivo acesso à justiça.

Primeiramente se deve ressaltar que a legislação brasileira é eivada de dispositivos que asseguram o acesso à justiça, sobretudo do ponto de vista econômico.

De uma maneira geral, o direito ao acesso à justiça é assegurado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV que preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por ocupar dispositivo que trata sobre os direitos fundamentais, o acesso à justiça deve ser assegurado como tal ou, mais profundamente, como um direito natural, que antecede a própria lei, como bem assevera Bezerra

O acesso à justiça pois, nessa perspectiva, é um direito natural, um valor inerente ao homem, por sua própria natureza. A sede de justiça, que angustia o ser humano, tem raízes fincadas na teoria do direito natural. Como direito, o acesso à justiça é, sem dúvida, um direito natural. Como direito, o acesso à proteção judicial, é um direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Nesse sentido é um direito fundamental. Aquele antecede o Estado, esse imbrica-se fundamentalmente com o surgimento do Estado (2008, p. 122).

Nessa senda, urge compreender que do ponto de vista do autor, o acesso à justiça é um direito inerente ao homem, cuja pretensão de ver seus anseios revistos por um poder maior reflete quase um sentimento paternal sobre o judiciário.

Como forma de ver suprido esse anseio o Estado garante tal direito através da própria Constituição e demais dispositivos da legislação. No entanto, tal garantia, por enquanto, apenas se ampara do ponto de vista econômico e formal, não do social e cultural. Prova dessa afirmação são as alternativas de acesso à justiça existentes em nosso sistema, como a gratuidade, a instituição das Defensorias Públicas, a criação da Justiça do Trabalho e dos Juizados Especiais.

Em que pese a relevância de todo esse aparato, há de se ressaltar que o maior obstáculo no rumo a um efetivo acesso à justiça ainda não foi superado, visto que se funda na falta de instrução, de politização, de mobilização e organização para uma autêntica luta reivindicatória e participação política. Assim, buscando as origens dessa desmotivação e escassa participação política – que resulta na ausência de um efetivo acesso à justiça – Bezerra (2008) remonta a história do Brasil do ponto de vista da ausência de mobilizações de

forças propriamente combativas por parte do proletariado e da quase inexistente classe média, o que resultou em “um país politicamente autocrático, centralizador e elitista” (BEZERRA, 2008, p. 107), asseverando a historicidade dessa falta de acesso à justiça. Assim, muito embora atualmente haja instrumentos que se dignem a prestar assistência a quem busca uma prestação jurisdicional, o preceito constitucional de acesso à justiça permanecerá como mera promessa se esses obstáculos culturais e sociais não forem superados, o que não refletiria o verdadeiro espírito do direito em questão.

Fazendo um recorte histórico menos extenso, o acesso à justiça passou a ter maior atenção do Estado – sobretudo do ponto de vista da constitucionalização desse direito – na década de oitenta, após o processo de redemocratização do país. Antes, porém, pouco se tinha feito no sentido de assegurar um efetivo acesso à justiça através de dispositivos constitucionais. A Constituição de 1967, por exemplo, assegurava esse direito, no entanto limitava o conhecimento das questões pelo judiciário ao exaurimento das vias administrativas de solução de conflitos. Imediatamente anterior a esta, a Constituição de 1946 também garantiu em seu artigo 141, parágrafo quarto que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. No entanto, todas as Constituições anteriores, compreendidas entre a Constituição do Império, de 1824, a primeira Constituição da República, de 1891, a de 1934 e a de 1937, foram omissas ao tema, praticamente inexistindo um efetivo acesso à justiça.

Atualmente, como já foi exaustivamente explanado, a Constituição Federal assegura o acesso à justiça, no entanto, apenas do ponto de vista formal e econômico, o que é bastante preocupante ao analisarmos o contexto sócio-cultural da realidade brasileira, cumprindo asseverar que “entre o formal e o real, entretanto, medeia um abismo. O preceito constitucional permanece como simples promessa a ser cumprida, em várias regiões do país, as mais numerosas, tanto qualitativa quanto quantitativamente” (BEZERRA, 2008, p. 111), o que permite afirmar que “a Carta Magna representa uma perspectiva de mudanças, mas a sede do povo por Justiça somente será saciada com uma resposta rápida e efetivamente justa do próprio Poder Judiciário, garantido o direito exigido e inerente ao cidadão” (ROSSI, 2007, p. 22). No entanto, essa resposta rápida somente poderá ser entregue aos que efetivamente buscarem a prestação jurisdicional, o que é o principal problema a ser enfrentado.

Lançando mão de uma abrangência ainda maior, destaca-se que a nova ordem constitucional inaugurado com o advento da Carta Magna de 1988, o Estado brasileiro consolidou um verdadeiro Estado-providência, cuja intenção é ver consolidado os direitos fundamentais, individuais ou coletivos e, sobretudo, os direitos sociais, dependentes de uma

ação estatal mais concreta. Nesse diapasão, a ineficácia dos mecanismos estatais induzem a uma reclamação dos sujeitos dessa relação por intermédio do Poder Judiciário para verem efetivados seus direitos consolidados pela Constituição Federal. Assim, urge salientar, mais uma vez, que mecanismos que se disponham a efetivar um verdadeiro acesso à justiça são salutares à manutenção desses direitos que foram resguardados pela Constituição.

Nesse ínterim, em que pese já tenha se ressaltado a relevância de uma consciência de direitos para assegurar o acesso à justiça, é crucial analisar as instituições que tem desempenhando – com muita dificuldade – um papel crucial para uma efetiva prestação jurisdicional. Assim, abaixo passar-se-á a discorrer sobre o papel das Defensorias Públicas, do Ministério Público, das Universidades, dos líderes comunitários, dos advogados populares e dos Juizados Especiais para um efetivo acesso à justiça, conforme o magistério de Boaventura de Sousa Santos (2011).

2.1 A Defensoria Pública

A instituição da Defensoria Pública é de crucial importância ao direito defendido no presente trabalho, sobretudo do ponto de vista da constitucionalização de sua imprescindibilidade à administração da justiça, conforme Título IV, Capítulo IV e Seção IV da Constituição Federal que preconiza

Art. 134 A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Igual texto tem o artigo primeiro da Lei Complementar n. 80 de 1994, cuja redação é dada pela Lei Complementar n. 132 de 2009.

Traçando um comparativo entre a Defensoria Pública e as ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth (1988), a instituição eminentemente pertence à primeira onda renovatória, no sentido de que presta aos pobres assistência judiciária gratuita, sendo seus agentes remunerados pelos cofres públicos, o que pode ser considerado uma desvantagem, pois dependem, como bem asseveram os aludidos autores, “de apoio governamental para atividades de natureza política, tantas vezes dirigidas contra o próprio governo” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 41) para assegurar o cumprimento dos direitos

inerentes ao caráter assistencialista do Estado-providência. Tal perspectiva seria preocupante se não fosse o advento da Emenda Constitucional número 45 que, dentre outras reformas no judiciário, promoveu a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais (SANTOS, 2011, p. 50).

Para Boaventura de Sousa Santos (2011), autor que no seu âmago defende uma visão contra-hegemônica do Direito, as Defensorias Públicas são louváveis por seu papel de instrução para com seus assistidos. Em que pese o cunho meramente assistencialista dos instrumentos de acesso à justiça, o papel do Defensor Público no atual cenário é de suma importância, para Santos

Estas particularidades distinguem a defensoria, dentre as outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu cotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes (2011, p. 51).

A Defensoria Pública é uma instituição regada pelos princípios da Unidade, da Indivisibilidade e da Independência Funcional. Tais princípios estão expressos no artigo terceiro da Lei Complementar n. 80 de 1994, e dizem respeito, no que se refere à Unidade e Indivisibilidade, à atuação do órgão como um todo, podendo os Defensores Públicos substituírem uns aos outros, mas sem que isso demande unidade ideológica ou de opinião entre eles. Quanto à Independência Funcional, já se mencionou que a Defensoria Pública possuiu autonomia financeira e está imune à qualquer interferência política, não estando vinculada a nenhum outro órgão, inexistindo qualquer tipo de subordinação, podendo intentar demandas até mesmo contra o ente que a remunera. Por estar prevista na Constituição Federal, sua instituição é de caráter obrigatório, não estando adstrita à discricionariedade e conveniência administrativas.

A instituição também goza de alguns privilégios processuais, como a manifestação por cotas nos autos, a contagem em dobro dos prazos, a intimação pessoal do defensor público e a dispensa de procuração.

Em que pese seu caráter indispensável à administração da justiça e o desempenho de sua atividade louvável, Santos (2011) destaca, através da análise do III Diagnóstico da Defensoria Pública, alguns obstáculos que impedem a efetivação de um verdadeiro acesso à justiça através da instituição. Precipuamente demonstra a limitação do acesso à assessoria jurídica pela instituição através do estabelecimento de limites de rendimentos como critério

para esse acesso. De acordo com o III Diagnóstico da Defensoria Pública citado por Santos (2011), há uma tendência a fixar em até três salários mínimos o critério de renda para ser atendido pela Defensoria Pública, o que vai de encontro com o entendimento do autor acerca dos obstáculos de acesso à justiça, que não se limitam ao caráter econômico dessas demandas.

No entanto, tal critério econômico para fazer jus ao atendimento pela instituição pode encontrar justificção nas deficiências estruturais encontradas através dos três Estudos Diagnósticos da Defensoria Pública no Brasil, que dentre diversos pontos, ressaltaram as carências estruturais, organizacionais e funcionais do órgão, além do que, a existência de uma variação muito alta de estado para estado (SANTOS, 2011, p. 53), podendo-se concluir que “a assistência prestada pelo órgão é menos abrangente nas unidades federativas com os piores indicadores sociais” (CARVALHO, 2008, p. 22).

Outro aspecto relevante da instituição ancora-se na possibilidade de propor ações no interesse da coletividade. Tal prerrogativa é fruto de algumas reformas legais que objetivaram o fortalecimento da Defensoria Pública. Nesse sentido, melhor elucida Santos

Algumas reformas legais têm sido levadas a cabo com o objetivo de fortalecer a defensoria enquanto instituição e o seu papel na defesa de direitos. Nesse sentido, a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, legitimou a atuação da defensoria na proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos conferindo-lhe legitimidade para a propositura de ações civis públicas. A Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, por sua vez, alterou a orgânica das defensorias públicas no Brasil, uniformizando o seu funcionamento e regulando a sua autonomia administrativa e financeira (2011, p. 52).

Destaca-se que as ações de cunho coletivo são de suma importância à prestação jurisdicional, como bem destaca Appio

Saliente-se, ainda, que a melhoria na prestação jurisdicional não parte de um único objetivo numérico e estatístico, mas sim, de uma nova realidade na qual os direitos sociais estão sendo tutelados na forma de ações coletivas (lato sensu) em que os legitimados substituem processualmente milhões de pessoas (2011, p. 132).

No entanto, tal prerrogativa entregue à instituição pela referida Lei foi alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.943) interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), questionando a legitimidade ampla da Defensoria Pública para a proposição de ações civis públicas, especialmente no que toca aos interesses difusos, apontando a existência de sobreposição com as atribuições institucionais do Ministério Público. A Conamp sustentou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.448 sob a alegação de que a Defensoria Pública havia sido criada para atender, gratuitamente, cidadãos sem condições de se defender judicialmente, sendo impossível para a instituição atuar na

defesa de interesses coletivos, por meio de ação civil pública. No entanto, no dia 7 de maio do presente ano, a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada improcedente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por unanimidade. A relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia, fundou-se na argumentação de que o Ministério Público não tem prerrogativa exclusiva para intentar a ação civil pública, e que a entrega dessa função à Defensoria Pública amplia o acesso à justiça e é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos desse acesso.

Não bastasse as dificuldades internas e os choques de interesses por parte de outras instituições (como o Ministério Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil), o acesso à justiça por intermédio da Defensoria Pública ainda enfrenta outros obstáculos de cunho subjetivo, como bem pode ser observado em texto do Defensor Público Paulo Ramalho, publicado na Tribuna do Advogado da OAB do Rio de Janeiro

Admitir o interrogatório à distância é impossibilitar o contato direto e reservado do acusado com o defensor [...] o interrogatório virtual só é admitido pela lei para os presos, o que evidencia odiosa discriminação, e assim mesmo por razões de interesse exclusivo do Estado [...] soa perverso num país como o Brasil, onde parcela expressiva da sociedade não tem acesso a saneamento básico, vivendo entre valas negras, se crie por lei interrogatório virtual justamente para essa população de pobres e miseráveis – clientela preferencial da Vara Criminal. O ‘cliente’ do interrogatório virtual, que raramente sabe ler e escrever, ao virar réu, será introduzido no mundo digital – e esta será sua única experiência digital, salvo a reincidência – e se sentirá inibido, acuado, menor, como já se sente diante das construções luxuosas, da toga e das pompas que cercam o exercício da jurisdição. O sistema judicial é perverso. Já se isolaram os pobres que precisavam de Vara de Família (criando varas privativas de pobre, em prédio independente), agora se quer afastar os réus pobres, presos, seus maus odores e doenças adquiridas ou agravadas em cárceres fétidos. A presença física desses ‘párias’ no fórum, cada vez mais suntuoso, asséptico, elegante, infectaria o ambiente, e definitivamente não combina com a toga – esse símbolo ridículo de poder, distância e intimidação (RAMALHO, 2009, p. 19).

Como bem pode ser observado do depoimento do Defensor Público Paulo Ramalho, o principal obstáculo para um efetivo acesso à justiça não se encontra tão somente no aspecto econômico que envolve as demandas, mas sim na suntuosidade que reveste o Poder Judiciário que o afasta da comunidade. O texto do Defensor coaduna com o entendimento de Santos (1986) sobre a necessidade do rompimento dos obstáculos sociais e culturais ao acesso à justiça, o que infelizmente parece não ter sido superado, mesmo após a instituição da Defensoria Pública.

Outro aspecto importante, ainda no que se refere ao estudo de Paula (2012) sobre representações sociais e acesso à justiça, diz respeito àquela dificuldade anteriormente ressaltada por Santos (2011), referente à imposição de limites pela própria Defensoria Pública

para dar efetividade ao acesso ao amparo prestado pela instituição. Sobre tal limitação, melhor se elucida em depoimento extraído do estudo de Paula

A gente fica em uma fila. Tem que chegar cedo e aguardar. Veio à estagiária, primeiro, e disse que eu não podia ser atendida. Eles não queriam me atender, disseram que já tinha advogado, que eu tinha que procurar ele ou outro. Eu insisti, fui falando com jeito, expliquei toda a situação, que eu não tinha como pagar, que estou desempregada. Que o advogado não fez nada. Eles olham pra gente, acha que sabe falar, pela aparência, acha que não precisa de defensor, que pode pagar. Aí a defensora resolveu me atender, mas foi difícil (2012, p. 96-97).

Do constante no depoimento acima colacionado, é evidente que a Defensoria Pública, por meio de seus agentes, acaba por adotar um posicionamento que afasta os assistidos, fazendo uma espécie de seleção, o que não coaduna com os objetivos da instituição.

Do acima exposto, é possível constatar que a Defensoria Pública é uma instituição de caráter fundamental à administração da justiça, que veio a facilitar o acesso aos direitos propostos pelo estabelecimento do Estado-providência e que sua atuação é louvável. Em que pese a existência de dificuldades estruturais e orçamentárias, a função da instituição é de suma importância para garantir os direitos inaugurados pela Constituição Federal. No entanto, há de se adotar uma postura mais próxima às comunidades, livrando-se desses obstáculos de cunho social e cultura, atuando como verdadeira conexão entre os mais desfavorecidos e o cerne das instancias que detém o poder de decisão, a fim de que cumpra sua função.

2.2 O Ministério Público

O Ministério Público, assim com o a Defensoria Pública, é um órgão essencial à administração da justiça, conforme bem preconiza a Constituição Federal

Art. 127 O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sua existência está intimamente ligada ao conceito de jurisdição, pelo qual o Estado, instituidor das normas objetivadas através do princípio da legalidade, cria mecanismos de coercibilidade para a observância das normas criadas. Assim, pode-se até mesmo concluir que a jurisdição é complemento e instrumento da legalidade (MAZZILLI, 1989, p.1), por meio do qual se assegura fiscalizar e executar a lei que o Estado editou.

No que diz respeito à história da instituição, converge a doutrina que seus primórdios

podem ser encontrados na França, como bem assevera Mendes e Branco

A doutrina converge, entretanto, em apontar, como origem mais provável do órgão, a Ordenança francesa de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo. Ali, exigiu-se dos Procuradores do Rei que prestassem o mesmo juramento dos juízes, o que os impedia de patrocinar outras causas além das de interesse real. Aos poucos, esses Procuradores foram deixando de ser meros defensores dos interesses privados do monarca para se transformarem em agentes do poder público junto aos tribunais (2011, p. 1040).

No que concerne a história do Ministério Público no Brasil, embora ainda não tivesse cunho constitucional, a figura da instituição já aparece no período imperial, como por exemplo, a Lei do Ventre Livre que entregava ao promotor a função de proteger os filhos libertos dos escravos e, também o Decreto número 848 de 1890 que já tratava o Ministério Público como instituição. Já na era republicana, o órgão ministerial ganha relevância como titular da ação penal e como fiscal da lei, como bem determinou o Código de Processo Penal de 1941 e os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973. Já do ponto de vista constitucional, antes da atual Constituição Federal de 1988, o órgão já foi tratado como integrante do Poder Judiciário, o contrário de sua concepção atual, que o elava à instituição essencial à justiça, mas independente desta.

O órgão é pautado pelos mesmos princípios inerentes à Defensoria Pública, ou seja, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Para Mendes e Branco

O princípio da unidade significa, basicamente, que os promotores, os procuradores, integram um só órgão, sob a direção de um só chefe. A indivisibilidade admite que os integrantes da carreira possam ser substituídos uns pelos outros, desde que da mesma carreira, segundo as prescrições legais. [...] O princípio da independência funcional torna cada membro do Parquet vinculado apenas à sua consciência jurídica, quando se trata de assunto relacionado com a sua atividade funcional. A partir do princípio da independência funcional, e tendo em mira resguardá-lo, veio a ser deduzida a doutrina do promotor natural, como meio de defesa do membro do Ministério Público até mesmo em face do chefe da Instituição (2011, p. 1041-1042).

As funções atinentes ao Ministério Público encontram-se expressas no texto do artigo 129 da Constituição Federal, no entanto, seu rol não é taxativo e outras funções podem vir a ser atribuídas ao órgão pela legislação infraconstitucional. Dentre as funções de maior expressão, encontra-se a promoção da ação penal pública de maneira privativa, não podendo ela ser proposta por nenhum outro órgão (exceto quando se trata de ação penal privada subsidiária da pública). No entanto, outras funções atribuídas ao órgão são de suma relevância, como a presente no inciso II do artigo 129, que preconiza ser atribuição do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de

relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, e também a função de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, estabelecida pelo inciso III do mesmo artigo 129. É com fundamento neste inciso III do artigo 129 que se pode confirmar a legitimidade da Defensoria Pública para intentar as ações civis públicas, já que, ao contrário do comando do inciso II do mesmo artigo, aquele não diz que compete privativamente ao Ministério Público promover a ação civil pública, confirmando a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Conamp.

No que diz respeito à importância do órgão ministerial ao efetivo acesso à justiça, Bezerra assevera que

Se dentre as funções do Ministério Público da União, de forma subsidiária aplicáveis aos Ministérios Públicos Estaduais, está a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerando como princípios, dentre outros, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, então de grande importância é o órgão, para a viabilização do acesso à justiça, aliás, a mais importante seara de viabilização desse acesso (2008, p. 226).

Em que pese o aludido autor destaque o papel louvável exercido pelo Ministério Público, Bezerra (2008) destaca também a tendência do órgão em interferir apenas em demandas envolvendo interesses difusos ou coletivos, visto que “classicamente se exclui das atribuições do Ministério Público o interesse puramente individual” (BEZERRA, 2008, p. 225), sendo comum o órgão não intervir sob o pretexto de que determinada demanda não tem interesse de ordem pública em discussão. Para o aludido autor, dentre as funções do Ministério Público está a defesa pelos valores fundamentais da democracia, dentre os quais se encontra o acesso à justiça.

Portanto, cumpre concluir que o órgão ministerial é de suma importância para um efetivo acesso à justiça, conforme bem salienta Bezerra (2008) no texto acima colacionado. No entanto, em que pese essa relevância dada a instituição, sobretudo quando se traça um comparativo com as ordens constitucionais anteriores, onde não havia essa influência do cidadão na ação do Estado, o Ministério Público tem que romper essa tendência que o limita a defender interesses difusos e coletivos e superar, junto à comunidade, seu estereótipo¹ de

¹ Frise-se que se trata de um estereótipo elencado pela doutrina como barreira social ao efetivo acesso à justiça por intermédio da instituição, sobretudo pelos mais débeis. Sendo um estereótipo, não pode ser considerado como verdade absoluta, sendo imperioso o reconhecimento do louvável papel que a instituição desempenha em demandas de cunho individual e, sobretudo, em expedientes extrajudiciais.

carrasco da ação penal, aproximando-se dos mais desfavorecidos a fim de defender os interesses de cunho individual, mesmo que através de uma orientação extrajudicial.

2.3 O papel das Universidades

Na atual conjuntura do ensino jurídico, é comum pensar a universidade não como acadêmica, mas como mera instrutora técnica de seus alunos, valorizando o ensino com base em manuais de direito, cursos esquematizados e memorização de leis, não fomentando o viés crítico inerente à academia. Tal cenário se justifica quando se tem uma maioria dos estudantes de direito que objetiva tão somente em calcar uma carreira pública de alta remuneração a fim de adquirir a tão sonhada estabilidade e alimentar um sistema falido de repetição, não de produção do direito. Para Lênio Streck há uma crise do ensino jurídico por conta, justamente, dessa “cultura manualesca” de reprodução de sentidos, como bem se pode evidenciar nas palavras do próprio autor

É a estandarização que, paradoxalmente, cresce dia a dia, em plena era da informatização. Daí ser possível afirmar que parte considerável do material utilizado nas salas de aula das Faculdades de Direito deveria trazer uma tarja com a advertência similar às carteiras de cigarro: ‘o uso constante desse material pode fazer mal à saúde mental’. Além de uma fotografia de um bacharel, com uma expressão bizarra, com o subtítulo: ‘Usei durante cinco anos e fiquei assim...’. No âmbito do senso comum teórico (dogmática jurídica de baixa densidade teórica), ocorre a ficcionalização do mundo jurídico-social. Confunde-se a ficção da realidade, com a ‘realidade das ficções’... Parcela do que consta nos manuais e compêndios é reproduzida nos concursos públicos (2014, p.21).

Não é cedo pensar o direito enquanto produto das relações sociais, e como tal, deve estar atendo às mudanças ocorridas diariamente na comunidade, apartando-se do senso estático de que o direito está inevitavelmente atrelado à norma posta. Essa volatilidade inerente à ciência jurídica é que se deve atentar, sobretudo no que tangencia às carências sociais e, como tal, fomentando ações a fim de combater tais carências, aprimorando o sentido jurídico a fim de tornar o Direito emancipatório, e não opressor. É nesse aspecto que emerge o relevante papel das universidades em aprimorar seus laboratórios de prática jurídica para alcançar um efetivo acesso à justiça, afastando-se da idéia de escritórios-modelo, preocupados tão somente com questões técnico-burocráticas dos estudantes e orientados para ações individuais. Esse rompimento do Direito com o formalismo técnico no âmago da sua formação remonta a preocupação de Ihering, citado por Santos (2011) de que “a ciência jurídica se transformou em matemática” (2011, p. 124). Sobre a perspectiva da cientificização

do Direito Santos teceu o seguinte

No novo contexto sociológico oitocentista de domínio do capitalismo, do nacionalismo e do imperialismo, a cientificização do direito permitida pelo direito romano – transformado, entretanto, numa erudição inútil e num esoterismo impenetrável – demonstra como, num período de hegemonia positivista, a regulação social se torna científica para ser maximizada e para, de passo, maximizar o esquecimento da ética social e política que, desde o século XII, mantivera vivas as energias emancipatórias do novo horizonte jurídico. A tensão, muito particular, entre regulação e emancipação que caracterizou a recepção do direito romano era parte integrante do projecto histórico da nova burguesia europeia, em luta pela conquista do poder econômico e cultural e, por último, do poder político. Uma vez conquistado o poder político, essa tensão perdeu toda a utilidade histórica (2011, p. 124).

Sobre essa tendência formalista com que se vem tratando o Direito no cerne das instituições de ensino, Santos (2011) propõe um modelo de assessoria jurídica universitária popular, pautada pela defesa de direitos coletivos em articulação com movimentos sociais e organizações populares, mais solidárias e politizadas, a fim de, justamente, estreitar os laços entre os estudantes e a sociedade a agir como protagonistas do processo de ensino e aprendizagem. Para Santos (2011) o Direito ainda é eivado de uma cultura normativista que o aprisiona na idéia de autonomia, o que faz emergir uma concepção segregacionista entre direito e sociedade, “uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica” (SANTOS, 2011, p. 83).

Ao fim a que se destina o presente trabalho – a proposta de uma postura contra-hegemônica do direito para um efetivo acesso à justiça – é nas Universidades que se dá a mais esperançosa proposta de comunhão entre o Direito e a sociedade, visto que, ao tempo da vida acadêmica, ainda é possível trazer o graduando a enxergar um direito menos opressor e mais emancipatório. Assim, ao compartilhar os currículos jurídicos com as práticas de assessoria popular, pautadas por um contato epitelial entre o acadêmico e a comunidade, a Universidade se reveste da responsabilização social que lhe é inerente, o que implica “uma permeabilidade empenhada e criativa em face das demandas sociais, sobretudo daqueles grupos que não têm poder para as impor” (SANTOS, 2011, p. 61). Ademais, tal aproximação contribuiria para uma reconstrução crítica do direito, da justiça e do ensino jurídico hegemônicos (SANTOS, 2011, p. 61), desvencilhando-o daquela “cultura manualesca” apresentada por Streck (2014), aprimorando não só o acesso à justiça por intermédio das universidades, mas a produção científica que está sendo paulatinamente abandonada em prol dos concursos públicos cada vez mais reprodutores de sentidos.

Sobre a importância das universidades para o efetivo acesso à justiça, há de se ressaltar alguns exemplos que, mesmo que pautados por valores técnico-formais e

burocráticos, ainda contribuem para o estreitamento dos laços entre direito e comunidade. Exemplo próximo que se pode dar é o Serviço de Assistência Judiciária - SAJ da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, através do Laboratório de Prática Jurídico-Social, que desenvolve trabalho contínuo com os acadêmicos dos últimos anos da graduação em Direito, a fim de que acompanhem as demandas judiciais como o farão na prática da advocacia, entregando à comunidade local um acesso à justiça mais simplificado, através de atendimentos realizados pelos acadêmicos sob orientação de algum professor responsável. Outro exemplo que permeia as duas diretrizes apontadas por Santos (2011) é o Centro de Referência em Direitos Humanos, também da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, cujo objetivo é promover a humanização e emancipação do ser humano, assim como a transformação social, buscando uma realidade mais justa e igualitária. Ainda que de cunho formalista, o referido Centro de Referência em Direitos Humanos tem no seu âmago o estímulo pelo debate sobre cidadania, buscando a criação de um espaço físico para fomentar o contato dos acadêmicos com a realidade social, aproximando-se do caráter contra-hegemônico de um efetivo acesso à justiça que é defendido no presente trabalho.

No entanto, não é apenas com práticas de assessoramento à comunidade que se pretende uma revolução democrática no acesso à justiça. Muito há que se discutir a respeito do próprio ensino jurídico que ainda é pautado por uma cultura generalista, desresponsabilização sistêmica, refúgios burocráticos e afastamento da sociedade (SANTOS, 2011, p. 84-85). Com esse cenário, oportuno destacar que

Com a tentativa de eliminação de qualquer elemento extranormativo, as faculdade de direito acabaram criando uma cultura de extrema indiferença ou exterioridade do direito diante das mudanças experimentadas pela sociedade. Enquanto locais de circulação dos postulados da dogmática jurídica, têm estado distantes das preocupações sociais e têm servido, em regra, para a formação de profissionais sem um comprometimento com os problemas sociais (SANTOS, 2011, p. 87).

O aludido autor critica também a idéia geral de que o conhecimento da legislação é suficiente para obtenção do êxito no processo de aprendizagem, destacando a falta de contextualização social atinente à grande maioria das Universidades que pautam seus currículos em desarticulação com a realidade social a que está inserida. Para o autor, “uma extensão emancipatória assenta numa ecologia de saberes jurídicos, no diálogo entre o conhecimento jurídico popular e científico, e numa aplicação edificante da ciência jurídica, em que aquele que aplica está existencial, ética e socialmente comprometido com o impacto de sua atividade.” (SANTOS, 2011, p. 88). Também, não se pode dizer em outras palavras o que o autor denominou de “castelos neofeudais” quando se refere às faculdades de direito que

De maneira flagrante, as faculdades de direito têm-se mostrado herméticas ao diálogo com os grupos sociais, bem como com outras áreas do saber, científico ou não. Têm sido espaços marcados, predominantemente, pela ignorância ignorante, daqueles que têm o conhecimento do que ignoram, ou, pelo seu contrário, a douda ignorância, daqueles que sabem que ignoram o que ignoram (SANTOS, 2011, p. 89).

Oportuno pontuar que a transformação de tal cenário passa por um aprimoramento no corpo docente das instituições, desvencilhando-se daquela concepção de que o magistério jurídico deve ser desempenhado como uma profissão secundária, priorizando-se as carreiras públicas mais rentáveis, ou até mesmo a advocacia privada, sob o pretexto de que o profissional que pratica o direito tem mais condições de ensiná-lo, o que é uma grande mentira. Assim, professores que desempenham outras atividades tendem a priorizar sua visão de mundo, domesticando os discentes à sua concepção do direito, sendo indispensável uma formação pedagógica contínua e não apenas uma repetição de sua prática profissional sem qualquer comprometimento com uma reflexão crítica acerca da sua ação docente (SANTOS, 2011, p. 90).

Portanto, é imperioso o reconhecimento da relevância dos serviços de assistência judiciária prestado pelas Universidades, porém, se faz necessário o repensar dessas práticas a fim de consolidá-las quanto a demandas de caráter coletivo e difuso, aprimorando a técnica jurídica ao caráter social do direito, aproximando a ciência jurídica da comunidade a fim de desenvolver o caráter emancipatório acima destacado. No entanto, a formação acadêmica é predicado para o desempenho dessas práticas, sendo necessário uma mudança de paradigma² no ensino jurídico, abrindo as portas da universidade para a comunidade, revestindo-a de todos os aspectos que permeiam uma sociedade plural, atendendo às práticas de cidadania e de democracia.

Por fim, cumpre ressaltar que embora haja um longo caminho até uma efetiva revolução democrática do acesso à justiça por intermédio das Universidades, algo já se fez no sentido de tornar as instituições de ensino meio para a efetivação das demandas sociais, como por exemplo a Portaria número 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que instituiu novas diretrizes curriculares, como a interdisciplinariedade, a integração entre ensino, pesquisa e

² O paradigma do Direito contém ideologias ou visões de mundo que fornecem uma série de pressuposto necessários à interpretação concreta de direitos, funcionando como redutor de complexidades e legitimando a atuação dos tribunais frente aos jurisdicionados. Na concepção de Habermas (1997) o direito moderno possui três paradigmas de maior expressão: paradigma do Estado liberal, paradigma do Estado social e paradigma do Estado Democrático de Direito. Já na concepção de Kuhn paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modulares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (1997, p. 13).

extensão, a instituição dos núcleos de prática jurídica, o cumprimento de carga mínima de atividades complementares e o próprio trabalho de conclusão de curso (SANTOS, 2011, p. 92). Assim, cumpre concluir que a atividade acadêmica prescinde de mudanças substanciais para dar seguimento a um efetivo acesso à justiça por intermédio das Universidades, elaborando mudanças do currículo jurídico a fim de que criem afinidade com as demandas sociais, contemplando a máxima que preconiza que o direito é um produto da sociedade e com ela deve se relacionar por intermédio das instituições atinentes a ambos, como é o caso da Universidade.

2.4 A capacitação jurídica de líderes comunitários

A capacitação jurídica de líderes comunitários é alternativa de que trata Santos (2011) para um efetivo acesso à justiça. Tal alternativa pode ser concebida por ações governamentais ou não governamentais, a fim de preparar líderes comunitários para atuar como mediadores de conflitos sociais.

A prática de cunho governamental tem como maior exemplo o projeto desempenhado no Distrito Federal denominado “Justiça Comunitária”. O referido projeto reflete uma atividade extraordinária de facilitação do acesso à justiça e consiste em capacitar membros das localidades mais pobres a prestar orientação jurídica à comunidade que estão inseridos, assim como propor soluções a conflitos que não poderiam ser intentados judicialmente por não preencherem os requisitos formais atinente à prática jurídica. O programa em questão se utiliza da mediação como forma de solução de conflito, apostando na capacitação contínua dos agentes comunitários, conjugando uma preparação teórica com práticas quotidianas das comunidades, principalmente no que concerne ao próprio conceito de mediação e a crucial distinção com a conciliação, visto que

A conciliação se aplica quando ao terceiro compete a faculdade, outorgada pelas partes, pelas normas e pelo costume, de propor fórmulas de acordo. Enquanto isso, ao termo mediação cabe o uso quando se trata de um processo não ‘adversarial’ de resolução de disputas estruturado em etapas seqüenciais, cabendo ao terceiro, mediador, uma condução neutra da negociação, com abstenção de aconselhamento, emissão de parecer ou proposição de fórmulas de acordo, pois as partes devem chegar à resolução do conflito (RUIZ e BEDÊ, 2008, p. 133).

O exemplo do projeto desempenhado no Distrito Federal tem-se estendido para outros Tribunais de Justiça, refletindo o sucesso dessa prática alternativa de acesso à justiça.

Os atendimentos realizados no seio do projeto em questão dividem-se em duas modalidades, sendo a maioria de encaminhamentos sociojurídicos, o que não faz perder de vista a resolução de conflitos por intermédio da mediação, que representa 15,57% de um total de mais de 21.200 pessoas atendidas (SANTOS, 2011, p. 63).

O programa tem recebido apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário que tem financiado as atividades de capacitação de agentes de mediação comunitária em outros tribunais que aderiram à prática, o que reflete o sucesso das atividades do Poder Judiciário enquanto fomentador de práticas alternativas de resolução de conflitos. Dessa forma, a concepção contra-hegemônica do direito ganha força, visto que o cerne da administração da justiça está valorando técnicas de aproximação à comunidade, induzindo um efetivo acesso à justiça com fomento do próprio judiciário.

Assim, pode-se concluir que os programas de capacitação de líderes comunitários são muito importantes, sobretudo quando se analisa o viés psicológico que a procura pelos escritórios de advocacia ou pelo próprio judiciário causa nos mais desfavorecidos, sendo relevante reiterar o posicionamento de Santos (1986) no que se refere aos obstáculos sociais ao efetivo acesso à justiça, quando assevera que “os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema” (SANTOS, 1986, p.21). Ademais, a classe social a que o cidadão se insere determina, no mais das vezes, a possibilidade de saber como e onde encontrar um escritório de advocacia ou instituições que propiciem o acesso à justiça através de assistências jurídicas, como as Defensorias Públicas, posto que

Quanto mais baixo é o estrato sócio-econômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais (SANTOS, 1986, p. 21).

Portanto, a permanência de agentes capacitados no cerne das comunidades carentes viabiliza uma maior inserção desses cidadãos referidos por Santos (1986), aumentando a probabilidade de que eles vejam suas demandas conhecidas por uma instância decisória, rompendo as barreiras sociais que impendem a procura do judiciário por intermédio de advogados, possibilitando um acesso à justiça mais amplo e um Direito mais próximo da sociedade, sendo condizente com a postura contra-hegemônica aqui defendida.

2.5 Os advogados populares

Em que pese a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações de cunho coletivo, falta a instituição, por ser fruto de uma ação governamental, uma identidade ideológica que a vincule à determinada causa. É nesse sentido, mas não como consequência disso, que a figura do advogado popular emerge no contexto da redemocratização do país, como bem assevera Santos:

A atividade da advocacia popular está voltada sobretudo para a efetivação de direitos coletivos: movimentos de luta pela moradia urbana e rural; trabalhadores desempregados; dos indígenas; dos atingidos por barragem; das rádios comunitárias; dos aposentados e pensionistas da previdência social etc (2011, p. 64).

Como se pode inferir do acima mencionado, a advocacia popular está intimamente vinculada às causas coletivas, sobretudo com os movimentos sociais e as lutas que lhes são inerentes.

As décadas de ditadura militar no Brasil fomentaram uma consciência jurídica de proteção contra as práticas autoritárias de exclusão, sobretudo na defesa dos perseguidos políticos e dos trabalhadores rurais, eclodindo, portanto, em 1975, a criação da Comissão Pastoral da Terra e, na década seguinte a fundação da Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais (AATR) e do Instituto de Apoio Jurídico Popular (IAJUP), instituições cuja atuação era em prol das lutas populares das classes que representavam (SANTOS, 2011, p. 65). Interessante notar que

Este processo de evolução da advocacia popular testemunha ainda a passagem de um modelo de defesa de base individualista para um modelo baseado na politização e coletivização do direito. Assim, num primeiro momento, a atuação jurídica em prol das lutas populares, em especial dos trabalhadores rurais, assume um caráter microindividual e reativo, sobretudo em face das perseguições sofridas. Posteriormente, com o envolvimento de organizações ligadas às igrejas, aos sindicatos e às universidades, a defesa jurídica popular emerge também como um projeto político (SANTOS, 2011, p. 66).

Santos (2011) citando Carlet, identifica três vetores de conteúdo epistêmico que singularizam a advocacia popular e a diferem do funcionamento da advocacia tradicional. O primeiro vetor é representado pelo compromisso ideológico assumido pelos advogados populares, que entregam às causas que defendem uma devoção que transcendem ao

compromisso profissional da advocacia tradicional. “O segundo vetor é a necessidade frequente de formação política, aliada aos objetivos e aos pressupostos das lutas populares que lhe subjazem” (SANTOS, 2011, p. 66). Já o terceiro vetor se consubstancia na solidariedade social, pragmática e de intervenção, sendo caracterizadas, respectivamente, pela aproximação concreta e qualificada do advogado às injustiças que marcam o caso e às alianças locais e translocais entre advogados populares e entre estes e os movimentos sociais.

Outro aspecto inerente à advocacia popular diz respeito à relação determinada entre advogados e clientes, sendo pautada pela troca de saberes e pela orientação dos representados no sentido de buscarem uma emancipação e não apenas se subordinarem ao saber tecnicista do seu procurador. Dessa forma, as causas patrocinadas por advogados populares reiteram o caráter emancipatório do direito, desvencilhando as lutas sociais da dependência técnica-formal dos especialistas, salientando “um circuito de aprendizagem recíproca em que a mobilização do direito atua a serviço da transformação social e a mobilização social transforma os pressupostos de atuação da prática jurídica” (SANTOS, 2011, p. 67).

De outra banda, o aspecto social e ideológico sustentado pela advocacia popular causa desconforto no âmago das profissões jurídicas organizadas pois subverte alguns pressupostos atinentes a estas carreiras, questionando aspectos como neutralidade, imparcialidade e despolitização do direito, apostando em um verdadeiro comprometimento com as causas defendidas, assim como a organização e mobilização política dos movimentos sociais e organizações populares. Nesse sentido Santos sopesa as características de tal prática, asseverando:

Se, por um lado, este modelo de ativismo moral na prática jurídica contribui para a humanização da advocacia tradicional, por outro lado, ao desconstruir o entendimento dominante acerca da aplicação neutra do direito e propugnar por concepções contra-hegemônicas e alternativas, esta aproximação entre comprometimento profissional, político e moral desestabiliza o funcionamento pretensamente autônomo do sistema jurídico e judicial, gerando hostilidades, especialmente no âmbito das profissões jurídicas organizadas (2011, p. 68).

Assim, a instituição da advocacia popular por intermédio de profissionais que guardem identidade com a causa que defendem vem ao encontro do caráter emancipatório do direito, calcando perspectivas mais próximas às organizações que demandam, pautando a relação entre o advogado e o representado pelo viés horizontal, afastando-se de uma tendência de subordinação àquele que está patrocinando a causa.

2.6 Os Juizados Especiais

Ao fazer uma análise leiga acerca do judiciário brasileiro, é possível perceber uma descrença em relação à sua efetividade, seja em função da morosidade ou pelo próprio formalismo que envolve a administração da justiça. Essa perspectiva é bem notada quando se analisa os discursos daqueles que mantiveram alguma experiência judicial, seja direta ou indiretamente. Surpreende que a aversão ao Poder Judiciários atinge até mesmo quem trabalha em alguma instituição jurídica, como fica claro no depoimento extraído do estudo de Paula sobre representações sociais e o acesso à justiça, cuja entrevistada denominada Alexandra concedeu e asseverou

Eu vou te falar o seguinte. Eu rezo para não ter problema pra ter que acionar o judiciário. Eu rezo para não ter um problema sério. Se eu fico dois dias sem internet, eu ligo pra lá e reclamo. Se não recebi alguma coisa, eu reclamo e tento resolver por outras vias, porque a última coisa que eu quero fazer é acionar o judiciário, porque é burocracia é tão grande, é tanta coisa, tanto prazo, tanta dificuldade para um juiz despachar, tanta dificuldade que a gente vê aqui no dia a dia, de juntar as petições, as dificuldades são tão grandes seja pra gente, funcionário, seja para a parte, para a gente conseguir... a gente não consegue fazer isso, levar a justiça, não consegue mesmo. Eu torço todo dia para não acontecer alguma coisa comigo e eu precisar do judiciário (2012, p. 97).

O discurso da servidora do poder judiciário há 17 anos (PAULA, 2012, p.97) é plausível e deveras representativo. O trecho da entrevista acima revela que o próprio Poder Judiciário não é crente na sua capacidade de entregar um efetivo acesso à justiça ao cidadão, haja vista a falta de estrutura revelada.

Nesse ínterim, a fim de amenizar essas mazelas que permeiam o Poder Judiciário e prejudicam a entrega de uma prestação jurisdicional célere e justa é que emergem os juizados especiais.

Em um primeiro momento chamados “juizados de pequenas causas”, foram trazidos pela Lei número 7.244, de 7 de novembro de 1984 e, com o sucesso experimentado, recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou a denominá-los juizados especiais e declarou a obrigatoriedade de sua implementação.

A instituição dos aludidos juizados se deu primeiramente no âmbito da justiça estadual, sendo regulamentados pela Lei 9.099 de 1995. Os juizados especiais, de acordo com o artigo 2º da Lei 9.099, são pautados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, assim como pela busca, sempre que possível, da conciliação ou transação, sendo condizentes com o aspecto de acesso à justiça

defendido pelo presente trabalho.

Na justiça estadual, os juizados especiais são competentes para decidir causas de menor complexidade e cujo valor não exceda 40 salários mínimos, sendo facultada a assistência por advogado nas causas cujo valor não seja superior a 20 salários mínimos.

Já na esfera federal, os juizados especiais foram instituídos pela Lei número 10.259, de 7 de dezembro de 2001, sendo competentes para julgar causas de até 60 salários mínimos e

distingue-se pelo tipo de causas para as quais tem competência, causas que envolvam a União ou órgão público federal. A maior parte as questões é de natureza previdenciária e de assistência social, as demandas sobre imposto de renda, Sistema Financeiro de Habitação e fornecimento de remédios apresentam também grande incidência (SANTOS, 2011, p. 74).

Como consequência do critério que busca sempre que possível a conciliação entre as partes, no procedimento dos juizados especiais é obrigatória a realização de uma audiência preliminar de conciliação, a fim de evitar a postergação do processo quando há possibilidade de acordo. Se a conciliação não for realizada em sede de audiência própria, poderá ser feita posteriormente, mais uma vez condizendo com os critérios norteadores dos juizados.

Outro aspecto inovador diz respeito à possibilidade da parte receber créditos contra a Fazenda Pública por via de requisição de pagamento, sem a necessidade de aguardar a execução do precatório.

Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório (SANTOS, 2011, p. 75).

Tal possibilidade se dá pelo fato dos juizados especiais terem um limite no valor das demandas, já referidos anteriormente. Assim, além de darem efetividade ao pagamento de pequenos valores devidos pela Fazenda Pública ao cidadão, os juizados especiais trazem à apreciação judicial aquelas causas cujo valor, quando judicializado pelas vias ordinárias, era consumido pelo valor das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Assim, a instituição desses juizados vem a mitigar dois limites do acesso à justiça mencionados por Cappelletti e Garth (1988): as custas judiciais das pequenas causas e aquelas geradas pela morosidade, visto que esta última “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teria direito” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 20).

Nesse sentido é notória a aproximação proporcionada pelos juizados especiais entre o

cidadão e o Poder Judiciário, ainda mais quando se assevera que

Os juizados especiais têm sido reconhecidos como solução, dentro da estrutura do judiciário, de celeridade para a solução das contendas e de aproximação da decisão judicial dos cidadãos, permitindo a conciliação, a transação, a desistência de recursos e extinguindo o reexame necessário (SANTOS, 2011, p. 75).

No entanto, não obstante toda a inovação trazida pela instituição dos juizados especiais, em que pese o desempenho magistral do papel de facilitador do acesso à justiça pelos mais desfavorecidos economicamente, muito ainda tem de ser feito no cerne da administração da justiça para entregar a estes juizados um maior arsenal, aumentando a dotação orçamentária, assim como melhorando as estruturas físicas e o número de profissionais, sendo preferencialmente mais bem preparados.

Relevante salientar, também, que a litigiosidade ainda é dissipada na formação dos profissionais jurídicos, cujo caráter adversarial impede uma maior efetividade da função dos juizados especiais enquanto propositores de uma conciliação chancelada pelo Poder Judiciário. Nesse ínterim, destaca-se que a probabilidade de se fazer um acordo diminui quando a parte se apresenta na audiência com um advogado, conforme se depreende do estudo realizado pelo Ministério da Justiça, citado por Santos (2011).

Portanto, cumpre concluir que os juizados especiais, por meio de seus critérios norteadores, promovem uma aproximação do cidadão do Poder Judiciário, sobretudo no que se refere à simplicidade das demandas e à dispensa do pagamento de custas e despesas processuais, sendo cediço o reconhecimento de que pertence àquela terceira onda renovatória proposta por Cappelletti e Garth (1988). Ainda, por ser pautado pelo princípio da celeridade, rompe com o aspecto psicológico de ineficácia da prestação jurisdicional, encorajando o cidadão a não ficar inerte frente à alguma situação que demande o conhecimento do judiciário.

3 DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA: DESEJOS E PERSPECTIVAS

Hodiernamente é cediço o ideário de que se vive em um período de transição, caracterizado, segundo o entendimento de Santos (2003), por momentos de destruição e de criação no âmago das transformações sociais. Essa faceta frenética que propulsiona essa transição é alimentada pelos pequenos grupos sociais dominantes em desfavor da imensa maioria da sociedade, que tem como principal tarefa adaptar-se à instabilidade que se remonta diariamente, suportando todos os efeitos desse movimento nocivo.

Para elucidar tal fenômeno, Santos (2003) contextualiza essa característica das transformações sociais através da retomada ao triunfo do liberalismo em 1848, quando o Estado deixou de lutar contra o antigo regime para opor-se às reivindicações emancipatórias que emergiam na busca crescente pela democracia. Essas reivindicações, conforme leciona Santos (2003) assumiram características distintas em duas divisões – de um lado os demoliberais e os demo-socialistas³, de outro os socialistas radicais influenciados pela Revolução Russa. Assim, os primeiros passaram a assumir um caráter legalista, buscando suas pretensões emancipatórias de maneira formal, enquanto que os segundos optaram por um caminho menos ortodoxo, através de meios extraparlamentares, o que coaduna com o caráter revolucionário desse movimento radical amplamente ancorado no marxismo. Essas duas correntes assumiram cada qual um caráter distinto em cada Estado a que se empregava, no entanto com o mesmo esteio ideológico: a sua inserção no contrato social, através do reformismo ou da revolução, buscando, por consequência, uma alternativa às ausências criadas pela razão dominante – a indolente.

As duas estratégias, no entanto, vem enfrentando uma crise nos últimos vinte anos, a estratégia reformista através da crise do Estado-Providência e do Estado desenvolvimentista, e a estratégia revolucionária através da ruína dos Estados-nação “saídos do êxito das lutas contra o colonialismo e o capitalismo” (SANTOS, 2003, p. 7).

Assim, como já referido anteriormente, é inegável a característica transacional que permeia o sistema mundo, ficando mais bem elucidado o período a que se vive nas palavras de Santos

³ Santos (2003) divide os combatentes reformistas de cunho legalista em demoliberais e demo-socialistas. Para o autor, os demoliberais eram a favor do mínimo de concessões possível, enquanto os demo-socialistas recusavam-se a estabelecer qualquer hierarquia entre liberdade e igualdade e eram a favor do máximo de concessões possível. Frise-se, no entanto, que ambas correntes reformistas lutavam contra o conservadorismo inflexível.

Como tenho vindo a afirmar, encontramos-nos num período de transição que pode ser descrito da seguinte maneira: vivemos num período em que enfrentamos problemas modernos para os quais não existem soluções modernas. Continuamos obcecados pelas idéias de uma ordem e de uma sociedade boas, quanto mais não seja devido à natureza da (des)ordem que reina nestas sociedades em que são cada vez maiores a desigualdade e a exclusão – exactamente num momento da história em que pareceria que os avanços tecnológicos existem para que as nossas sociedades sejam de outro modo (2003, p.7).

Do trecho acima é possível extrair a essência do que se pretende com o presente trabalho, principalmente no que se refere aos mecanismos de que se pode lançar mão para enfrentar a problemática de se dar uma real efetividade à democracia, não apenas através de soluções pragmáticas de acesso ao judiciário, mas sim, repensando a democracia e sua coexistência com o capitalismo, aliados às perspectivas críticas de efetivação das demandas emancipatórias – neste estudo caracterizadas por um efetivo acesso à justiça como meio de garantir os direitos atinentes ao Estado Democrático de Direito. É relevante destacar, também, do que consta no trecho acima colacionado, a crescente onda de desigualdade e exclusão, produzidas, segundo Santos (2010) pela monocultura do saber e do rigor do saber, pela monocultura do tempo linear, pela lógica da classificação social, pela lógica da escala dominante e pela lógica produtivista (ancorada na monocultura dos critérios de produtividade capitalista).

Essas maneiras de produção da não-existência coadunam com a realidade hodierna de exclusão e opressão das classes menos favorecidas, sobretudo no que se refere à monocultura do saber e do rigor do saber. Ao se relacionar tais ausências com o Direito, é possível perceber uma correlação gritante entre as formas de produção da não-existência e o modo de operação e produção do Direito – traduzido nas práticas judiciais. Assim, ao lado da monocultura do saber de que Santos (2010) lança mão, que gera a exclusão através da ignorância do saber, a monocultura do saber jurídico, igualmente, gera a exclusão através da ignorância, tendo como consequência uma “inconsciência” de direitos, impossibilitando qualquer reação daquele que vê seu direito corrompido, posto que é alienado ao saber científico dominante do direito, alheio às diferenças.

Dessa forma, este terceiro capítulo do presente trabalho lançará mão da sociologia das ausências de que trata Boaventura de Sousa Santos, se apoderando dos ensinamentos do novel professor para propor formas de acesso à justiça mais democráticas e abrangentes, condizentes com uma verdadeira revolução democrática da justiça. Por fim, se apontará práticas desempenhadas no Brasil e na América Latina que coadunam com o intuito do presente estudo no sentido de se apresentarem como práticas contra-hegemônicas de acesso à justiça.

3.1 Sociologia das ausências: formas de produção da não-existência e a alternativa contra-hegemônica

Já se explanou exaustivamente sobre a realidade que se vive, onde a produção do conhecimento científico hegemônico é monopólio do capitalismo e alheio às diversas outras formas de produção do saber, gerando a exclusão através da ignorância e, por conseguinte, o desperdício de experiências que poderiam servir como alternativas e contraponto à globalização neoliberal também hegemônica.

Para combater o desperdício da experiência social, não basta propor outro tipo de ciência social. Mais do que isso, é necessário propor um modelo diferente de racionalidade. Sem uma crítica do modelo de racionalidade ocidental dominante pelo menos durante os últimos duzentos anos, todas as propostas apresentadas pela nova análise social, por mais alternativas que se julguem, tenderão a reproduzir o mesmo efeito de ocultação e descrédito (SANTOS, 2010, p. 94).

Sobremaneira, o desperdício da experiência é fruto do predomínio de uma razão dominante que impossibilita o aproveitamento de qualquer outra prática alheia à prática hegemônica predominante, ceifando experiências eivadas de riqueza social que se ancoram na multiculturalidade, sendo, portanto, denominada por Santos (2010) como razão indolente o modelo de racionalidade dominante, a qual permeia toda sociedade, inclusive as instituições judiciárias.

Lançando mão dos ensinamentos de Santos, cumpre ressaltar que a razão indolente dominante se apresenta de quatro formas diferentes

a razão impotente, aquela que não se exerce porque pensa que nada pode fazer contra uma necessidade concebida como exterior a ela própria; a razão arrogante, que não sente necessidade de exercer-se porque se imagina incondicionalmente livre e, por conseguinte, livre da necessidade de demonstrar a sua própria liberdade; a razão metonímica, que se reivindica como a única forma de racionalidade e, por conseguinte, não se aplica a descobrir outros tipos de racionalidade ou, se o faz, fá-lo apenas para as tornar em matéria-prima; e a razão propélica, que não se aplica a pensar o futuro, porque julga que sabe tudo a respeito dele e o concebe como uma superação linear, automática e infinita do presente (2010, p. 96).

Portanto, as facetas metonímica e propélica dessa razão dominante são as que oferecem maior relevância ao presente estudo, visto que a primeira se isola e pensa o saber científico como pertencente somente a si, demonstrando sua característica totalitária frente às outras formas de saber, já a segunda não considera pensar no futuro, posto que julga saber tudo a respeito dele e o concebe como uma superação linear, automática e infinita do presente.

Essa racionalidade dominante que se ancora no pensamento ocidental nos últimos duzentos anos resistiu mesmo ao marxismo e ao romantismo, buscando no contexto capitalista e na consolidação do Estado liberal um ambiente propício ao seu assentamento, como fica bem elucidado no trecho abaixo

A razão indolente subjaz, nas suas várias formas, ao conhecimento hegemônico, tanto filosófico como científico, produzido no Ocidente nos últimos duzentos anos. A Consolidação do Estado liberal na Europa e na América do Norte, as revoluções industriais e o desenvolvimento capitalista, o colonialismo e o imperialismo construíram o contexto sócio-político em que a razão indolente se desenvolveu. As exceções parciais, o romantismo e o marxismo, não foram nem suficientemente fortes nem suficientemente diferentes para poderem ser uma alternativa à razão indolente. Por isso, a razão indolente criou o quadro para os grandes debates filosóficos e epistemológicos dos dois últimos séculos e, de facto, presidiu a eles (SANTOS, 2010, p. 96).

Dessa forma, na acepção metonímica da razão indolente predominante observa-se uma obsessão pela totalidade, garantindo a unidade do pensamento dominante um destaque em relação às partes individualmente identificadas, não considerando a existência de fragmentos do conhecimento apartados do todo, entregando a este todo a mais expressa hegemonia do conhecimento. Essa concepção de um conhecimento científico hegemônico – e, portanto dominante – invade todas as esferas da sociedade, sendo observada no campo das relações pessoais, institucionais e, também, no campo jurídico – que é o mais relevante ao presente estudo.

Assim, da mesma maneira que o conhecimento hegemônico exclui através da monocultura do saber dominante, no campo do Direito – e na questão referente ao acesso à justiça – também se observa o mesmo movimento, visto que, da maneira como está estruturado atualmente, o sistema judiciário não se aproxima da comunidade por ser detentor do saber dominante e, por isso, criar as não-existências daqueles ignorantes das normas e saberes jurídicos hegemônicos, se tornando referência opressora e não uma identificação emancipatória para uma revolução democrática da justiça, como mais bem elucidado por Santos

Na verdade, o todo é uma das partes transformada em termo de referência para as demais. É por isso que todas as dicotomias sufragadas pela razão metonímica contêm uma hierarquia: cultura científica/cultura literária; conhecimento científico/conhecimento tradicional; homem/mulher; cultura/natureza; civilizado/primitivo; capital/trabalho; branco/negro; Norte/Sul; Ocidente/Oriente; e assim por diante (2010, p. 98).

Como se observa, a racionalidade predominante não entrega às partes que a compõe o

poder de libertação do conhecimento científico que se ancora, regendo uma demanda em sentido único, reproduzindo os saberes dominantes, sem espaços para pensar as experiências externas, concebendo estas últimas como particularidades inofensivas à formação de um conhecimento capaz de perfazer a supremacia do pensamento hegemônico. Nesse ínterim, é interesse anotar que não se pretende fazer apologia a um relativismo absoluto no sentido de considerar qualquer experiência capaz de atuar no campo social e, sobretudo, na transformação social que se pretende com essas experiências. É necessário que se tomem critérios seletivos para experimentações sociais que propiciem o mínimo de transformação para atingir uma sociedade mais justa e ancorada em valores menos exclusivos e mais inclusivos.

Com esse cenário esboçado, cumpre ressaltar que a razão dominante tende a comprimir o presente, fazendo isso através do desperdício das riquezas das experiências sociais por intermédio da “arrogância de não se querer ver e muito menos valorizar a experiência que nos cerca, apenas porque está fora da razão com que a podemos identificar e valorizar” (SANTOS, 2010, p. 101).

Ao ignorar as experiências sociais externas, a razão dominante, como já explicitado, cria não-existências através de seus critérios seletivos, sobretudo ao tomar para si o monopólio do saber, cumprindo à sociologia das ausências “uma investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe” (SANTOS, 2010, p. 102), postulando por levar a cabo as experimentações ignoradas no campo das ciências sociais convencionais a fim de transformar as ausências – criadas pela razão dominante através, sobretudo, da monocultura do saber – em presenças.

Explicitando de maneira mais didática, a razão dominante se expressa no saber aceito como verdadeiro no campo das ciências sociais que exclui experiências diversas daquelas que integram o todo hegemônico. Esse fenômeno que, segundo Santos (2010), ainda é dominante, também encontra expressão na forma na qual se estrutura o Estado, as instituições e o próprio Direito, sendo alusão do formal levado à redução ao estatal. O Estado é um ente político hegemônico que subordina as experiências em sua expressão institucional e ignora a riqueza da experimentação social alheia às práticas que lhe são interessantes, assim como o Direito é fruto de um processo legislativo de codificação de práticas sociais que, atualmente, se assume como um fim em si mesmo, abdicando de sua faceta mais virtuosa que se destina ao apaziguamento das relações sociais. O Direito, da forma como se apresenta atualmente escapa à máxima que diz ser ele o produto das relações sociais, visto que não cumpre com a função

de integração social e, muito menos, de apaziguamento das tensões no âmago da sociedade. Dessa forma, a questão do direito ao acesso à justiça extrapola às referentes à celeridade, capacidade postulatória, avanço tecnológico do judiciário e outros pragmatismos que infestam as tentativas reformistas de aprimoramento desse acesso. A problemática que permeia o tema é muito mais complexa do que o emprego de meios facilitadores de postulação em juízo, posto que não há postulação se não há a consciência do direito e muito menos o reconhecimento da corrupção daquele direito. Portanto, o processo de aprimoramento de um acesso mais democrático à justiça passa por um procedimento de tradução que

[...] visa criar inteligibilidade, coerência e articulação num mundo enriquecido por uma tal multiplicidade e diversidade. A tradução não se reduz a componentes técnicos que obviamente tem, uma vez que estes componentes e o modo como são aplicados ao longo do processo de tradução têm de ser objecto de deliberação democrática. A tradução é, simultaneamente, um trabalho intelectual e um trabalho político. E é também um trabalho emocional porque pressupõe o inconformismo perante uma carência decorrente do carácter incompleto ou deficiente de um dado conhecimento ou de uma dada prática (SANTOS, 2010, p. 129).

Nesse ínterim o processo de tradução é instrumento da sociologia das ausências para transformar experiências desperdiçadas em aproveitamento de conhecimentos capazes de operar a transformação social – no caso em tela através de uma revolução democrática do acesso à justiça –, sendo, portanto, uma forma de reconhecimento de saberes. Dessa forma, “a sociologia das ausências opera substituindo monoculturas por ecologias” (SANTOS, 2010, p. 105). Essas ecologias traduzem-se antagonicamente às formas de criação da não-existência, sendo alternativas às ausências criadas pela razão dominante, ao passo que à monocultura do saber corresponde uma ecologia do saber⁴ fundada justamente no reconhecimento de outros saberes e da compreensão da ignorância como parte do processo de aprendizagem através do qual se supera um não-conhecimento e se gera outro pela superação de uma ignorância particular (SANTOS, 2010, p. 106). A interação que pretende a ecologia dos saberes por intermédio do processo de tradução e como resultado do que objetiva a sociologia das ausências fica mais bem explicitada nas palavras de quem a propõe

A ecologia dos saberes parte do pressuposto de que todas as práticas relacionais entre seres humanos e também entre os seres humanos e a natureza implicam mais do que uma forma de saber e, portanto, de ignorância. Do ponto de vista epistemológico, a sociedade capitalista moderna caracteriza-se por favorecer as práticas nas quais predominam as formas de conhecimento científico. Isto implica que apenas a ignorância destas seja verdadeiramente desqualificante (SANTOS, 2010, p. 106).

⁴ Santos (2010) compreende por ecologia a prática de agregação da diversidade pela promoção de interações sustentáveis entre entidades parciais e heterogêneas.

Nesse sentido, é interessante proceder uma desconstrução do saber absoluto e arrogante, pontuando que esse saber dominante é ignorante de saberes infundáveis e inumeráveis, fazendo-se perceber que “o confronto e o diálogo entre saberes é um confronto e um diálogo entre processos distintos através dos quais práticas diferentemente ignorantes se transformam em práticas diferentemente sábias” (SANTOS, 2010, p. 107), superando o império da monocultura do saber através do princípio da incompletude de todos os saberes.

Quando se identifica a problemática que barra a transformação social pelo império dessa razão hegemônica tende-se a questionar quais saberes que podem ser propostos em contraponto ao saber dominante. No entanto, responder a tal questionamento é querer limitar e enumerar práticas concebidas como capazes de operar uma transformação social no âmbito do direito ao acesso à justiça, contraditando o que se pretende demonstrar com o presente estudo e classificando – mesmo que implicitamente – práticas contra-hegemônicas como práticas hegemônicas, o que não coaduna com o objetivo do que é proposto pela sociologia das ausências ancorada nos ensinamentos de Santos (2010). O questionamento necessário para uma nova concepção de saberes se ancora nos critérios utilizados para selecionar experiências capazes de atuar na transformação social e mais precisamente na democratização do acesso à justiça, nesse ínterim Sousa Jr. (2008) sintetiza uma proposta condizente em que

A nova cultura jurídica subjacente ao ensino do direito terá repercussões nas formas de recrutamento dos juízes redirecionando a seleção com base nas habilidades essenciais para a democratização profunda do acesso à justiça. Entre essas competências destacamos a abertura epistemológica para o pluralismo jurídico; o desenvolvimento de um perfil não apenas técnico, mas também humanista dos agentes jurídicos em condições de promover a reflexão sobre a condição humana que contextualize o direito no seu ambiente histórico, cultural, político, existência e afetivo; aptidão para distinguir, entre as múltiplas demandas, aquelas que exigem a construção de um ambiente procedimental adequado para negociação de diferenças e diminuição de desigualdades sociais (SOUSA JR., 2008, p. 11).

No intento de promover a desconstrução proposta com a abertura do pensamento dominante faz-se necessário, como notadamente ocorre no trecho acima destacado, lançar mão do pluralismo jurídico de que trata Wolkmer (2006), especialmente do pluralismo do tipo comunitário-participativo, o qual visa novas formas emancipatórias e contra-hegemônicas de legitimação do direito, ancorado na força da sociedade como novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática, sobretudo no que tangencia a alteridade e a diversidade (WOLKMER, 2006, p. 114). Assim, essas novas formas plurais e emancipatórias devem combater as imposições padronizadas e consolidar o pluralismo como condição primeira, não como possibilidade remota (WOLKMER, 2006, p. 115), combatendo o neoliberalismo com

uma globalização alternativa e contra-hegemônica emergente na base da sociedade (SANTOS, 2002, p. 13).

Nessa perspectiva, o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos (WOLKMER, 2006, p. 117).

Esses mecanismos plurais de que trata Wolkmer (2006) tem como esteio um multiculturalismo confiante no direito à diferença e na coexistência, palavras que parecem não ter lugar em um pensamento dominante, muitas vezes mascarado no princípio da igualdade, negando tratamento desigual aos desiguais.

Lançando mão mais uma vez dos ensinamentos de Wolkmer, cumpre ressaltar, sobre o pluralismo jurídico, que

Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Deste modo, o pluralismo legal cobre não só práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas normativas oficiais/formais e práticas não-oficiais/informais. A pluralidade envolve a coexistência de normatividades diferenciadas que define ou não as relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas ou controladas pelo Estado (2001, p. 222).

Portanto, imperioso asseverar o que já foi explicitado anteriormente, que o Direito é produto das relações sociais e, por isso, deve com elas manter-se em harmonia, aberto a participação de novos sujeitos em consonância com a afirmação máxima de que o Direito emerge de diversos centros de produção normativa, por isso a importância de fontes plurais e inovadoras que surgem das experiências sociais muitas vezes desperdiçadas, o que não significa negar o Direito estatal já estruturado.

Assim, lançando mão de toda exposição teórica feita, é importante traçar um paralelo com o que objetiva o presente estudo: uma análise acerca do direito ao acesso à justiça. Portanto, ao analisar os ensinamentos de Santos (2010) pode-se perceber que a ciência moderna é dominada, ainda que já haja resistência, por uma razão indolente hegemônica e totalitária criadora de não-existências. Tal perspectiva contamina o campo do Direito no que diz respeito ao acesso à justiça, como já foi ressaltado anteriormente como limites ao acesso à justiça, já que o saber jurídico dominante aparta os possíveis jurisdicionados por criar não

-existências através do conhecimento que eles não possuem. Não bastasse a ausência dessa consciência de direitos confeccionada pela razão dominante, o sistema judiciário é permeado por um escudo que o separa da comunidade, seja pelas construções luxuosas dos edifícios dos tribunais, seja pela própria seleção dos servidores e juízes que não tem preparação para lidar com um pluralismo societário, seja pelo próprio aspecto psicológico que afasta o cidadão do judiciário pelo medo da arrogância de todos os profissionais⁵ pomposos que integram a prática jurídica que é eivada de ritos e procedimentos quase teatrais.

Nesse ponto, é interessante destacar que não há a pretensão de se formular soluções utópicas para o problema do acesso à justiça. Nesse sentido, a estrutura estatal já está posta e o Direito faz parte dessa engrenagem regulatória, sendo utópico propor um Direito não-estatal. No entanto, não é por esse motivo que se deve render-se ao conhecimento hegemônico que domina as ciências jurídicas através da forma eurocêntrica, aceitando os saberes produzidos de forma passiva. É interessante, nesse sentido, se afastar da concepção opressora do hegemônico e compreender que é possível a coexistência de práticas contra-hegemônicas no âmago do Estado e, por isso, no Direito estatal – que são compreendidos como hegemônicos.

Assim, ainda que pareça contraditório, é necessário que práticas de aprimoramento ao acesso à justiça interajam com o Direito estatal para fomentar a busca do judiciário por aqueles que estão à margem do conhecimento dominante. Tal prática, malgrado à aversão de Lênio Streck (2014), está eminentemente atrelada ao protagonismo judicial de que se tratou no primeiro capítulo do presente estudo.

Portanto, a alternativa contra-hegemônica de que se faz menção nesse subtítulo deve-se ancorar em práticas advindas do cerne da administração da justiça para que delas surjam efeitos, sobretudo no que concerne à legitimidade de tais práticas. Na concepção aqui exposta, tal alternativa não pode ser considerada antagônica à acepção contra-hegemônica, mas sim uma possibilidade palpável operada no cerne do judiciário, através – por que não? – de experiências sociais alheias ao conhecimento dominante que sejam reconhecidas como possíveis no âmbito da questão do direito ao acesso à justiça, como o pluralismo jurídico de que trata Wolkmer (2001), ancorado na alteridade, na diversidade, na multiculturalidade e, sobretudo, na coexistência desses elementos. Não se pretende, como já ressaltado anteriormente, entregar-se ao relativismo absoluto, sem critérios e parâmetros mínimos, sob pena de retrair-se ao estado de natureza e não cumprir com o objetivo das demandas

⁵ Incluem-se nesses profissionais os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Procuradorias de Justiça e, também, os advogados.

emancipatórias contemporâneas ao triunfo do liberalismo, qual seja, a inclusão no contrato social através da democracia. Ao contrário disso, pretende-se o reconhecimento da coexistência de vários sistemas jurídicos e judiciais que podem sobrepor-se ao Direito estatal no cotidiano dos cidadãos, como bem leciona Santos

Uma das expressões mais incisivas do pensamento jurídico crítico é a contestação da exclusividade do direito estatal e a defesa da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas no interior do mesmo espaço geopolítico. A concepção moderna de direito enquanto direito do Estado levou a uma grande perda da experiência e da prática jurídica e legitimou um 'juridicídio' massivo, isto é, a destruição de práticas e concepções jurídicas que não se ajustavam ao canon jurídico modernista. De um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídica e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano da grande maioria dos cidadãos (2011, p. 114).

Na concepção de Santos, o pluralismo jurídico clássico, que compreende a existência no mesmo espaço geopolítico de mais uma forma de Direito, atualmente pode ser entendido como um novo pluralismo jurídico que, além de reconhecer essa coexistência, relaciona as formas jurídicas e debruça-se "sobre uma teia de legalidade entrelaçadas" (2011, p. 115).

Com esse panorama, cumpre destacar que, embora de maneira parca e tímida, se pode vislumbrar no sistema judiciário brasileiro, com base na concepção aqui apresentada, experiências contra-hegemônicas que se identificam com a sociologia das ausências de que trata Santos (2010). Em que pese a evolução que vem se observando na Defensoria Pública desde o advento da Constituição Federal de 1988, a instituição ainda apresenta deficiências estruturais orçamentárias, sobretudo no que se refere ao número de profissionais e sua preparação para lidar com a diversidade. Mesmo assim, percebe-se o trabalho da instituição como exemplo identificado com a sociologia das ausências, visto que, mesmo com inúmeras dificuldades, transforma a não-existência dos seus assistidos em demandas judiciais, não pelo procedimento de aceitação do conhecimento não hegemônico do jurisdicionado, mas pelo processo de inclusão através da assistência prestada. Embora não haja aquele processo de tradução com a aplicação da ecologia dos saberes, a instituição da Defensoria Pública cumpre com o objetivo de fazer com que o Estado reconheça aquele jurisdicionado enquanto sujeito de direitos, mesmo que seja o direito a um provimento jurisdicional que não reconheça o direito pretendido com a demanda. Outrossim, a postura contra-hegemônica que se pretende, no contexto de um Estado organizado e estruturado de forma política, deve partir, também, do cerne da administração da justiça, da mesma forma como ocorre com o sistema de *judicial review* da Colômbia, que neste trabalho destaca-se como o exemplo de prática contra-

hegemônica de acesso à justiça, conforme melhor se elucidará adiante.

3.2 Práticas de acesso à justiça na América Latina: identificação contra-hegemônica do Tribunal Constitucional colombiano e as novas constituições da Bolívia e do Equador

Como já referido anteriormente, a questão do acesso à justiça perfaz problemas pontuais e pragmáticos como a celeridade processual, a capacidade postulatória e o valor das custas processuais e honorários advocatícios. A problemática envolvida no direito ao acesso à justiça permeia todo Estado, desde sua Constituição até a capacidade das instituições para processarem as demandas advindas das mais diversas camadas da sociedade. Nesse ínterim, facilitar ao máximo o acesso à justiça é, como já mencionado no primeiro capítulo, canal para alcançar os demais direitos previstos na Constituição Federal, direitos ditos fundamentais por seu caráter primordial, o que reitera o entendimento de Bezerra (2008) de que o acesso à justiça é um direito natural do homem.

Dessa maneira, construir na base do ordenamento jurídico uma estrutura que facilite o acesso à justiça é dar suporte para que se pleiteie todos os outros direitos assegurados pelo Estado, seja na Constituição, seja na legislação infraconstitucional. Nesse ínterim, cumpre destacar o papel desempenhado pelo Tribunal Constitucional da Colômbia, cujo posicionamento progressista revela o protagonismo que desempenha para dar efetividade aos direitos consolidados na Constituição daquele país. Fundada já numa longa tradição de controle de constitucionalidade, a Colômbia, desde 1910 já previa a possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça declarar uma lei inconstitucional, anulando leis aprovadas pelo parlamento. Essa tradição permaneceu na nova ordem constitucional inaugurada em 1991, sobretudo em razão do caráter pluralista da assembléia constituinte

Consequentemente, o diagnóstico subjacente de muitos representantes dói o de que a falta de participação e a debilidade na proteção dos direitos humanos eram os fatores básicos da crise colombiana. Isto explica algumas orientações ideológicas da Carta de 1991: ampliação dos mecanismos de participação, a imposição ao Estado de deveres de justiça social e igualdade juntamente com a incorporação de uma extensa carta de direitos e de novos mecanismos judiciais para a sua proteção (UPRIMNY e GARCÍA-VILLEGAS, 2002, p.307).

Essa tradição, aliada à facilidade do acesso à justiça constitucional norteia o ativismo judicial da Corte colombiana. Exemplo maior dessa facilidade são as ações públicas e de

tutela previstas na jurisdição da Colômbia. A primeira permite a qualquer cidadão que intente a inconstitucionalidade de uma lei sem necessidade de advogado ou qualquer legitimação especial, enquanto que a segunda permite a qualquer cidadão que solicite a qualquer juiz a proteção de um direito fundamental. Ambas as ações permitem, com extrema facilidade, transformar uma reclamação em uma demanda judicial, o que caracteriza a amplitude do acesso à justiça no sistema colombiano.

Não bastasse a simplicidade do acesso à jurisdição constitucional, o Tribunal Constitucional colombiano tem assumido uma postura bastante progressista para com as demandas populares, sobretudo àquelas que se referem às minorias, como os índios e homossexuais, o que pode soar mal para os que condenam o ativismo judicial, mas que se justifica em razão de preencherem um vazio legislativo

Em muitas ocasiões, o que acontece não é que esse tribunal confronte os outros poderes, mas sim que passe a ocupar o vazio que estes deixam; e essa intervenção torna-se legítima perante amplos setores da cidadania que consideram que pelo menos existe um poder que atua de forma progressista e ágil (UPRIMNY e GARCÍA-VILLEGAS, 2002, p. 307).

A Constituição colombiana, da mesma forma que a brasileira, prevê um extenso rol de direitos fundamentais. No entanto, com o passar do tempo, desde sua criação em 1991, a pluralidade que compunha a assembléia constituinte foi se dissipando e abrindo espaços para a ineficiência do Estado para garantir os direitos elencados naquela Carta. Assim, mesmo com um modelo de sociedade projetado com valores sociais bem definidos, os direitos previstos na Constituição perderam força normativa, restando ao Tribunal Constitucional executar os valores contidos na lei maior, assumindo, portanto, uma postura progressista e ativista. A título de exemplificação, interessante apontar os casos referentes ao casamento gay e a intervenção judicial no sistema de financiamento de habitação, ambos permitidos por decisões do Tribunal Constitucional colombiano, conforme consta do estudo de Uprimny e García-Villegas (2002). Sobre essa temática, Appio mesmo que sob o espectro da realidade norte-americana, melhor pontua a questão do ativismo em favor das minorias, ao afirmar que:

Em uma sociedade que aspira o pluralismo como um dos seus principais objetivos históricos, a regra da maioria deve ser revista, o que significa dizer que o Judiciário tem a missão de preservar um espaço intangível da individualidade humana (2008, p. 41).

Assim, cumpre destacar que o sistema de judicial review colombiano não só da executividade aos direitos corrompidos, como cria um ambiente propício para que os movimentos sociais demonstrem o inconformismo, atuando com um efeito instrumental e um

efeito simbólico junto àqueles que são ignorantes do saber jurídico dominante ou que, mesmo conhecedores, vislumbram na estrutura judicial um obstáculo para persecução do direito pretendido e não uma aliada. Outrossim, essas decisões progressistas, mesmo que operadas no centro hegemônico do judiciário, instrumentalizam práticas contra-hegemônicas e dão voz às lutas sociais, demonstrando o poder combativo delas, bem como suas conquistas e, sobretudo, a existência de atores sociais insatisfeitos.

Assim, mesmo que proveniente de uma instituição hegemônica, constituída no cerne do Estado e que se utiliza do Direito estatal como fundamento de sua atuação, as práticas progressistas do Tribunal colombiano podem ser identificadas como contra-hegemônicas e, por isso, capazes de operar a emancipação social através não só do acesso à justiça constitucional facilitado, mas também da postura adotada em favor das minorias. Nesse sentido, importante pontuar que

Em determinados contextos, o Direito em geral e a justiça constitucional em particular podem vir a tornar-se instrumento de emancipação social. Mas não é por isso que o direito perde a sua vertente de dominação social: as potencialidades emancipatórias da justiça constitucional são, pois, limitadas, e o predomínio das estratégias judiciais apresentam riscos para o dinamismo e a criatividade dos movimentos sociais. Em todo o caso, estes riscos devem ser contrastados com o potencial progressista da justiça constitucional [...] (UPRIMNY e GARCÍA-VILLEGAS, 2002, p. 334).

Desse modo, mesmo que, no caso colombiano, o Direito assuma, em consonância com o posicionamento da Corte Constitucional, uma postura emancipatória, não é possível afirmar que abandonou seu caráter de dominação e está apto a aceitar as práticas e experiências desperdiçadas. Apenas foi utilizado por aquele tribunal para consolidar direitos previstos pela Constituição e, utilizando-se do ativismo do tipo ideológico, reconhecendo direitos não elencados de forma expressa, o que coaduna com a perspectiva de Santos de que

No fim e ao cabo, o direito não poder ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante (2003, p. 71).

No que se refere ao novo constitucionalismo latino-americano, merecem destaque as Constituições da Bolívia, de 2009, e do Equador, de 2008. Precipuamente, é interessante lembrar que a criação dos Estados latino-americanos e, por conseguinte, de suas Constituições, esteve atrelada à teoria constitucionalista moderna, pautada pelo modelo eurocêntrico, culminando com a dominação e marginalização dos povos originários da América Latina. Em contraponto a essa tendência colonial, emergiram movimentos dessas

comunidades marginalizadas insatisfeitas com o modelo de Estado adotado, agindo como agentes transformadores no fomento de uma nova realidade social, através de uma Constituição que lhes desse legitimidade para participar do cotidiano do Estado enquanto ente estruturado. Nesse ínterim emerge o novo constitucionalismo latino-americano, fruto de uma construção social e de fundamentação intercultural e plurinacional

Essa teoria científica, fruto da construção social, tem desafiado a teoria constitucional moderna através da promulgação de novas Constituições, as quais consolidam mecanismos de igualdade material, procedimentos que garantem a participação de grupos marginalizados nos processos institucionais, legitimando-os a participar da tomada de decisões políticas e auxiliar na condução do Estado, e ao mesmo tempo, possibilitar vivenciar, com orgulho, a cultura originária (VIDAL e LOCATELI, 2015, p. 168).

Com esse panorama, a Constituição equatoriana de 2008 fomentou a formação de um Estado plurinacional baseado na interculturalidade, “pautado em relações igualitárias e dialógicas entre pessoas e grupos que pertencem a universos culturais distintos, o que transforma meros cidadãos em participantes ativos da vida cultural, social e econômica” (VIDAL e LOCATELI, 2015, p. 174). Esse preenchimento dos espaços do Estado pela comunidade que é relevante destacar no presente trabalho, visto que o implemento de um Estado plurinacional vai ao encontro do que pretende a sociologia das ausências ao operar um rompimento com o modelo de razão dominante já na criação da Constituição, cuja assembléia foi constituída também pelos grupos anteriormente marginalizados e oprimidos. Esse rompimento sobreviveu à promulgação da Constituição e permanece latente no âmago da sociedade equatoriana, visto que os cidadãos daquele país têm legitimidade para participar ativamente da vida política do Estado, sendo possível influenciar na tomada de decisões através da democracia participativa que atrai os mais diversos grupos ao cerne da administração Estatal e, por isso, fomenta um sentimento de pertencimento, estreitando os laços entre o cidadão e o Estado, o que abarca a administração da justiça e, por consequência, facilita o acesso à justiça daqueles que anteriormente não eram reconhecidos dentro da sociedade como diferentes e tinham que se adaptar ao modelo constitucional colonial – o que eminentemente influenciava na questão referente ao acesso à justiça.

Sobre essa possibilidade de participar ativamente na tomada de decisões do Estado e das instituições, interessante trazer o artigo 95 da Constituição do Equador, que preconiza

Art. 95 – Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del

poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Nesse sentido, Wolkmer e Fagundes sintetizam de maneira mais didática a importância dessa conquista motivada pela matriz axiológica adotada como fundamento da Constituição do Equador, posto que

No processo da refundação plurinacional do Estado, vale ter presente a condição de pluriculturalidade existente, negada e encoberta pelo processo de colonização, forjada no seio dos interesses patrimoniais das elites dirigentes, em que a fundamentação violenta reformulava-se no tempo para seguir hegemônica. O alto grau de complexidade das relações sociais não pode mais ser sufocado pela racionalidade positiva e reducionista, mas direcionar-se para a racionalidade emancipatória ou, ainda, de libertação, embasada na crítica como movimento de construção da nova realidade edificada por aqueles que sempre tiveram os espaços de poder e decisão negados (2011, p. 393-394).

Portanto, na concepção aqui defendida, a Constituição equatoriana é exemplo de prática de acesso à justiça na concepção mais alargada do termo, ao passo que, através do implemento do Estado plurinacional e intercultural, se atrai para o cerne da administração aqueles anteriormente marginalizados, corroborando com a ideia de que se deve romper com o domínio da razão dominante para buscar uma identidade própria, legitimando aquela “teia de legalidades entrelaçadas” de que trata Santos (2011, p. 115) e instituindo um “constitucionalismo a partir de baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político para além do horizonte liberal” (SANTOS, 2011, p. 116).

Já no que se refere à Constituição boliviana de 2009, é possível notar, desde seu preâmbulo, a mesma matriz que norteou a Constituição equatoriana, uma matriz de cunho plurinacional e intercultural. Para que se operasse essa mudança o povo boliviano teve de esperar a ascensão de um Presidente identificado com as lutas e movimentos indígenas que incentivou a criação de uma Constituição capaz de operar uma política de mudança e garantir a autonomia dos povos indígenas e outros grupos anteriormente marginalizados e vulnerabilizados. No que concerne à prática boliviana de acesso à justiça identificada com o modelo contra-hegemônico, interessante notar que a Constituição desse país adota expressamente o pluralismo jurídico através do reconhecimento da autonomia dos instrumentos de justiça que coexistem. Assim, preceitua o artigo 190 da Constituição da Bolívia

Art. 190 – I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución

Ademais, o artigo 179, II da Constituição também assegura a que “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”, o que ressalta o caráter independente e igualitário das jurisdições que convivem no mesmo Estado.

Por fim, no que concerne ao novo constitucionalismo latino-americano, principalmente no que se refere às Constituições da Bolívia e do Equador, Santos (2011) alerta para a dificuldade de lidar com essa plurinacionalidade inaugurada pelas referidas Cartas. No entanto, tal dificuldade não é motivo para não operar mudanças onde ainda não se observa nenhuma medida para o reconhecimento de experiências diferentes das praticadas no modelo do Direito estatal, eurocêntrico, conservador e dominante – como ocorre no Brasil. Assim,

Esta nova institucionalidade põe em causa a simetria liberal moderna em que todo o Estado é de direito e todo o direito é do Estado. O Constitucionalismo rompe com este paradigma ao estabelecer que a unidade do sistema jurídico não equivale a sua uniformidade. No marco da plurinacionalidade, o reconhecimento constitucional de um direito indígena ancestral – já presente em vários países do continente – adquire um sentido ainda mais forte pois é uma dimensão central não só do multiculturalismo, mas também do autogoverno das comunidades indígenas. Os dois ou três sistemas jurídicos – indocêntrico, eurocêntrico e, em alguns países ou situações, afrocêntrico – são autônomos, mas não comunicáveis, e as relações entre eles constituem um desafio exigente (SANTOS, 2011, p. 116-117).

Dessa forma, cumpre concluir que os exemplos elencados acima, como o ativismo judicial operado no Tribunal Constitucional colombiano, advindo da facilidade de acesso à justiça por intermédio da ação popular e da ação de tutela; a Constituição equatoriana de 2008 ancorada na plurinacionalidade e interculturalidade, focada na participação popular na tomada de decisões do Estado e; a Constituição boliviana de 2009 com fundamento na mesma matriz da Constituição do Equador, mas voltada às comunidades indígenas e demais grupos vulneráveis, priorizando a pluralidade jurídica, permitindo a coexistência da jurisdição indígena e da jurisdição ordinária, são concebidos neste trabalho como práticas contra-hegemônicas de acesso à justiça, operadas no cerne do Direito estatal, mas utilizando-o como instrumento para legitimação dessas experiências de caráter emancipatório.

Logo, com os exemplos acima expostos, é imperioso reconhecer a certeza dos ensinamentos de Santos (2003) ao asseverar que o direito não é nem emancipatório, nem não

emancipatório. Emancipatórias são as lutas dos atores sociais para dar legitimidade a seus direitos, assim como ocorreu na Colômbia, no Equador e na Bolívia, onde os grupos marginalizados fizeram pressão para ver suas expectativas atendidas pelo Estado, seja por intermédio da judicialização das demandas – como no caso colombiano – seja pela via da criação de um nova teoria constitucional operada pelos agentes transformadores insatisfeitos com o modelo eurocêntrico – como ocorreu no Equador e na Bolívia, onde “o Estado Plurinacional é considerado como um modelo de organização política para descolonizar nações e povos indígenas originários” (GARCÉS, 2009, p. 176), aproveitando as experiências desse povos para consolidar uma sociedade plural.

Há muito Santos (1986) já alertava sobre a necessidade de operar práticas de democratização da administração da justiça como dimensão fundamental da vida social, econômica e política, propondo, para tanto, mudanças de dois vieses. Primeiramente, sob a ótica da constituição interna do processo, aumentando o envolvimento e participação do cidadão, simplificando atos processuais, fomentando a conciliação entre as partes e aumentando os poderes do juiz. De outra banda, o autor propõe uma democratização do acesso à justiça através de um sistema de serviços jurídicos-sociais que garanta a igualdade desse acesso, combatendo, sobretudo, os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre seus direitos em consultas individuais ou coletivas, e através de ações educativas.

Cumprir destacar, também, que o alargamento do acesso à justiça por intermédio dos meios aqui elencados pode desvendar uma patologia no próprio direito substantivo, que muitas vezes demonstra-se desigual, porquanto é necessário ponderar sua aplicação, dando espaço às atuações progressistas das cortes – como no caso da Corte Constitucional colombiana – para uma interpretação inovadora do direito substantivo, a fim de reduzir as desigualdades inerentes, aproximando-se daquele primeiro viés de democratização da administração da justiça proposto por Santos (1986). Por outro lado, de nada adianta uma farta legislação social, eivada de dispositivos concessores de direitos de toda sorte, se sua efetivação reduzir-se à letra morta da lei, conforme adverte Santos

Sucedo, porém, que muita dessa legislação tem permanecido letra morta. Pode mesmo avançar-se como hipótese de lei sociológica que quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes maior é a probabilidade de que ela não seja aplicada. Sendo assim, a luta democrática pelo direito deve ser, no nosso país, uma luta pela aplicação do direito vigente, tanto quanto uma luta pela mudança do direito (SANTOS, 1996, p. 29).

Igual advertência – mesmo que advinda de um posicionamento longínquo – é necessário que se faça à legislação nacional, visto que é cediço o aprimoramento da legislação social, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, no entanto, a efetivação desses direitos, muitas vezes, acaba por ficar reduzida à mera previsão legal, não consubstanciando os intentos do Estado Democrático de Direito, sendo necessário implementar as práticas de democratização do acesso à justiça anteriormente elencadas como premissa à efetivação dos direitos postos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Precipuamente, é imperioso asseverar que o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema abordado, visto que cada ponto levantado no decorrer do texto é de extrema complexidade e carece de um estudo individual e pormenorizado. Não se pretende, também, propor qualquer verdade como absoluta ou intentar o implemento de qualquer solução de forma opressora e que não obedeça aos princípios básicos do Estado Democrático de Direito e, sobretudo, de uma sociedade plural e intercultural. Desse modo, foi possível realizar avanços no tema pesquisado e concluir alguns importantes pontos para o aprimoramento do acesso à justiça.

No primeiro capítulo, viu-se que o direito ao acesso à justiça é um Direito Humano, um direito natural inerente ao homem. Essa perspectiva é vislumbrada pela judicialização de diversos temas, justamente por esse traço humano que anseia por uma decisão judicial para suas demandas. Destacou-se também que o direito ao acesso à justiça é um Direito Fundamental, haja vista sua constitucionalização após a Segunda Guerra Mundial. Como Direito Fundamental, o acesso à justiça é tema eivado de complexidades que perfazem as soluções pragmáticas até hoje já implementadas. Nessa seara, como qualquer direito, o acesso à justiça sofre algumas limitações de cunho estrutural, técnico, formal, econômico, cultural e social, porém, são nessas duas últimas limitações que se funda a crítica aqui estabelecida, visto que não é suficiente aprimorar a técnica e estrutura e conceder benefícios de gratuidade judiciária para se efetivar o acesso à justiça. Os limites culturais e sociais são referentes à posição opressora do Direito enquanto componente hegemônico do Estado para exercer sua função reguladora. Destaca-se que reformas estruturais não são suficientes, o que não quer dizer que não sejam necessárias para uma maior efetividade do acesso à justiça, comungando com práticas contra-hegemônicas para um aprimoramento desse direito.

Nessa senda, explanou-se acerca das ondas renovatórias do acesso à justiça propostas por Cappelletti e Garth (1978), cujas proposições referem-se aos limites anteriormente expostos. Assim, a primeira onda sugere assistência judiciária enquanto solução para a efetividade do acesso à justiça, a segunda onda diz respeito às representações judiciais para a defesa dos interesses difusos e a terceira onda propõe um novo enfoque ao acesso à justiça, dando destaque às reformas dos procedimentos judiciais, assim como às novas formas de solução de conflitos como a mediação e arbitragem, além da criação de órgãos especiais (como os Juizados Especiais). Por serem fruto da doutrina clássica, essas ondas renovatórias, muito embora sejam de suma importância para o aprimoramento do acesso à justiça, não

possuem aspectos que coadunem com a crítica contra-hegemônica aqui defendida, haja vista que propõe soluções meramente formais, desconexas do contexto social que estão inseridas dentro de uma sociedade plural e intercultural, desperdiçando quaisquer outras experiências consagradas fora do Direito Estatal.

Já no segundo capítulo explanou-se acerca do papel desempenhado pelas instituições para a efetividade do acesso à justiça. Para tanto se elegeu instituições como a Defensoria Pública, o Ministério Público, as Universidades, os Juizados Especiais e, algumas práticas como a capacitação de líderes comunitários e a advocacia popular.

No que concerne à Defensoria Pública, pôde-se perceber, ao analisar os estudos citados, que a instituição é eivada de falhas estruturais, pouco recurso humano e dotação orçamentária limitada, mas também, observou-se que a Defensoria tem passado por mudanças significativas desde o advento da Constituição Federal de 1988, principalmente no que se refere ao art. 134 que consagra a instituição como essencial ao funcionamento da justiça. Outra conquista da Defensoria diz respeito ao julgamento improcedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3.943, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), questionando a legitimidade da Defensoria Pública para a proposição de Ação Civil Pública. Tal decisão amplia o acesso à justiça por intermédio da Defensoria e coaduna com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos desse acesso, seja de forma individual ou coletiva. De outro lado, percebeu-se que a instituição, enquanto engrenagem do Direito Estatal, é eminentemente burocratizada e promove, também, diversos obstáculos ao cidadão para que seja por ela assistido, o que resulta em um afastamento da comunidade e uma menor prestação àqueles que necessitam de sua atuação. Frise-se, também, que a instituição pertence àquela primeira onda renovatória do acesso à justiça, dependendo de dotação orçamentária para dar assistência gratuita aos necessitados, mas mantendo autonomia funcional, administrativa e financeira em relação ao governo, o que garante a lisura das demandas intentadas contra o Estado.

No que diz respeito ao Ministério Público, é importante destacar sua função na defesa dos valores fundamentais da democracia, dentre os quais se encontra o acesso à justiça. Muito embora o órgão tenha uma atuação louvável como titular da Ação Penal Pública, no combate à criminalidade, assim como nas diversas ações de combate à corrupção, pouco se percebe sua atuação de forma individualizada para uma maior efetividade do acesso à justiça, sendo mais comum atuações midiáticas e menos pessoais e atreladas às comunidades. Ainda, o órgão é estereótipo da autoridade do Estado e não de um meio de acesso a algum direito, sendo identificado como o carrasco da Ação Penal e não um aliado dos desfavorecidos na defesa de

seus interesses. Portanto, conclui-se que a atuação do Ministério Público não coaduna com as práticas contra-hegemônicas de acesso à justiça, visto que se visualiza mais a sua atuação opressora do que seu papel de defensor dos valores democráticos, o que não significa que o órgão não desempenha um papel de suma relevância para a sociedade.

Já no que concerne ao papel das Universidades na efetivação desse acesso à justiça, é possível observar o grande distanciamento que essas guardam da realidade social, transformando a perspectiva mais esperançosa da modificação dos mecanismos de acesso à justiça em mera reprodutora de sentidos e verdades tidas como absolutas. Uma verdadeira revolução democrática da justiça começa no cerne da academia, onde são formados os futuros operadores do direito que, na atual realidade do ensino jurídico, apenas reproduzem os ensinamentos e não intentam qualquer mudança significativa e atuação crítica. Portanto, as universidades detêm a maior possibilidade para dar efetividade ao acesso à justiça, mas dependem de uma mudança de paradigma para formar profissionais conscientes de que sua ciência é fruto das relações sociais, para, por fim, serem capazes de operar práticas mais emancipatórias de acesso à justiça.

No que se refere à capacitação de líderes comunitários, se explanou acerca das práticas já desempenhadas e que guardam grande afinidade com o olhar contra-hegemônico, já que produzem um verdadeiro processo de tradução entre o saber hegemônico e aqueles ignorantes desse saber, por intermédio de líderes capacitados para solucionar as demandas no cerne de suas comunidades. Ademais, mitiga aquele desconhecimento do direito e das formas de resolver uma demanda, já que não precisa se deslocar até um escritório ou aos edifícios luxuosos do Poder Judiciário. Assim, a permanência de agentes capacitados nas comunidades viabiliza uma maior inserção dos mais desfavorecidos, aumentando a probabilidade de que eles vejam suas demandas conhecidas por uma instância decisória ou até mesmo que resolvam os problemas através da mediação sem que seja necessário lançar mão do Direito Estatal.

Em relação à atuação dos advogados populares, tem-se que sua relação com seus representados é mais informativa e menos tecnicista, já que, em regra o advogado popular guarda alguma identificação ideológica com a causa que representa, fornecendo uma assistência mais emancipatória e menos formal, coadunando com a prática contra-hegemônica.

No que tangencia aos Juizados Especiais, instituídos pela Lei 9.099/1995, é notória a intenção do legislador em facilitar o acesso ao judiciário, simplificando os procedimentos através dos critérios norteadores dos Juizados. Em que pese sejam de grande valia, tais Juizados ainda não cumprem um papel contra-hegemônico, ao passo que na maioria das vezes

o cidadão sequer tem consciência de que seu direito foi corrompido e, muito menos, de que pode solucioná-lo de maneira mais simplificada por intermédio desses Juizados. Não é exagero dizer que os Juizados Especiais são muito relevantes ao efetivo acesso à justiça, mas o são apenas como instrumento formal, necessitando de um processo de tradução para apresentá-lo às comunidades, corrompendo aqueles aspectos sociais que limitam o acesso à justiça pelo desconhecimento do saber hegemônico.

No terceiro capítulo do presente estudo se explana a crítica contra-hegemônica do acesso à justiça, apontando a preponderância do Direito Estatal fundado no modelo eurocêntrico, reproduzidor da razão dominante e criador de não-existências por meio dessa hegemonia. Essa ausência criada pela razão dominante tem como consequência o desperdício das experiências alheias à prática hegemônica, excluindo a imensa maioria dos cidadãos através da ignorância criada por esse modelo. Remontou-se também às lutas contemporâneas ao advento do Estado Liberal, as quais buscavam a inclusão no contrato social por intermédio do reforço dos valores democráticos, o que justifica a opção de fundar uma crítica contra-hegemônica operada pelo Direito e não na pretensão de se retroceder ao estado de natureza, já que as lutas seculares visavam justamente combater a exclusão operada pelo Estado em favor do mercado capitalista e alheia a qualquer compromisso social.

Por mais paradoxal que pareça, a implementação de práticas contra-hegemônicas através do Direito Estatal é a possibilidade que mais coaduna com a resolução da problemática referente à efetivação do acesso à justiça. Assim, uma solução que pode ser proposta passa por um processo em cadeia, operando mudanças primeiramente no ensino jurídico, formando profissionais mais críticos e menos formalistas, atentos à realidade social em que estão inseridos. Essa primeira mudança poderá operar transformações nas instâncias decisórias, as quais poderão adotar posicionamentos mais progressistas em prol daqueles excluídos e ignorantes do saber dominante, a exemplo do que acontece na Colômbia, através da Corte Constitucional. Essas providências poderão afastar aquele obstáculo social do acesso à justiça, aproximando o Direito das comunidades sem que isso implique na renúncia ao Direito Estatal.

De outra banda, mas mantendo a mesma perspectiva acima exposta, operando práticas contra-hegemônicas através do Direito Estatal, propõe-se mudanças legislativas, a exemplo das novas constituições do Equador e da Bolívia, as quais reconhecem a existência de uma pluralidade de culturas e reinserem os grupos historicamente marginalizados, criando mecanismos de participação desse povos nas instâncias decisórias do Estado ou, como ocorre na Bolívia, reconhecendo a coexistência de um Direito indígena, paralelo à jurisdição

ordinária.

Por fim, cumpre destacar que para que haja uma verdadeira revolução democrática da justiça é crucial que se crie um sentimento de pertencimento ao Estado e de crença nas instituições enquanto meios de solução de demandas e de proteção ao cidadão. No entanto, tal mudança carece de uma atuação de todas as partes que compõe os complexos mecanismos de acesso à justiça, posto que enquanto houver atitudes opressoras, como por exemplo, por parte das repartições públicas como cartórios, universidades, correios, cujos murais fazem questão de destacar a tipificação do crime de desacato, sequer haverá uma reclamação administrativa, quiçá a judicialização da demanda de um direito corrompido, visto que a posição autoritária do Estado sobressairá, ocasionando a exclusão pelo aspecto sócio-cultural.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

APPIO. **Direito das minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Interpretação conforme a conforme à Constituição: instrumento de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. 1 Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *In*: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLIVIA. Constitución Política del Estado. 2009. Disponível em < <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia.html>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Publicada no DOU de 5.10.1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília. Publicada no DOU de 24.01.1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 1.060/50**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília. Publicada no DOU de 13.02.1950. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060compilada.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 4.717/65**. Regula a ação popular. Brasília. Publicada no DOU de 05.07.1965. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 7.347/85**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens de direitos de valor artístico, estético, turístico, paisagístico e dá outras providências. Brasília. Publicada no DOU de 25.07.1985. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 9.099/95.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília. Publicada no DOU de 27.09.1995. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 10.259/01.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília. Publicada no DOU de 13.07.2001. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 11.448/07.** Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília. Publicada no DOU de 16.01.2007. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111448.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei Complementar nº 80/94.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília. Publicada no DOU de 13.01.1994. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Lei Complementar nº 132/09.** Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Brasília. Publicada no DOU de 16.01.2007. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

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

CARVALHO, Carolina Bojunga. **Acesso à justiça e Defensoria Pública: um estudo de caso na 1ª Vara Cível do Foro regional da Restinga, comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: 2008. Originalmente apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, PUC-RS, curso de Direito. Disponível em < http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/carolina_bojunga.pdf>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

EQUADOR. **Constitución Política de La República Del Ecuador.** 2008. Disponível em < <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

GALASSI, Almir. O acesso à justiça como garantia dos direitos fundamentais das minorias sociais. *In*: SEQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis (Org.). **Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social,**

política e econômica. Birigui: Boreal Editora, 2013.

GARCÉS V., Fernando. Os esforços de construção descolonizada de um Estado Plurinacional na Bolívia e os riscos de vestir o mesmo cavaleiro com um novo paletó IN Verdum, Ricardo (org.) **Povos Indígenas, Constituições e Reformas Políticas na América Latina.** Instituto de Estudos socioeconômicos – Inesc, Brasília. 2009

KUNH, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 5 Ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

LOBATO, Anderson. O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais. *In: R. Fac. Direito*, Curitiba, a. 28, n. 28, 1995/96, p. 109-137. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176384/000506401.pdf?sequence=1>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfão”.** Tradução Martônio Lima e Paulo Albuquerque. Revista Novos Estudos CEBRAP, nº 58, novembro de 2000. Disponível em < <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%20COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>> Acessado em 27 de junho de 2015.

MAZZILLI, Paulo. O acesso à justiça e o Ministério Público. *In: Revista Justitia*, São Paulo, n. 146, p. 68-78, abr/jun. 1989. Disponível em < <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/0z5972.pdf>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 6 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULA, Celia Regina do Nascimento de. Representações sociais e acesso à justiça. *In: Confluências PPGSD/UFF*, Niterói, vol. 14, n. 2, p. 87-103, dez. 2012. Disponível em < <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/208/48>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 2 Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMALHO, Paulo. Lei nº 11.900/09 – Interrogatório por videoconferência: perversidade, imoralidade e discriminação. *In: Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro, n. 477, p.19, mar. 2009. Disponível em < <http://www.oab-rj.org.br/arquivos/flip/25/index2.htm>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

ROSSI, Dieyne Morize. **O Juizado Especial Cível como instrumento de efetivo acesso à justiça.** 2007. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba. Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp076763.pdf>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Revisando novos caminhos para o

acesso à justiça: a mediação. *In: Congresso Nacional do CONPEDI, 17., 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 132-148.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente.** 8 Ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** 3 Ed. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

_____. Introdução Geral à Coleção. *In: _____.* **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3 Ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. *In: Revista Crítica de Ciências Sociais,* n. 21, novembro de 1986, p. 11-44. Disponível em < <http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=297>> Acessado em 4 de julho de 2015.

_____. Poderá o direito ser emancipatório? *In: Revista Crítica de Ciências Sociais,* n. 65, maio de 2003, p. 3-76. Disponível em < <https://rccs.revues.org/1180>>. Acessado em 10 de agosto de 2015.

SOUSA JR. José Geraldo. Por uma concepção alargada de Acesso à justiça. *In: Rev. Jur.,* Brasília, v.10, n. 90, Ed. Esp., p. 01-14, abr/maio, 2008. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/JoseGeraldo_Rev90.PDF>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito: desvelando as obviedades dos discurso jurídico.** 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=273518>>. Acessado em 30 de julho de 2015.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Convenção Européia de Direitos do Homem. Disponível em < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acessado em 04 de agosto de 2015.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS. Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia. *In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

VIDAL, Daiane; LOCATELI, Claudia Cinara. Interculturalidade: Matriz de fundamentação das Constituições do Equador e da Bolívia. *In: WOLKMER, Antonio Carlos; CAOVIOLA, Maria Aparecida Lucca (Org.). Temas Atuais sobre Constitucionalismo Latino-Americano.* São Leopoldo: Karywa, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *In: Pensar,*

Fortaleza, v. 16, n.2, p. 371-408, jul./dez. 2011. Disponível em <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2158/1759>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.

_____. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma novo cultura no Direito**. 3 Ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

_____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In: Revista Sequência*, n. 53, p. 113-128, dez. 2006. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095/13750>>. Acessado em 09 de setembro de 2015.