

FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CONSTITUCIONAL
Dissertação de Mestrado em Direito

DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA:
conceituação, tutela normativa e obstáculos políticos de sua
efetivação

Vanna Coelho Cabral
Matr. 0224086/6

Junho - 2005

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

VANNA COELHO CABRAL

**DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA:
conceituação, tutela normativa e obstáculos políticos de sua
efetivação**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Antonio Menezes Albuquerque

Fortaleza – Ceará
2005

À minha mãe. Não à sua memória, mas à sua eterna presença.

AGRADECIMENTOS

É difícil listar a legião de pessoas que me auxiliaram. Uns o fizeram mais ativamente, outros apenas deram-me força e ânimo. Muitos são pessoas próximas, queridas, parentes e amigos. Outros tantos são ilustres anônimos.

A Todos já agradei pessoalmente, que é o que, de fato, importa. Aqui vale somente o registro. Saibam, então, todos vocês que não os esqueci. Sou grata à Prof.^a Núbia Garcia, aos funcionários da Secretaria do Mestrado da UNIFOR, das Bibliotecas da UFC e da UnB, às minhas amigas e amigos, tios e primos, que torceram por mim, e, sem relutar, compreenderam a distância e o isolamento.

Três pessoas, entretanto, devem ser destacadas. Também já lhes agradei pessoalmente, mas, nem que pudesse dispor de toda a eternidade, não poderia fazê-lo à altura da magnitude de suas importâncias para o êxito deste trabalho.

Primeiramente, devo citar meu orientador, Prof. Dr. Paulo Albuquerque, sempre paciente e disponível. Sem seus conhecimentos, estaria ainda escrevendo o projeto de dissertação e não estes agradecimentos. Aprendi muito com ele.

Finalmente, meus agradecimentos são para meu pai e minha irmã. Tanto há para dizer-lhes, no entanto o significado das palavras que conheço não chegam perto da minha desmesurada gratidão. Nem sei se o sentimento que transmito corresponde ao imenso amor que sinto por eles. Agradecer pelo apoio, pelas noites em claro lendo este trabalho é tão pequeno frente aos vinte e oito (ou vinte e um) anos de dedicação incondicional. Prefiro,

então, passar os próximos anos – e que sejam muitos – beijando-os e abraçando-os (e a Vera, beliscando-a, carinhosamente, é claro).

Os principais agradecimentos, todavia, não pude fazer pessoalmente. Deus, o Senhor é a razão e o porquê de tudo o que faço. Agradeço o confiar-me tão importante trabalho e zelar-me em todos instantes de minha humilde existência.

Para minha mãe guardo as palavras e a emoção para o dia do nosso reencontro.

“O único meio de um ser humano aproximar-se do conhecimento completo de um assunto é ouvir o que sobre ele digam representantes de cada variedade de opinião, e considerar todas as formas por que cada classe de espíritos o possa encarar. Jamais qualquer homem sábio adquiriu a sua sabedoria por outro método que não esse, nem está na natureza do intelecto humano chegar à sabedoria de outra maneira”.

John Stuart Mill

RESUMO

A atuação do Poder Judiciário na concretização do acesso à justiça. Mesmo com a desconfiança do brasileiro na justiça pública, com a existência de alternativas extrajudiciais de solução de conflitos, com grande parcela da população vivendo na pobreza, privada de conhecimentos sobre direitos e sem condições financeiras para arcar com as despesas judiciárias, o Estado, através do Poder Judiciário, é responsável por grande parte das querelas sociais, afinal, ao homem foi vedado fazer justiça. Resta, então, ao Estado fazê-la - ou autorizar que outros a façam. O primeiro passo na busca pelo pleno acesso à justiça foi a implementação de assistência judiciária aos pobres. Depois o foco passou a ser os novos direitos difusos e coletivos que permaneciam sem proteção jurídica. Por fim, propuseram-se mudanças tanto no que cerne ao acesso à justiça através do Judiciário, como o fim do formalismo processual, da visão unidimensional normativa do fenômeno jurídico e do dogmatismo-formalista e outras alterações além da esfera de representação jurídica perante o Poder Judiciário, tais como revisão do direito substantivo. Enquanto Poder, o Judiciário detém instrumentos de autoridade sobre o Executivo e o Legislativo, em razão de sua função política de controle sobre a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Também, já que faz parte do sistema político do Estado, a função jurisdicional do Poder Judiciário é atividade que tem por objetivo alcançar a realização dos valores sociais. No Brasil, as primeiras constituições não contemplavam o acesso à justiça como um direito de todo cidadão, embora já previssessem regras que garantiam que ninguém seria sentenciado senão por autoridade competente, que vedavam os tribunais de exceção etc. A concretização do acesso à justiça tornou-se mais próxima da realidade somente a partir da redemocratização. Todavia a atividade jurisdicional do Estado não tem correspondido ao fim social a que se presta e a responsabilidade por isto não é exclusiva do Poder Judiciário. As leis supervalorizam o formalismo processual, permitem estratégias usadas pelas partes para protelar a demanda e a intervenção excessiva do Ministério Público. Há, ainda, falta de subsídios materiais e insuficiência numérica de magistrados. A eficiência do Poder Judiciário em distribuir justiça está condicionada à prestação jurisdicional rápida, à efetividade do processo. Por outro lado, há vícios diretamente sob o controle e responsabilidade do Judiciário que provocam desconfiança na sociedade brasileira, afastando o cidadão da justiça estatal. Sob o pretexto de ser independente o juiz não deve se tornar intocável. Tampouco não deve, interessado em promoção na carreira, reproduzir, em suas decisões, as interpretações dos tribunais superiores que apenas atendem ao interesse de uma elite econômica ou política. A concretização do acesso à justiça precisa de um magistrado envolvido com a realidade da vida social, e, para isso, não bastam conhecimentos sobre lei e jurisprudência.

ABSTRACT

The performance of the Judiciary Power in the concretion of the access to justice. Besides of the Brazilians diffidence in public justice, of the existence of extrajudicial alternatives solution of conflicts, of great part of the population living in the poverty, private of knowledge about rights and without financial conditions to pay the judiciary expenditures, the State, through the Judiciary Power, is responsible for great part of the social complaints, after all, the man was forbidden to make justice. Remains, then, to the State to make it - or to authorize that others make it. The first step in the search for the full access to justice was the implementation of judiciary assistance to the poor people. Later the focus was the new diffuse and collective rights that remained without legal protection. Finally, changes had been considered about access to justice through the Judiciary Power, as the end of the procedural formalism, the normative unidimensional vision of the legal phenomenon and the dogmatism-formalist and other alterations beyond the sphere of legal representation thouth the Judiciary Power, such as revision of the substantive right. While Power, the Judiciary has authority instruments on the Executive and Legislative in reason of the its function politics of control on the laws and the administrative acts constitutionality. Also, since it is part of the State politician system, the jurisdictional function of the Judiciary Power is activity that has for objective to reach the accomplishment of the social values. In Brazil, the first constitutions did not contemplate the access to justice as a right of all the citizen, even so already foresaw rules that guaranteed that nobody would be sentenced except for competent authority, that forbade the courts of exception etc. The concretion of the access to justice only became next to reality from the re-democratization. However the jurisdictional activity of the State has not corresponded to the social end and the responsibility for this is not exclusive of the Judiciary Power. The laws supervalue the procedural formalism, allow the parts to use strategies for to postpone the demand and the extreme intervention of the Public Prosecution service. It has, still, lack of material subsidies and numerical insufficiency of magistrates. The efficiency of the Judiciary Power in distributing justice is conditional to the fast judgement, to the effectiveness of the process. On the other hand, there are vices directly under the control and responsibility of the Judiciary one, moving away the citizen from state justice. Under the excuse of to be independent the judge does not have to become untouchable. Neither, it does not have, interested in promotion in the career, to reproduce, in its decisions, the interpretations of the superior courts, that only take care of to the interest of the politics or economic corporations. The concretion of the access to justice needs a involved magistrate with the reality of the social life, and, for this, is not enough to knowledge on law and jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, 11

1 ACESSO À JUSTIÇA: CONCEITO E PRESSUPOSTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, 15

1.1 O debate em torno do acesso à justiça, 16

1.1.1 Pressupostos sócio-econômicos do acesso à justiça, 19

1.1.2 Acesso à justiça através da prestação jurisdicional do Estado, 23

1.2 A participação do Poder Judiciário na efetivação do acesso à justiça, 26

1.2.1 Função política do Poder Judiciário, 27

1.2.2 Modelos de atuação dos juizes, 35

2 MOVIMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA, 40

2.1 “Primeira Onda”: assistência jurídica, 44

2.2 “Segunda Onda”: ações coletivas, 47

2.3 “Terceira Onda”: enfoque ao acesso à justiça, 50

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, 57

3.1 Antecedentes político-organizacionais, 58

3.2 O acesso à Justiça no sistema de direitos e garantias da Constituição de 1988, 78

3.3 Instrumentos jurídicos constitucionais para o acesso à justiça, 85

3.3.1 Instrumentos processuais de viabilização do acesso à justiça, 95

3.3.2 Código de Processo Civil, 103

3.3.3. Juizados Especiais, 111

3.3.4 Arbitragem, 116

3.3.5 Assistência jurídica gratuita: o papel das Defensorias Públicas, 119

4 CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E CULTURA INSTITUCIONAL, 123

4.1 O Poder Judiciário como instituição “auto-suficiente”, 125

4.2 Estrutura organizacional burocrática e elitista, 130

4.3 Formação ideológica e corporativista, 138

CONCLUSÃO, 145

REFERÊNCIAS, 153

ÍNDICE ONOMÁSTICO, 180

ÍNDICE REMISSIVO, 184

INTRODUÇÃO

Nos modernos Estados de Direito, os direitos individuais e coletivos dos cidadãos estão garantidos. As cartas políticas, as declarações de direito, os tratados internacionais resguardam o direito à vida, à propriedade, à igualdade, à liberdade, o direito à educação, ao pleno emprego, à segurança, à saúde etc.. Tornou-se, então, necessário ter meios hábeis para exigir que os direitos sejam efetivados e para defendê-los contra a violação por outro indivíduo ou pelo Estado. É preciso, por conseguinte, ter *acesso à justiça*.

O fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade real do ser humano de buscar a concretização, reparação ou o respeito de seus direitos, seja através das vias jurisdicionais do Estado, seja através de meios alternativos reconhecidos por este. Optou-se neste trabalho por fazer um estudo sobre o acesso à justiça sob a perspectiva de acesso através do Poder Judiciário, pois, afinal, é a deterioração de seus serviços que tem tornado cada vez mais comum a implementação de meios alternativos extrajudiciais.

Para proporcionar acesso à justiça, o Estado, por sua vez, não pode restringir-se a colocar à disposição do jurisdicionado órgãos de administração da justiça, devendo também, garantir que estejam aptos para este fim. Paralelamente, deve, ainda, propiciar ao cidadão o amplo conhecimento de seus direitos. Tão inútil quanto ter direitos sem mecanismos para protegê-los é ter direitos e desconhecê-los. Caso contrário, o direito de acesso à justiça será uma prerrogativa formal, desfrutada somente por aqueles que dispõem de condições

econômicas bastantes para financiar educação de qualidade. Apesar de a ignorância sobre os direitos não afetar somente as pessoas de baixo poder aquisitivo, quanto menor é a renda do indivíduo, menor tende a ser o grau de escolaridade, o que diminui sua aptidão de identificar-se como sujeito de direitos ou de perceber um direito violado e ainda saber da possibilidade de reparação. Além do mais, estas pessoas desconhecem também o funcionamento da justiça, o que acarreta em hesitação em efetivamente buscá-la. Para se ter acesso à justiça, ainda, o indivíduo, além de perceber o dano, ou a ameaça de dano a direito seu e ter disposição psicológica para demandar por justiça, precisa dispor de recursos financeiros para suportar os ônus do litígio. Os processos judiciais e os meios alternativos não estatais de resolução de conflitos, como a arbitragem, por exemplo, não são, em regra, gratuitos.

Quando o Estado é requisitado para solucionar um conflito, exige-se da administração da justiça que os problemas sejam *necessariamente* resolvidos. A eficiência do Poder Judiciário materializa-se na prestação jurisdicional rápida e na pronta execução da decisão proferida. O Judiciário, então, torna-se órgão garantidor do respeito e da aplicação dos direitos individuais e coletivos. É agente ativo na ordem tanto social quanto política do Estado moderno. Durante os regimes absolutistas ou monárquicos, todavia, sequer era reconhecido como função autônoma do Estado. No Estado liberal, o Judiciário era apenas um elemento neutro, que não interferia na ordem privada do indivíduo, nem no campo das relações de mercado. Contudo, quando o Estado passa a ser investido no dever de reduzir as desigualdades sociais e econômicas, o cidadão volta-se mais intensamente para a função jurisdicional do Poder Judiciário. Ademais, a legislação passou a ser de conteúdo principiológico, reclamando um trabalho ainda mais intenso do Judiciário na concretização do direito, o que fortalece seu papel social. Por outro lado, o *judicial control* evidencia a face política do Poder Judiciário, atribuindo-lhe a função máxima de ser intérprete último da

constituição, de exercer o controle sobre a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos.

Apesar de muito freqüente, nos dias atuais, a problemática sobre acesso à justiça é produto de um longo processo histórica. Inicialmente os esforços eram no sentido de prestar assistência jurídica gratuita às pessoas de baixa renda. Depois, busca-se a defesa dos novos direitos, coletivos e difusos. Nas últimas décadas, tem ganhado espaço em discussões além dos tradicionais domínios do Direito, mobilizando sociólogos, economistas, cientistas políticos, dentre outros. O atual enfoque alcança a mudança da postura das instituições judiciárias, das pessoas e dos procedimentos utilizados no processo, o incremento dos meios extrajudiciais de solução de conflitos e, também, mecanismos de prevenção de litígios.

Neste trabalho, será analisado como a temática do acesso à justiça é tratada no ordenamento brasileiro, desde quando o movimento era ainda acanhado, com o Poder Judiciário, embora independente, reprimido pelo Executivo, passando pela regulamentação, na Constituição de 1946, do princípio da inafastabilidade de apreciação de lesões ou ameaça de lesões sobre direitos pelo Judiciário, até o incremento de políticas de efetivação do acesso à justiça.

Ainda será observada a influência da cultura política e institucional dos membros do Poder Judiciário na efetivação do acesso à justiça. A estrutura hierarquizada repercute na atuação funcional do magistrado em posição inferior. A par de que o juiz não se submete a uma forma de seleção que avalia seus valores éticos e morais ou sua vocação profissional, não usufrui de cursos de formação que poderiam, além de incrementar seus conhecimentos, permitir um entrosamento com outros magistrados, inclusive de graus superiores, facilmente se rende ao “carreirismo”, à sujeição ideológica e à adulação. Finalmente, o pensamento positivista, que proíbe o magistrado de comprometer-se com os dramas da vida, quando a lei

os tenha omitido, de ter uma visão crítica, a ponto de considerar a lei apenas como um referencial na busca da concretização dos anseios sociais, é mantido, especialmente, nas instâncias superiores, fruto de uma estratégia política para manter o *status quo*, os interesses dominantes do seletto grupo que detém o poder.

1 ACESSO À JUSTIÇA: CONCEITO E PRESSUPOSTOS SÓCIO-ECONÔMICOS

Como afirma Boaventura de Sousa Santos, “o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica”.¹

No início do debate sobre os direitos, buscaram-se, sobretudo, a igualdade e a liberdade.² Parte-se, por conseguinte, nos séculos XVII e XVIII, de direitos individuais relativos à igualdade de todos os indivíduos diante dos efeitos da lei, do direito de propriedade e de direitos relativos à liberdade de locomoção, de consciência, de expressão, de reunião. Em seguida, o desmedido empobrecimento da classe operária desperta a atenção para os direitos sociais. Conceder liberdade econômica para os empresários e liberdade de assalariamento para os trabalhadores já não basta. A partir deste momento, as superiores exigências da

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Coord.). **Direito e justiça. A função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989, p. 45.

² O cristianismo teve grande participação no processo de concepção da dignidade humana, que desencadeou a luta pelos direitos individuais. O Antigo Testamento foi um dos pilares deste pensamento. Os cristãos espargiam a igualdade e fraternidade entre homens, pregando que todos eram filhos do mesmo Deus-Pai. Jorge Miranda afirma que “é com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir”. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV – Direitos Fundamentais, p. 17. Também, segundo Raul Machado Horta, “a recepção dos direitos individuais no ordenamento jurídico pressupõe o percurso de longa trajetória, que mergulha suas raízes no pensamento e na arquitetura política do mundo helênico, trajetória que prosseguiu vacilante na Roma imperial e republicana, para retomar seu vigor nas idéias que alimentaram o Cristianismo emergente, os teólogos medievais, o Protestantismo, o Renascimento e, afinal, corporificar-se na brilhante floração das idéias políticas e filosóficas das correntes do pensamento dos séculos XVII e XVIII. Nesse conjunto, temos fontes espirituais e ideológicas da concepção, que afirma a precedência dos direitos individuais inatos, naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem”. MACHADO HORTA, Raul. Constituição e direitos individuais. **Revista de Informação Legislativa** 20, n.79, Jul/Set., 1983, p. 147-148.

coletividade contrapõem-se aos direitos absolutos das antigas declarações.³ Daí, após a Primeira Guerra Mundial, as novas Constituições ampliam seu foco, atingindo também o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade. As cartas constitucionais do século XX tornam “mais freqüentes e mais claros os direitos com dimensão institucional e coletiva. Alguns dos direitos econômicos, sociais e culturais só assim se compreendem”.⁴

Entretanto a marcha não se encerra aí. É necessário permitir que o cidadão defenda seus direitos pessoais ou coletivos através de ação judicial. O Estado tem que reconhecer o direito de acesso à justiça como parte do conjunto de direitos do cidadão. Reconhecer apenas, também não é suficiente. É preciso, por um lado, cercar o indivíduo de condições que o habilitem a promover a busca por justiça e, por outro, preparar o Poder Judiciário para desenvolver sua função à altura das necessidades sociais.

1.1 O debate em torno do acesso à justiça

O atual conceito de acesso à justiça é produto de uma evolução social, jurídica e política. Como afirma Cappelletti, “*la idea del acceso la justicia representa la respuesta*

³ As primeiras declarações de direitos, Declaração das Cortes de Leoa de 1188 e a Magna Carta de 1215, todavia, ainda não eram cartas de liberdade do homem comum, mas espécie de *contratos* feudais em que o suserano firmava o compromisso de respeitar os direitos de seus vassalos. Não afirmavam direitos de todos os homens, mas direitos de estamentos. Nestas declarações não se cogitava uma aceção universal. Os beneficiários dos direitos lá consagrados eram apenas os homens livres, comerciantes e vilões ingleses. Também são exemplos de Declarações de direitos a *Petition of Right* assinada por Carlos I, em 1628; o *Habeas Corpus Act*, firmado pelo Rei da Inglaterra Carlos II, em 1679, e o *Bill of Rights* promulgado pelo Parlamento inglês em 1689.

⁴ MIRANDA, *op. cit.*, 1998. t. IV – Direitos Fundamentais, p. 73.

histórica a la crítica".⁵ Na concepção de Rogério Lauria Tucci, é um direito público subjetivo "universalmente consagrado e decorrente da assunção, pelo Estado, do monopólio da administração da Justiça".⁶ "Exige-se da administração da justiça que os problemas a ela apresentados *devam* [grifo original] ser necessariamente resolvidos".⁷ Propiciar o direito de acesso à justiça é, portanto, dever do Estado, vez que não pode o indivíduo atingir satisfação sem que a outra parte também queira fazê-lo por seus próprios meios.

Não pode, porém, o Estado restringir-se a proporcionar meios, para que o cidadão busque a preservação de seus direitos. Deve também afiançar que estes meios, realmente, sejam hábeis para este fim, sem que isto importe em maiores gravames ao jurisdicionado. Sendo assim, à expressão *acesso à justiça* atribuem-se fundamentalmente dois sentidos:

O primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o Poder Judiciário dá, tornando sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.⁸

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo** (cuatro estudios de derecho comparado). México: Editorial Porúa, 1993, p. 91. Para o autor, o movimento de acesso à justiça deve ser considerado como elemento de uma filosofia política baseada na idéia de igualdade. Esta, por sua vez, segue os processos históricos das lutas sociais, dos regimes políticos e os progressos científico, técnico e econômico. Partiu de uma concepção de igualdade puramente formal, em que não se estabelecia a igualdade entre as pessoas, mas a igualdade de todas elas diante dos efeitos e alcance da lei, o que era perfeitamente adequado à visão de mercado, de livre concorrência que marcou o Estado Liberal. Com o advento do Estado Social, o princípio da igualdade passou a ser compreendido como igualdade substancial, que se preocupa com a realidade de fato, que compreende cada indivíduo como ser singular. Por conseguinte, a idéia sobre o direito de acesso à justiça representa uma crítica às liberdades civis e políticas vagas e ilusórias "*para todos aquellos que, por razones económicas, culturales, etcétera, no tienen de hecho la capacidad de acceder a ellos*". *Id. ibid.*, 1993, p. 91.

⁶ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, Jose Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e processo** – regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10.

⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. **A jurisdição no Estado de Direito democrático**. Manuscrito original do autor, 2003, p. 80.

⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28.

Neste sentido, Kazuo Watanabe afirma que “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.⁹

O fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade material do ser humano conviver em uma sociedade onde o direito é realizado de forma concreta, seja em decorrência da manifestação soberana da atuação judiciária do organismo estatal, seja, também, como reflexo da atuação das grandes políticas públicas a serem engendradas pela respectiva atuação executiva, não olvidando-se [sic], é claro, o escoreito regramento a ser imprimido pela atuação legiferante.¹⁰

Como se percebe, são várias as concepções sobre acesso à justiça, englobando, ainda, a garantia de proteção aos direitos individuais ou coletivos, prestada tanto pelo Poder Judiciário quanto por outros órgãos, mesmo privados, com funções jurisdicionais. A par disto, o foco deste trabalho será a obtenção de resultados efetivos de acesso à justiça através do Judiciário, pois são tais deficiências que “impulsionam movimentos populares e têm até aberto espaço para o surgimento de outros canais para a solução de conflitos”.¹¹

O Poder Judiciário tem sido alvo de profundas análises e críticas, não apenas nos países que contam com uma evolução democrática incipiente, como o Brasil, mas também na Inglaterra, na França, na Itália e nos Estados Unidos da América, por exemplo, onde a contrariedade “com a instituição encarregada de dirimir os conflitos e aplicar a justiça tem se expressado na constante criação de comissões encarregadas de buscar soluções, ou em demandas por uma justiça mais rápida e eficiente encabeçadas por expressivos setores da sociedade”.¹²

⁹ Kazuo Watanabe *apud id. ibid.*, 1994, p. 29.

¹⁰ RAMOS, Glauco Gumerato. Realidade e perspectiva da assistência jurídica aos necessitados no Brasil. In: LAGUARDIA, Jorge Mário Garcia *et al.* **Cadernos Adenauer 3**: Acesso à justiça e cidadania. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio 2000, p. 38.

¹¹ SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juizes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário, n. 21, mar. maio, 1994. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/fsadektexto.html>>. Acesso em: 7 jul. 2003.

¹² *Id. ibid.*, 1994, *on line*.

Entretanto a discussão sobre a plena efetividade do acesso à justiça, ainda que vista sob o aspecto isolado da prestação jurisdicional do Poder Judiciário, não depende só da atividade deste Poder. Condições prévias à busca pela justiça devem existir.

1.1.1 Pressupostos sócio-econômicos do acesso à justiça

Paralelamente ao dever de promover a exequibilidade do direito de acesso à justiça, através das funções do Poder Judiciário, o Estado deve propiciar ao cidadão o pleno conhecimento de seus direitos, sob pena de o direito de acesso à justiça ser “uma mentira legal ou uma possibilidade oficial, somente exercida por aqueles que dispõem de condições econômicas bastantes para saber de seus direitos e poder pagar o preço de seu exercício”.¹³ Afirmam Cappelletti e Garth que “*the possession of rights is meaningless without mechanisms for their effective vindications*”.¹⁴ Ter direitos e desconhecê-los é, por conseguinte, igualmente sem sentido. Pouco valerá contar com um aparelhamento jurisdicional, quer estatal, quer privado, se o cidadão não sabe pelo que clamar.¹⁵ Não há acesso a direitos, quando não há conhecimento sobre eles, já que “só quem tem consciência dos seus direitos tem consciência das vantagens e dos bens que pode usufruir com o seu exercício, ou com a sua efetivação [sic]”.¹⁶

¹³ ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O Direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34.

¹⁴ Mauro Cappelletti *apud* MOORHEAD, Richard & PLEASENCE, Pascon. **Access to justice after universalism**. In: *Journal of Law and Society*. v. 30, n. 1, mar., 2003. Disponível em: <<http://www.blackwell-synergy.com/servlet/useragent>>. Acesso em: 22 out. 2004, p. 1.

¹⁵ SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 48.

¹⁶ MIRANDA, *op. cit.*, 1998, t. IV, p. 229.

Para Cappelletti e Garth a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa é o primeiro pressuposto para o acesso à justiça.¹⁷ Segundo ele, a ignorância neste sentido não afeta somente os pobres. Na realidade, quanto menor é o poder aquisitivo do indivíduo, menor é seu grau de escolaridade e instrução, o que reduz sua capacidade de identificar-se como sujeito de direitos ou de perceber um direito violado e passível de reparação.¹⁸ “Os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos, e, portanto, ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta, como sendo problema jurídico”.¹⁹

No caso específico do Brasil, somente 45% da população brasileira envolvida em conflitos têm acesso aos órgãos da justiça pública estatal.²⁰ Há, por conseguinte, uma considerável gama de conflitos que escapam até mesmo da apreciação dos Juizados Especiais, criados justamente para atender aos cidadãos mais marginalizados, o que “deixa evidenciado não só o baixo nível de consciência dos cidadãos quanto a seus direitos sociais, mas também a falta de efetividade do Estado, por suas agências institucionais, quanto à democratização dos mecanismos de acesso à Justiça pública estatal”.²¹

Onde há alto índice de analfabetismo, com a maior parcela da população vivendo na pobreza, privada do direito à educação, a estrutura do Judiciário já por si bastante complexa

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 22.

¹⁸ Neste sentido também: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 170.

¹⁹ SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 48.

²⁰ PNAD - Pesquisa efetuada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em 1988, publicada no ano de 1990 *apud* FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Acesso à justiça: uma visão sócio-econômica. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

José Reinaldo de Lima Lopes, citando os números levantados por Piquet Carneiro, afirma que, em média, nos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, “70% da população não tem [sic] qualquer acesso à justiça civil (certamente tem um acesso muito maior à justiça criminal, na qualidade de réus)”. LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do Poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989, p. 134.

²¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. **Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais**. Brasília: CJF, 2003. Série Pesquisas do CEJ; 12, p. 9.

faz sentir a falta de informações simplificadas, porém completas, viabilizando o ingresso daquele que, por ignorância ou desconhecimento, não reclama aquilo que lhe cabe.²² Contrário acontece na França e nos Estados Unidos da América, por exemplo, onde, ao se entrar no Tribunal de Justiça, logo se recebe folheto explicativo sobre litigância e direitos de vizinhança, de família etc, ou há publicações periódicas de cartilhas, contendo dados concernentes a facilitar o acesso à justiça.²³

Em Estados democráticos mais desenvolvidos, em que a atuação estatal distribui igualmente a educação e a cultura para todas as camadas sociais, o indivíduo está apto a reclamar a defesa de seus direitos contra qualquer lesão ou ameaça de lesão. Nos demais

²² O relatório da Organização das Nações Unidas – ONU, de 2002, declara que, “em nível mundial, as disparidades de renda e de acesso aos diversos recursos têm se acentuado. No mundo, a diferença entre o rendimento *per capita* dos 20% mais ricos e dos 20% mais pobres aumentou de 30 para 1, em 1960, para 78 para 1, em 1994. No Brasil, quase um terço da população vive com até meio salário mínimo *per capita*. Em termos absolutos, são cerca de 49 milhões de pessoas. Se se acrescentam a este grupo as pessoas sem rendimento, chega-se à estimativa de 54 milhões de pessoas que podem ser consideradas ‘pobres’”. Quanto à educação, 92% dos jovens de 15 a 19 anos das famílias mais pobres terminam o primeiro ano, diz o relatório mundial, mas apenas metade completa o quinto ano. O relatório revela, ainda, “que a porcentagem maior das despesas públicas com educação vai para ações de governo em favor dos ricos” *apud* BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **ONU lança relatório sobre situação da população mundial e IBGE mostra quadro da situação da população brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 10 maio 2005a, *on line*.

O Brasil possuía, em 2003, 11,6 % de pessoas adultas analfabetas, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE *apud* BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Educação e condições de vida - taxas de analfabetismo**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 10 maio 2005, *on line*. Assim, se muitos brasileiros desconhecem singelas responsabilidades, como registrar o nascimento dos filhos, votar, tampouco poderiam compreender direitos mais abstrusos, a exemplo do previdenciário, trabalhista ou de sucessão. Entender, então, a complexa estrutura do Poder Judiciário é inimaginável. O Judiciário está organizado em várias justiças especializadas, inúmeros tribunais e muitas instâncias.

²³ A Televisão privada, que atinge um grande público e é uma concessão do Estado, deveria ter compromisso com a educação, inserindo, em sua programação, informações variadas não só sobre direito e justiça, como também sobre saúde, segurança etc. Sálvio de Figueiredo Teixeira aponta um estudo científico realizado em Pernambuco, sob a coordenação da Universidade Católica que, tomando por base as programações da televisão em duzentas e sessenta e quatro horas, no período de três semanas, revela a quantidade de dados negativos disseminados. Podem-se destacar, como resultado da pesquisa: 3.484 cenas de agressão, sendo que 1.203 de modo verbal, 753 com luta corporal, 620 por meio de arma de fogo e 636 com utilização de outros tipos de arma. Decorreram dessas agressões 608 lesões, 573 mortes, 363 aprisionamentos, 258 torturas, 234 ocorrências de direção perigosa e 316 chantagens. Assinale-se que, em 95 programas de gênero para crianças, somente 3 não continham episódios violentos. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A imprensa e o Judiciário. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

Existem, todavia, algumas iniciativas de disseminação de informações sobre alguns direitos e obrigações como programas televisionados de seções da Ordem dos Advogados do Brasil, “Revista Consumidor S.A”, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, propagandas veiculadas pelo mesmo órgão nas maiores operadoras de Televisão sobre direitos do consumidor relativo a contas de telefone, água e energia, *sites* particulares na internet etc.

países, como no Brasil, é comum os setores marginalizados da população utilizarem-se, “cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social”.²⁴

Ademais, não se desconhece apenas o direito, mas também o funcionamento da justiça e isto pode conduzir à hesitação em efetivamente buscá-la, na medida em que se teme o incógnito.²⁵ A postura do indivíduo de buscar a justiça através do Poder Judiciário está, portanto, fortemente ligada à confiança que ele deposita no sistema judiciário de seu país.²⁶

É preciso, para se ter acesso à justiça, não só perceber o dano ou a ameaça de dano a direito e ter disposição psicológica para recorrer às vias jurisdicionais como também ter recursos financeiros para suportar seus ônus. “A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”²⁷ e, mesmo os

²⁴ SADEK, *op. cit.*, 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em: 22 out. 2004, p. 86.

²⁵ Uma pesquisa realizada pelo jornal “Folha de São Paulo”, entre julho e agosto de 1998, revela o quanto a população brasileira é desinformada sobre assuntos pertinentes à justiça. 28% dos entrevistados declararam que não sabem para que serve a justiça no Brasil; 26% afirmaram que ela não serve para nada e 46% disseram ter alguma noção sobre o papel da justiça *apud* CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002, p. 98. Boaventura de Sousa Santos aponta estudos que revelam que, em Nova York, nos Estados Unidos da América, dentre as pessoas envolvidas em acidentes de viação, 27% das de baixa renda não tomaram qualquer iniciativa contra as lesões sofridas, enquanto que, na camada rica, apenas 2% permaneceram inertes. SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 48.

“Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juizes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”, afastando-o das vias jurisdicionais do Estado. CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 24. A própria postura dos membros do Poder Judiciário e a suntuosidade das edificações colaboram para que isto aconteça.

²⁶ Boaventura de Sousa Santos explica que a desconfiança dos indivíduos pobres frente ao Poder Judiciário se justifica, porque eles já passaram por experiências anteriores negativas, ou porque não puderam arcar com serviços advocatícios de primorosa qualidade. SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 48.

Nos Estados Unidos da América, apesar da descomedida burocracia administrativa e do excesso de recursos na área criminal, o jurisdicionado acredita na justiça. Na Inglaterra, o povo “confia no Judiciário porque, com os defeitos que ele possa ter, admitindo-se que os tenha, ele nada mais é do que a sua consciência (dos valores da liberdade) transformada num poder independente de todas as outras fontes do poder”. REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena. **Fim de século e justiça**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 211. Em países assim, teme-se o “*I sue you*”, a ponto de o causador do dano prontamente tentar compor-se com o lesado. Em contrapartida, nos países considerados em desenvolvimento, como aqui, onde acessar a justiça não é visto como exercício de um direito, mas como um martírio, vive-se com a situação inversa, caracterizada pelo “procure seus direitos”.

O “Diagnóstico do atual nível de informação sobre o Poder Judiciário na rede pública estadual em São Paulo”, pesquisa realizada pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação, em julho de 1994, revela que 50% dos estudantes ouvidos estão inseguros quanto à capacidade do Judiciário em punir os infratores da lei e 71% dos professores afirmam que os representantes do Poder Judiciário não desempenham, de forma correta, a sua função *apud* NALINI, Jose Renato. **O juiz e o acesso à Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 9.

²⁷ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 15.

meios alternativos, não estatais, de resolução de conflitos, como a arbitragem, por exemplo, são custosos.

1.1.2 Acesso à justiça através da prestação jurisdicional do Estado

A eficiência do Poder Judiciário materializa-se na prestação jurisdicional rápida e na execução imediata da decisão proferida, e a eficácia desta, por seu turno, está diretamente ligada ao tempo gasto entre a resposta do Estado e a iniciativa da parte. Como diz Canotilho, “a proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma *protecção eficaz e temporalmente adequada* [grifos originais]”.²⁸ “Sugere-se assim não haver nenhuma circunstância perturbadora no caminho da decisão (seja ela de ordem legislativa, administrativa ou jurisdicional propriamente dita)”.²⁹

Outro ponto relevante do exercício do acesso à justiça perante o Poder Judiciário é que não basta o mero reconhecimento, ainda que célere, do direito da parte. “É necessário que a

No Brasil, não há padronização no que se refere aos critérios de fixação de valores das custas judiciais. No Amazonas, por exemplo, elas variam de R\$ 8,00 até R\$ 10.000,00; no Rio de Janeiro, entre R\$ 36,33 e R\$ 16.515,45 e, em Alagoas, de R\$ 3,68 até R\$ 3.507,86 *apud* BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004, p. 83.

Considerando-se que a população brasileira, em média, gasta aproximadamente 75% da renda mensal com despesas referentes à alimentação, habitação e transporte, sem acrescentar as perdas com saúde, educação, recreação e cultura, higiene e cuidados pessoais, vestuário etc., somar gastos com procedimentos judiciais comprometeria o orçamento familiar. Em Alagoas, por exemplo, gastam-se, em média, 24,73% da renda mensal, isto é, R\$ 210,22, com alimentação; R\$ 295,10 (34,72%) com habitação e R\$ 136,91 (16,10%) com transporte, e, no Rio de Janeiro gastam-se R\$ 356,88 (18,71%) com alimentação; R\$ 747,23 (35,43%) com habitação e R\$ 332,43 (21,63%) com transporte *apud* BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**: primeiros resultados: Brasil e grandes regiões. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/pof/2002/pof2002.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2005, p. 135.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 466.

²⁹ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 80.

decisão seja executada ou que seu conteúdo se realize e que o direito nela afirmado seja aplicado”.³⁰ Ainda, diante das facilitações que a própria lei processual permite, o processo tornou-se para os advogados um jogo de sagacidade, no qual se sentirá mais vitorioso, quanto menos razão se possuía no início da demanda. Utilizam-se os recursos, em muitos casos, não como um instrumento em prol da busca pelo direito, mas como meio de postergar o processo.

É bastante comum, portanto, quando se analisa a questão do acesso à justiça sob o enfoque da prestação dos serviços jurisdicionais pelo Poder Judiciário, ressaltar os pressupostos econômicos, os aspectos processuais, institucionais etc. Ao mesmo tempo, generalizaram-se indagações sobre ser devido a todos os jurisdicionados livre acesso à justiça, que ela deve estar sempre à disposição de todos que necessitem de seus serviços, ou que os mecanismos jurisdicionais devem atuar com rapidez e presteza, para que o acesso à justiça se torne efetivo. Barbosa Moreira contrapõe, neste sentido, o ponto de vista “interno” da instituição:

Experimentemos conjurar no espírito destas duas idéias, que jamais deveriam separar-se: de um lado, a de que é preciso que possamos contar com a Justiça; de outro, a de que não é menos preciso que a Justiça possa contar conosco.

.....
 [...] Tudo muda de figura, naturalmente, quando os irrita a demora na proclamação dos resultados de um pleito, ou quando enfrentemos dificuldade em conseguir o depoimento de alguém para provar que não foi nossa, e sim do outro motorista, a culpa da colisão. O panorama contemplado pelo prisma dos nossos direitos – reais

³⁰ ANTUNES ROCHA, *op. cit.*, 1993, p. 41.

Ressalvado o caso de ação declaratória, a lide não poderá ser desfeita pela afirmação do direito. No sistema processual brasileiro, a regra é que, para se aperfeiçoar o direito obtido na ação de conhecimento, é necessária uma posterior ação de execução que, por vezes, pode ser precedida de liquidação de sentença. Na Itália, por exemplo, as ações cíveis comportam, na mesma atuação processual, a execução da sentença.

O magistrado brasileiro não pode proceder com a simples eliminação de algumas regras do ordenamento jurídico estatal. Se a desregulamentação não é admissível, resta, então, informalizar ao máximo, sem, obviamente, desvalorizar o processo judicial. Assim sendo, seguindo a tendência da reforma processual de conferir efetividade ao processo civil, em Santa Catarina, foi consolidado um programa, no município de Videira, que busca efetivar o processo de conhecimento. Transitada em julgado a sentença, o juiz fixa prazo para as partes apresentarem seus cálculos e, então, marca audiência conciliatória. Antes da audiência, porém, os valores e eventuais manifestações das partes são analisados. Na audiência, o juiz examina as eventuais exposições e apresenta o valor para composição. Tem-se obtido setenta por cento de êxito nestes acordos.

ou supostos – é totalmente diferente daquele que enxergamos do ângulo dos nossos deveres.³¹

O direito de acesso à justiça é, sobretudo, um direito social. Implica, portanto, aspectos como o direito à informação sobre os direitos do cidadão e dos mecanismos de sua proteção; a adequação da ordem jurídica à realidade socioeconômica do Estado, permitindo o acesso gratuito dos menos afortunados; uma estrutura do Poder Judiciário voltada para as necessidades sociais dos jurisdicionados, inserindo órgãos nos bairros de grande densidade demográfica e de classes mais baixas, formando magistrados conscientes e comprometidos na realização da ordem jurídica justa; instrumentos processuais hábeis para promover a efetiva tutela dos direitos, dentre outros.

Todos estes fatores, verdadeiramente, condicionam o acesso à justiça. Para se poder fazer um estudo mais aprofundado sobre este tema, entretanto, centralizar-se-á a discussão em questões de organização político-administrativa do Poder Judiciário, em seu isolamento, na complexa estrutura, na formação ideológica e técnica de seus membros etc., em detrimento de fatores relacionados diretamente ao desempenho de sua função jurisdicional, tais como o acúmulo de processos e a insuficiência numérica de juizes, por exemplo. A garantia de acesso à justiça e o direito à proteção jurídica, precisam de “uma justiça independente e imparcial nos julgamentos. E estes pressupõem a instalação de um tribunal organizado politicamente, que reivindica o poder de sanção do Estado, a fim de proteger e desenvolver o direito nos casos litigiosos”.³²

1.2 Participação do Poder Judiciário na efetivação do acesso à justiça

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 7.

³² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, v. I, p. 171.

A função judiciária, como afirma Esmein, foi a primeira a surgir na sociedade.³³ Antes de aparecerem as normas, ou que os chefes das tribos conservassem seu poder em tempo de paz, já havia a necessidade de se buscar justiça. As sociedades evoluíram, as ligações entre as pessoas tornaram-se cada vez mais complexas e a função judiciária, conseqüentemente, cada vez mais importante. “Ainda durante o Antigo Regime (séculos XV-XVIII), as monarquias absolutistas européias já haviam promovido uma significativa centralização e racionalização da administração estatal, incluindo aí os cargos e funções da magistratura antes dispersos e privatizados pela aristocracia”.³⁴

Nos modernos Estados de Direito, o Judiciário, por ser garantidor do respeito e da aplicação dos direitos individuais e coletivos, é agente ativo na ordem tanto social quanto política. Enquanto Poder, o Judiciário é membro do sistema político estatal e, ao desenvolver sua atividade essencial de dizer o direito, de aplicar a justiça, é responsável por questões de grande impacto social.³⁵

1.2.1 Função política do Poder Judiciário

³³ Esmein *apud* LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Col. História Constitucional brasileira, p. 3 e NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 48.

³⁴ ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (Orgs.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp, 2004, p. 80.

³⁵ Como afirma Maria Tereza Sadek, o Poder Judiciário apresenta duas faces: “uma, de poder de Estado e outra, de instituição prestadora de serviços”. SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**. v. 18, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 out. 2004, p. 79.

Boaventura de Sousa Santos afirma que a administração da justiça é uma instância política, pois os tribunais formam um “subsistema do sistema político global, partilhando com este a característica de processarem uma série de *inputs* externos constituídos por estímulos, pressões, exigências sociais e políticas e de, através de mecanismos de conversão, produzirem *outputs* (as decisões) portadoras elas próprias de um impacto social e político nos restantes subsistemas”. SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 51.

No Estado de Direito moderno, o Poder Judiciário é muito mais que “a boca da lei”.³⁶ João Barbalho Uchôa Cavalvanti elucida que “antes julgava elle somente *secundum legem*, passou a julgar também *de legibus*, e eis tudo”.³⁷

Algumas mudanças foram decisivas, para que isto acontecesse, posto que, com o desenvolvimento das relações comerciais e de produção, a justiça foi valorizada “como meio de garantia das relações entre os agentes econômicos”,³⁸ e o direito “tornou-se a referência maior da ação política. Não só para traduzir as reivindicações, mas também para organizar a ação administrativa. É sob a forma do direito e do processo que o cidadão das democracias realiza sua ação política”.³⁹ O surgimento de novos direitos sociais e difusos contribuiu para “mudar o modelo tradicional do Judiciário, levando-o a integrar-se mais diretamente no processo social”.⁴⁰ Neste sentido, pode-se ressaltar a complexidade das novas relações de convivência na sociedade moderna, o aumento da litigiosidade e os movimentos sociais,

³⁶ Montesquieu desenvolve sua doutrina de separação de poderes, tratada na obra “Do espírito das leis”, a partir da questão da liberdade. Para ele, só há liberdade, onde não se abusa do poder e quem detém poder tende a dele explorar até que encontre um limite. Sendo assim, “quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executa-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor [sic]”. Entretanto nesta tripartida de poderes, o Poder Judiciário “torna-se, por assim dizer, invisível e nulo”. Os poderes de relevância no Estado são o Legislativo e o Executivo. O juiz é, então, destituído de vontade própria, submetido, de forma insofismável, à lei, “não mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei”. O Judiciário não passa de órgão da administração estatal responsável pela execução da lei, aplicando-a aos casos concretos, seja para punir, seja para resolver os litígios entre os particulares. MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Col. Os Pensadores, p. 157 a 160.

³⁷ BARBALHO, João. **Constituição federal brasileira, 1891**: comentada. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. Col. História Constitucional brasileira, p. 223.

³⁸ ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 80.

³⁹ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 45. Referindo-se à operação “*mani pulite*”, mãos limpas, na Itália, e à onda crescente, na França, de investigação a políticos de envergadura nacional, afirmou o autor que “não é que o juiz tenha se transformado num novo ator político, mas foram os políticos que perderam sua imunidade à justiça”. *Id. Ibid.*, 1995, p. 45.

⁴⁰ TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 5.

políticos e religiosos que despertaram os diversos setores sociais, especialmente os mais desfavorecidos, para a conscientização em torno de seus direitos.

Na medida porém [sic] em que o Direito constitui uma forma social complexa, capaz de expressar-se de diversos modos e através de diferentes mecanismos institucionais, componentes do processo de produção de expectativas normativas, significará a atividade jurisdicional algo mais que ser uma mera função burocrática do Estado.⁴¹

Esta função promocional do Poder Judiciário é fruto de maior autonomia adquirida ao longo da história, afastando-o do mero corporativismo ou de manipulação da elite.

Quando o capitalismo fulmina o Estado absolutista, em razão de a sociedade econômica já não mais tolerar “as intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis”,⁴² a burguesia passa a dominar o Parlamento, uma vez que, como o sufrágio é censitário, ela é a única classe com direito a voto. O Poder Legislativo, então, torna-se, verdadeiramente, o *poder* do Estado, relegando o Executivo a coadjuvante. Nesta quebra de força entre o Executivo e o Legislativo, o Poder Judiciário figura como *complemento necessário*.⁴³

No processo de superação do antigo regime absolutista, a tese da divisão de poderes, com o destaque conferido ao Legislativo, surge como fórmula capaz de atingir os seguintes objetivos: deslocar o centro de decisões políticas para uma arena na qual a burguesia tinha assento (o Parlamento); impor limites à atuação do monarca, isto é, controlar o Executivo; dotar o Judiciário de uma posição institucional protegida das interferências do sistema político e orientada por critérios decisórios transparentes e previamente conhecidos.⁴⁴

⁴¹ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 107.

⁴² CANOTILHO, *op. cit.*, 1999, p. 254.

⁴³ RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989, p. 74.

O movimento burguês visava à eliminação da monarquia. Por conseguinte, “o afrontamento se registrava essencialmente entre um Executivo, confiado ao soberano, e um Legislativo cuja conquista era de primordial importância para o alicerçamento político da burguesia”. *Id. ibid.*, 1989, p. 74.

⁴⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 31-32.

O pensamento liberal prega, ainda, a separação entre Estado e sociedade, direito e economia, público e privado. Neste ideário, ao Judiciário cabe uma “imagem de árbitro neutro e independente dos conflitos sociais e defensor da ordem jurídica constituída essencialmente de direitos individuais”.⁴⁵ Não pode o juiz interferir na vida privada do indivíduo, nem no campo das relações de mercado. “O papel do Judiciário no Estado liberal clássico é claro: como aparelho de um Estado não intervencionista, pretensamente neutro, o judiciário aparece como uma instituição colocada acima da sociedade, para compor os conflitos entre os indivíduos”.⁴⁶

Com a separação entre Direito e Política, reforça-se o papel do juiz, tornando uma espécie de “sacerdote” da nova religião civil burguesa do Estado, detentor do papel de “terceiro não participante” – implicando também o fato do Judiciário tornar-se palco de crescentes conflitos constitucionais e reivindicações políticas. Contribuem para esse mister as próprias dificuldades da política na reflexão de suas questões, por ser orientada eminentemente pela opinião e interesses públicos. Deslocam-se assim os problemas sempre que possível para o campo do Direito e da jurisdição.⁴⁷

De fato, é a partir do Estado Liberal que o Judiciário surge como poder autonomizado, independente, já que antes as funções de justiça estavam ligadas à administração.⁴⁸ Contudo, como afirma Celso Fernandes Campilongo, “a independência do Judiciário tem por preço sua dependência à lei”.⁴⁹

⁴⁵ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 129.

⁴⁶ *Id. ibid.*, 1995, p. 129.

⁴⁷ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 73.

⁴⁸ “A função de ‘dizer o direito’ era, nos primórdios, uma função do Rei, ou mais precisamente do chefe despótico, que acumulava em suas mãos o poder de ditar a norma, executa-la e declarar o direito [sic]”. NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 48. Rogério Bastos Arantes afirma que “a derrubada dos regimes absolutistas e a fundação dos chamados Estados liberais na Europa e nos Estados Unidos da América marcaram uma profunda transformação no papel da Justiça, a recomençar pelo reconhecimento de sua autonomia como função estatal e, em alguns países, até mesmo como poder de Estado”. ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 80. Todavia, até mesmo depois da teoria de separação de poderes de Montesquieu, “não são poucos os que consideram o poder judiciário um ramo do executivo. [...] Os litígios suscitados pela aplicação das leis não passam de incidentes da execução; e como taes estão a cargo do poder executivo, devendo este unicamente dividir a tarefa, e confiar a solução dessas controvérsias a funcionarios especiaes, que são as autoridades judiciárias [sic]”. LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 2.

⁴⁹ CAMPILONGO, *op. cit.*, 2002, p. 35. Para o autor, a distinção aparentemente bem demarcada entre legislação e jurisdição conferiu “a imagem de um Poder Neutro e imune às influências políticas, econômicas ou de

A função do direito no Estado Liberal – “ e, nesse caso também da *divisão de poderes* [grifo original] e, particularmente, do juiz – é a de garantir as regras do jogo para o desenvolvimento das relações de mercado”.⁵⁰ O ordenamento jurídico liberal é considerado, em razão do pensamento racionalista então vigente, perfeito, completo, sem lacunas. Sendo assim, “a decisão judicial é entendida como o exercício de subsunção do fato à norma”.⁵¹

Isto permite a construção de uma teoria da interpretação como atividade de conhecimento (e não de criação). Por isso, as questões jurídicas admitiriam sempre soluções facilmente encontráveis no ordenamento jurídico. Nessa teoria formalista de interpretação, o Judiciário não exerce poder normativo ou político. Daí a imagem do Judiciário como “boca da lei” e Poder “nulo”, ou seja, um Poder sem poder e que, por isso, não necessita de controles.⁵²

A luta pelo poder, que marcou o século XVIII, cede lugar à luta contra o poder. “As exigências do individualismo se traduzem pelo crescimento tão intenso das exigências da condição civil e política dos cidadãos que a partir de então elas se impõem como o problema central do direito público”.⁵³ A atuação do direito vai além de rejeitar o imperialismo político e passa também a garantir a proteção dos direitos e das liberdades dos cidadãos. As leis crescentemente abandonam a função meramente ordenadora e passam a interferir na complexidade de setores da vida do indivíduo. “Assim, à medida que crescia a repercussão da idéia dos ‘direitos do homem’ e se multiplicavam, aliás mudando de natureza, as reivindicações da liberdade, definiu-se, não sem dificuldades, a vocação daquilo a que logo se deveria chamar o Estado DE direito [sic]”.⁵⁴

qualquer outra natureza que pudessem corromper sua fidelidade interior aos sistemas normativos (nos países de tradição romano-germânica) ou aos precedentes jurisprudenciais (nos países de ‘common law’). *Id. ibid.*, 2002, p. 27.

⁵⁰ *Id. ibid.*, 2002, p. 37.

⁵¹ *Id. ibid.*, 2002, p. 34.

⁵² *Id. ibid.*, 2002, p. 43.

⁵³ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 307-308.

⁵⁴ *Id. ibid.*, 1999, p.310. “Na ideologia normalizadora do século XVIII, a idéia dos ‘direitos do homem’ foi cercada de tal prestígio que em geral se reconhece nela o berço do Estado de direito, no sentido via de regra

O Estado perde a distância que mantinha com a sociedade e se expõe às pressões por parte desta. Diante das faltas do Estado em promover o bem comum, o cidadão volta-se para a função jurisdicional do Poder Judiciário. Os pressupostos de equilíbrio e controle entre os Poderes são, então, modificados: Poder Executivo assume maior discricionariedade; surge uma nova forma de controle: o *judicial control*.⁵⁵ “O fator decisivo na figura do Estado de Direito não consiste exatamente na existência de limites e controles do poder e da autoridade do Estado, mas, sobretudo, na confluência de fatores jurídicos e [grifo original] políticos, ou seja, na regulação da interdependência entre ambos os sistemas”.⁵⁶

A face política do Poder Judiciário fica evidente, ainda mais, na tripartição constitucional de Poderes, em que se atribui a ele a função máxima de ser intérprete último da constituição, de exercer o controle sobre a constitucionalidade das leis. Considerando-se que é a Carta Magna que dispõe sobre a função de todos os Poderes, aquele que detém a responsabilidade precípua de guardá-la tem, conseqüentemente, *superioridade* sobre os demais. Partindo da função de defesa da constituição, o Poder Judiciário passou a ter instrumentos de autoridade sobre o Executivo e o Legislativo, controlando os atos administrativos e normativos e detendo poder para anulá-los.⁵⁷

utilizado hoje em dia, segundo o qual este tem o encargo de promover e de salvaguardar os “direitos e liberdades’ dos cidadãos”. *Id. ibid.*, 1999, p. 328.

⁵⁵ Fábio Konder Comparato afirma que o *judicial control* “surgiu como instrumento de defesa dos direitos individuais contra o mais nocivo dos abusos políticos, aquele que associa Legislativo e Executivo na comum infringência da Constituição”. COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma Constituição. In: FIOCCA, Demien; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 81.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 55.

⁵⁷ Gilmar Ferreira Mendes, comentando sobre o controle de constitucionalidade efetuado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, afirma que é “difícil encontrar um setor da vida pública que não tenha sido afetado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional”. MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.

Já no Brasil, Fábio Konder Comparato afirma que o instrumento processual brasileiro de controle de constitucionalidade de leis, “a *ação declaratória de constitucionalidade* [grifo original] veio subverter inteiramente os termos dessa equação política. Ela não é uma defesa da cidadania contra o abuso governamental, mas, bem ao contrário, uma proteção antecipada do governo contra as demandas que os cidadãos possam ajuizar para a defesa de seus direitos. É uma espécie de *bill* de indenidade que o Judiciário outorga aos demais poderes, um *nihil obstat* legitimador da ação governamental, antes que os cidadãos tenham tempo de reclamar contra ela”. COMPARATO, *op. cit.*, 2001, p. 81.

Segundo Tocqueville, aí reside a causa do poder político dos magistrados, porque somente eles podem recusar-se a aplicar uma lei, por considerá-la contrária à Constituição, o que ocorre sem maiores comprometimentos do Poder Judiciário, já que “o povo muda a Constituição ou o Poder Legislativo modifica a lei”.⁵⁸

Se o juiz pudesse atacar as leis de maneira teórica e geral, se pudesse tomar a iniciativa e censurar o legislador, teria entrado estrepitosamente na cena política; transformado em líder ou adversário de um partido, teria invocado todas as paixões que dividem o país a tomar parte na luta. Mas [sic] quando o juiz ataca uma lei, no debate obscuro e numa aplicação particular, tira, em parte, aos olhos do público, a importância do ataque. O veredicto só tem, neste caso, o objetivo de marcar um interesse individual; a lei só é ferida por acaso.⁵⁹

A idéia é equilibrar a ordem social e a liberdade, posto que “o poder que era suficientemente forte para proteger o cidadão e para garantir o direito, também era suficientemente forte para oprimir o cidadão e dispor arbitrariamente do direito”.⁶⁰ Daí a necessidade de “criação de instâncias de controle que vigiem os órgãos do Estado”.⁶¹ Supremos Tribunais.

No Estado de Direito, segundo Bahr, “a relação entre governantes e governados não deverá ser uma relação de poder unilateral, mas de direito”.⁶² Para tanto, não basta a juridicização de todos os domínios da vida particular e social do indivíduo, “mas tem de existir também uma jurisdição que estabeleça o direito para o caso concreto, criando assim um fundamento indiscutível para a sua restituição no caso [sic] onde tiver sido violado”.⁶³

⁵⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Col. Os Pensadores, p. 204.

⁵⁹ *Id. ibid.*, 1985, p. 204

⁶⁰ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 384.

⁶¹ *Id. ibid.*, 1997, p. 390.

⁶² O. Bahr *apud id. ibid.*, 1997, p. 391.

⁶³ O. Bahr, *apud id. ibid.*, 1997, p. 390. Na verdade, a juridicização excessiva não traz a segurança jurídica de que a ordem social necessita, mas sim efeito contrário, pois “o esforço de regulamentar tudo e mais alguma coisa até aos pormenores conduz à inflação normativa, que diminui também a transparência e, desta forma, a eficácia do direito. Um direito já não inteiramente compreensível converte-se inevitavelmente em direito já não inteiramente observado. A legislação excessiva perde-se, além do mais, em banalidades”. *Id. ibid.*, 1997, p. 389.

Ao tempo em que faz parte da dimensão política do Estado, a função jurisdicional do Poder Judiciário é atividade que tem, por objetivo, alcançar a realização dos valores e princípios sociais. É o Poder Judiciário, acima de tudo, um “organismo encarregado de distribuir justiça”.⁶⁴ No Estado de Direito moderno, ele passa de simples repressor de condutas ilícitas para meio de gestão de interesses públicos e privados. Sendo assim, inevitavelmente, a atuação do Poder Judiciário repercute na ordem social.

No passado, a postura do Poder Judiciário era manter-se “como expectador equidistante dos embates políticos e econômicos. Hoje, descortina-se uma transformação neste quadro, com o Judiciário sendo convocado a dele participar com uma postura mais ativista”.⁶⁵ O Estado moderno reclama por um Poder Judiciário “ágil, eficaz, transparente, eficiente, a participar da transformação da sociedade contemporânea, na qual sejam realidade as aspirações mais caras da humanidade”.⁶⁶

Além do mais, no Estado moderno, segundo as orientações filosóficas e sociológicas do novo Estado de Direito pós Segunda Guerra Mundial, as constituições e as leis ordinárias passaram a ser “muito mais substantivas do que as produzidas sob o modelo liberal, carregadas de direitos sociais e econômicos como educação, saúde, trabalho, segurança social e outros”⁶⁷ e a ser materialmente principiológicas, reclamando um trabalho ainda mais intenso do Judiciário na concretização do direito, o que, além de conferir-lhe maior

Paulo Antonio de Menezes Albuquerque afirma que “nem todas as relações sociais precisam ser juridicizadas; a probabilidade de que tal venha a ocupar o aparelho judicial é mesmo muito pequena, embora, em princípio, qualquer tema da vida social pode ser visto como problema jurídico, face ao dever funcional de apreciação, decorrente do princípio de proibição de denegação da justiça”. ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 30.

⁶⁴ SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 86.

Cumprir destacar que Boaventura de Sousa Santos, considerando seus estudos realizados, na década de 70, nas favelas do Rio de Janeiro, em que percebeu a existência de um “direito informal não oficial, não profissionalizado, centrado na Associação de Moradores que funcionava como instancia [sic] de resolução de litígios entre vizinhos, conclui que o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito”. SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 54. Entretanto isto não compromete a função jurisdicional estatal, pois, mesmo que órgãos extrajudiciais resolvam conflitos, assim o fazem, ou somente o fazem, quando a questão versa sobre direitos disponíveis, ou sem ser de forma definitiva e conclusiva.

⁶⁵ TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 5.

⁶⁶ *Id. ibid.*, 1999, p. 65.

⁶⁷ ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 97.

discricionariedade, fortaleceu seu papel social. “Difícilmente haverá uma ordem jurídica na qual o Judiciário não tenha desempenhado um papel decisivo no processo de concretização constitucional”.⁶⁸

No século XX, o Poder Judiciário passou “por um significativo processo de expansão em suas duas funções principais, tanto a de prestação da justiça comum quanto a de controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos”.⁶⁹ Quando o Estado, que havia deixado de ser responsável apenas pela manutenção da ordem social e econômica liberal para ser investido no dever de reduzir as desigualdades sociais, tornando-se necessária a prestação de serviços cada vez mais abrangentes à sociedade, perde “boa parte de sua capacidade de promoção do bem-estar social, cedendo a processos de reforma orientados pela ideologia neoliberal”,⁷⁰ o Judiciário passa a ser ainda mais acionado pela sociedade. Na conjuntura dúbia, onde há, por um lado, direitos individuais e sociais legislados abundantemente e, por outro, escassez de recursos públicos para efetivá-los, mais intensamente o cidadão busca a função jurisdicional do Estado. “O Estado Social precisa, sob este aspecto, encontrar um equilíbrio entre as promessas feitas e sua realização – inclusive por via de soluções judiciais”.⁷¹ “A situação de crise do Estado torna o quadro ainda mais dramático, combinando elevação das demandas e baixa capacidade de resposta do Judiciário”.⁷²

1.2.2 Modelos de atuação dos juizes

⁶⁸ Fritz Werner *apud* ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 82.

⁶⁹ ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 87.

⁷⁰ *Id. ibid.*, 2004, p. 97. Segundo o autor, são exemplos de processos neoliberais, as privatizações, a desregulamentação da economia, a diminuição dos gastos sociais e a redução do *deficit* público para garantir o equilíbrio fiscal e combater a inflação.

⁷¹ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 73.

⁷² ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 97.

Nos moldes do Estado Liberal, embora a idéia não correspondesse à realidade, “o Judiciário foi identificado como uma organização burocrática e fechada a pressões de ambiente externo”⁷³ que desenvolvia sua função, observando procedimentos rotinizados. O juiz era mero instrumento de aplicação da lei. Sua função restringia-se a fazer prevalecer, no caso concreto, a regra abstrata traçada pelo Poder Legislativo, sem qualquer criatividade. Com o Poder Legislativo sob o comando do Estado, o privilégio sobre a definição do sentido do direito cabia exclusivamente ao legislador. O magistrado apenas executava a vontade deste, com baixa autonomia e baixa criatividade. É o modelo “juiz-executor”.⁷⁴ Subordinado cegamente à lei, conferir independência ao Poder Judiciário não trazia riscos à ordem dominante.

Contudo, na realidade, as leis são preceitos genéricos e abstratos “que não retratam a interpretação de fenômenos já acontecidos, mas que se propõem a antever acontecimentos passíveis de ocorrer no futuro”.⁷⁵ Por conseguinte,

cabe ao magistrado estabelecer um confronto entre aquilo que o legislador programou e aquilo que realmente aconteceu na experiência concreta da vida. Se a vida humana se submetesse a uma cristalização, de modo que os atos sociais fossem sempre iguais, sempre os mesmos, a missão do juiz seria muito mais simples, pois padronizar-se-ia [sic] como a do matemático e a do físico, que sempre aplicam a mesma regra e chegam sempre ao mesmo e exato resultado.⁷⁶

⁷³ CAMPILONGO, *op. cit.*, 2002, p. 27.

⁷⁴ *Id. ibid.*, 2002, p. 27.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O juiz e a revelação do direito in concreto. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

⁷⁶ *Id. ibid.*, 2003, CD-ROM.

Não se admite mais a concepção da aplicação do direito como um processo silogístico, em que o magistrado aplica a lei ao caso descrito nas folhas dos autos processuais, como quem soluciona uma equação de álgebra. “Foi-se o tempo em que se esperava do juiz um distanciamento do conflito submetido à sua apreciação, como se o resultado final do processo pudesse prescindir da atuação mais efetiva e direta desse sujeito da relação jurídica processual”.⁷⁷ “Resta assim atual a percepção realista de que cabe ao juiz considerável poder de intervenção criadora, evidenciando o fato de que as normas, como formas lingüísticas (proposições), precisam ser trabalhadas no âmbito do sistema jurídico secundário”.⁷⁸

Depois de reconhecidas a imperfeição do ordenamento jurídico e a inevitabilidade da função política do Poder Judiciário, o magistrado passa a agir com alta criatividade, embora se mantendo com baixa independência. O juiz é delegado dos demais Poderes. Ele “pode definir, de maneira criativa, nas novas circunstâncias em que o fato se concretizou, o melhor significado e alcance da norma legal; mas não lhe é dado anular simplesmente a vontade abstrata do legislador para substituí-la integralmente pela sua”.⁷⁹

Já nos Estados constitucionais, a independência do juiz não é problema. Uma vez que o Poder Judiciário é responsável pelo controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, o juiz deve opor-se aos demais Poderes, sempre que qualquer destes ameacem a Constituição. O limite de atuação do juiz é a própria Constituição. Celso Campilongo denomina este juiz de “juiz-guardião”.⁸⁰

A função jurisdicional do Estado é desenvolvida através de magistrados, o que impossibilita, terminantemente, de ser esta função jurisdicional uma atividade neutra,

⁷⁷ MARCATO, Antonio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

⁷⁸ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 99.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, 2003, CD-ROM.

⁸⁰ CAMPILONGO, *op. cit.*, 2002, p. 52.

robótica, pois suas características sociais, políticas, ideológicas e econômicas influenciam sua definição do conflito e dos interesses sob sua apreciação e, conseqüentemente, seu veredicto.⁸¹ Assim, para se evitarem possíveis injustiças decorrentes desta formação ideológica do magistrado, exige-se dele, por conseguinte, “não apenas uma bagagem jurídica que o habilite a bem decidir, mas, principalmente, um apego inquebrantável à sua própria imparcialidade, garantia sua e de seus jurisdicionados”.⁸²

Além do mais, a função política e social a ser desenvolvida pelo magistrado deve ser feita com técnica. Por conseguinte, a maneira de recrutamento, formação e atualização dos magistrados deve ser de elevada importância para o desempenho a contento da tarefa social do Poder Judiciário. “O mero título de habilitação profissional não pode ser o requisito que automaticamente qualifique para qualquer função judicial”,⁸³ afinal, as decisões judiciais, ainda que, aparentemente, de pequena expressão, são portadoras de impacto social

O magistrado, enquanto condutor da atividade jurisdicional do Estado, agente político e social, deve avocar deveres éticos e morais mais profundos que os praticados pelas pessoas médias. Não raro, então, é a mitologização da figura do juiz, considerando-o como um santo, um pai rigoroso e moralista. Cobrado pela sociedade, o juiz-sacerdote utiliza-se de “mecanismos de fuga para neutralizar a culpa gerada pelo fato de não ser quem todos

⁸¹ SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 52.

⁸² MARCATO, *op. cit.*, 2003, CD-ROM. Ressalte-se que não se pode jamais pretender uma imparcialidade extremada. Imparcialidade não se confunde com passividade. A vedação ao magistrado de não se envolver pessoalmente na lide não implica em ter uma atitude descompromissada com os interesses e valores em questão.

⁸³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 142. O autor defende que somente aqueles com maiores conhecimentos assumam a função jurisdicional, fazendo o seguinte paralelo: “ninguém pode imaginar que qualquer médico, pelo fato que possua o diploma de habilitação, tenha ‘idoneidade’ para dirigir qualquer serviço hospitalar, nem para praticar intervenções de elevada complexidade. Se isto ocorre com a saúde, não haverá razão para se supor outra coisa na magistratura, onde se trata de selecionar profissionais que tenham em suas mãos a liberdade, a honra e o patrimônio dos cidadãos e inclusive sua saúde e sua vida, que dependem muitas vezes da correta e oportuna solução jurídica de seus conflitos [sic]”.

pretendem que seja e que ademais o tratam, como se assim fora, sabendo que nunca poderá sê-lo”.⁸⁴

Todavia o aspecto moral dos aplicadores do direito é também um fator determinante, para que a função jurisdicional tenha um fim social condizente com as necessidades da sociedade, afinal não há “engenharia processual e judiciária que assegure a um povo tranquilidade e justiça [sic] se os juizes forem corruptos, preguiçosos, egoístas, estreitos, sem abertura para o social, ciosos apenas de seus privilégios e de suas vaidades”.⁸⁵

Também não há mais lugar, no Estado de Direito moderno, para uma cultura jurídica fechada marcada pelo formalismo e pelo dogmatismo exegético. A função promocional do Poder Judiciário depende, portanto, de um “juiz aberto ao universal”,⁸⁶

um juiz que abra as janelas, que enxergue toda a complexidade dos processos humanos, um juiz que pense sempre nas conseqüências sociais de seus despachos, que nunca lave as mãos como Pilatos, jogando sobre o legislador a culpa por decisões que, a seu próprio critério, sejam profundamente injustas, sem o esforço de buscar todos os caminhos hermenêuticos possíveis.⁸⁷

Daí a maneira de recrutamento, formação e atualização dos magistrados ser de elevada importância para o desempenho a contento da tarefa social do Poder Judiciário, pois as decisões judiciais, ainda que, aparentemente, de pequena expressão, são portadoras de impacto social.

⁸⁴ *Id. ibid.*, 1995, p. 161.

⁸⁵ HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO, José Ernanne et all. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. Petrópolis, PJ: Vozes, 1996, p. 179.

⁸⁶ *Id. ibid.*, 1996, p. 179.

⁸⁷ *Id. ibid.*, 1996, p. 179.

2 MOVIMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA

A discussão em torno do acesso à justiça é muito mais ampla que a mera concessão pelo Estado de direito de recorrer ao Poder Judiciário. Ultrapassa mesmo a idéia de garantia de meios judiciais ou extrajudiciais idôneos que possibilitem aos indivíduos reivindicar a efetividade dos direitos individuais ou coletivos, considerando o fenômeno jurídico como um todo “*y no solamente sus aspectos jurisdiccionales*”.⁸⁸ Para chegar até este ponto, todavia, passou-se por mudanças ideológicas que acompanharam as transformações da sociedade e do Estado.

A concepção liberal pregava que o mercado funcionava “como princípio de *auto-regulamentação* [grifo original] da esfera econômica (sociedade civil), o que equivale a dizer que a economia funciona independente do Estado”.⁸⁹ Esta idéia coincidia com o fato de que a nova classe dominante detinha apenas o poder econômico, pois o poder político ainda estava mantido nas mãos da realeza, o que tornava justificável sua intenção de separar o *econômico* do *político*, isto é, a *sociedade do Estado*.

Na verdade, não só a economia ou a sociedade, como os próprios direitos naturais - dentre eles o de acesso à justiça⁹⁰ - não precisavam de uma intervenção do Estado para sua

⁸⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 91.

⁸⁹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 126.

⁹⁰ “A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção”. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1988, p. 9.

efetividade. Bastava, então, que este não permitisse que outros direitos interferissem no direito de acesso à justiça.

O individualismo surgia para alforriar a sociedade civil do onipotente poder exercido pelo Estado. Pensava-se que, quanto menos fosse a ingerência do Estado na vida do indivíduo, melhores seriam as chances proporcionadas pela realidade. Dessa forma, bastava a garantia de simplesmente ser possível o acesso aos órgãos judiciais – palco para a resolução dos eventuais conflitos de interesses – [sic] para que se entendesse como viabilizado o pleno acesso à justiça.⁹¹

A idéia de acesso à justiça era, portanto, compreendida no sentido puramente formal de acesso ao Poder Judiciário, vez que apenas a burguesia podia arcar com as custas da justiça, relegando a população pobre à sua própria sorte. Os estudos do direito tendiam a desprender-se da realidade, preocupando-se exclusivamente com a questão dogmática do sistema judicial. A organização da justiça civil e, especialmente, a tramitação processual eram “reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra”,⁹² sem qualquer preocupação com as “funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos”.⁹³

Outra postura não se poderia esperar, vez que o Judiciário não intervinha na sociedade. Era um poder minimizado, “meramente *garantista* [grifo original], simples mantenedor de uma ordem espontânea, que lhe é exterior, uma vez que não proveniente do Estado”.⁹⁴

⁹¹ RAMOS, *op. cit.*, 2000, p. 38.

⁹² SANTOS, *op. cit.*, 1999, p. 167.

⁹³ *Id. ibid.*, 1999, p. 167.

⁹⁴ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 128. Os órgãos jurisdicionais ligados ao Poder Judiciário ainda ostentavam precária autonomia. O Estado era tomado por duas funções: criar e executar as leis. Para os franceses e ingleses, especialmente, o Judiciário não era, de fato, um Poder do Estado. Castro Nunes destaca que, para Duguit, o ato jurisdicional só se distingue do ato administrativo formalmente, por ser praticado por agente não integrado ao organismo administrativo. NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 48, 52 e 53. Pedro Lessa elucida que não eram poucos os que concebiam que os litígios não passavam de imprevistos surgidos no desempenho da atividade administrativa. A função judiciária não passava, por conseguinte, de incidente na aplicação das normas legais. LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 2-3.

A passagem do Estado Liberal para o Estado do Bem-estar Social foi responsável por mudanças no direito e na política. A respeito Habermas afirma que

o próprio direito formal burguês teve que abrir-se [sic] para fins coletivos, tais como a política militar e fiscal. Entretanto a persecução de fins coletivos teve que subordinar-se [sic] à função própria do direito, isto é, à normalização de expectativas de comportamento, de tal modo que é possível interpretar a política como realização de direitos. Tal exigência vale também para decisões coletivamente impositivas de um Estado ativo que tenta regular processos sociais servindo-se dos meios do direito.⁹⁵

O crescimento da complexidade das tarefas do “*Welfare State*” criou um excesso de leis, levando a uma sobrecarga da normalidade legal. O direito privado foi submetido a um processo de publicização, dada a crescente interferência estatal, enquanto que o direito público “se tornou cada vez mais voltado para questões administrativas, em que ele é reduzido cada vez mais a normas dispositivas como portarias, decretos, medidas provisórias e outros instrumentos típicos de direito administrativo”.⁹⁶ O mundo da vida foi, portanto, juridificado.

A própria expansão sistêmica do direito sobre outras dimensões da vida social, como a economia, a família, a escola, o mundo do trabalho, é apontada como responsável por uma patológica colonização do mundo da vida que se veria enredado na malha de um processo de juridificação.⁹⁷

A concepção de direitos tipicamente individualistas do Estado Liberal, reconhecidos nas “declarações de direitos”, não mais se enquadrava na complexidade social do “*Welfare State*”. Tornou-se necessária uma nova concepção dos direitos, reconhecendo direitos e

⁹⁵ HABERMAS, *op. cit.*, 1997, p. 171.

⁹⁶ EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 44.

⁹⁷ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 340. Quando o Estado Social passou a intervir sobre toda a extensão da vida do cidadão, seu trabalho, suas relações sociais e políticas, ou seja, sobre o “mundo da vida” do indivíduo, que naturalmente foi objeto de atuação legislativa e, conseqüentemente, juridificado.

deveres sociais pertinentes ao trabalho, à saúde, à educação, à segurança etc. Se, antes, o direito limitava-se a garantir a auto-regulamentação social, o desenvolvimento espontâneo, no Estado social, “as normas jurídicas passaram a enunciar não só as regras contendo hipóteses de incidência e conseqüências jurídicas, mas também *fins* [grifo original] a alcançar”.⁹⁸

Nesta conjuntura, como o Poder Judiciário passou a ser visto como o salvaguarda dos direitos individuais e coletivos e não era mais mero “árbitro de conflitos particulares, mas, igualmente, realizador de políticas públicas, visando à modificação da realidade social econômica”,⁹⁹ a concepção sobre o direito de acesso à justiça abandonou o aspecto puramente formal para preocupar-se com sua real efetividade.

Boaventura de Sousa Santos identifica que a discussão em torno do acesso à justiça eclodiu no pós-guerra:

A consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito a acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a denegação de todos os demais. Uma vez destituído de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores [sic].¹⁰⁰

A partir de então, destarte, o direito ao acesso à justiça passou a ser considerado como sendo de “importância capital entre os novos direitos individuais e coletivos [...], 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”.¹⁰¹ O reconhecimento deste direito importou, no início do século XX, na “primeira onda” do

⁹⁸ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 131.

⁹⁹ *Id. ibid.*, 1995, p. 133.

¹⁰⁰ SANTOS, *op. cit.*, 1999, p. 167.

¹⁰¹ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 11.

movimento de acesso à justiça nos países ocidentais, que foi a implementação de assistência judiciária aos pobres.¹⁰²

2.1 “Primeira Onda”: assistência jurídica

Inicialmente, nenhuma das formas de assistência judiciária adotadas pelos diferentes Estados era, de fato, adequada. O direito de acesso à justiça já estava reconhecido, mas o Estado pouco fazia para torná-lo efetivo. Somente depois da década de 1870, passou-se a ver, na assistência judiciária, importante instrumento para execução real do acesso à justiça, colocando-a no centro das reformas judiciárias.¹⁰³

Embora, na maior parte dos países, não fosse requisito legal para a capacidade postulatória a representação por um advogado devidamente habilitado, sua presença era necessária para auxiliar na interpretação das leis e nos procedimentos jurídicos e propiciar, assim, melhor defesa dos interesses. Em razão disto, o Estado cuidou de proporcionar

¹⁰² Estas expressões são utilizadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Foram responsáveis pela elaboração do relatório, no Projeto de Florença, do qual resultou um ensaio, publicado na década de 70, “*Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*”, que, no Brasil, foi traduzido e condensado em apenas um volume.

¹⁰³ Na Itália, o Decreto Real de dezembro de 1923 determinava que o patrocínio da causa aos miseráveis era dever honorífico e obrigatório dos advogados. Esta idéia era seguida na maioria dos países ocidentais. Mauro Cappelletti comenta que “*si bem no se trataba de una solución puramente caritativa, como la que prevalecía em épocas precedentes, permanecía, sin embargo, un fuerte elemento caritativo em el carácter “honorífico” de la obligación*”. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 93. Assim, era perfeitamente coerente, ante a economia capitalista de mercado, que estes causídicos dedicassem mais tempo e cuidado aos trabalhos remunerados que à assistência judiciária gratuita. Na Alemanha, uma lei de 18 de dezembro de 1919 determinava que os advogados seriam restituídos de suas despesas, mas não de seus honorários, e, posteriormente, em 1923, outro estatuto impôs ao Estado o pagamento também dos honorários dentro de um limite pecuniário. Similar sistema foi adotado na Inglaterra, em 1949, o *Legal Aid and Advice Scheme*, que, entretanto, ampliava a assistência ao aconselhamento jurídico.

assistência judiciária àqueles que não possuíam condições financeiras de pagar um advogado.¹⁰⁴

A guinada da prestação de assistência judiciária aos pobres como instrumento em prol do direito ao acesso efetivo à justiça foi iniciada nos Estados Unidos da América, em 1965, através das ações do *Office of Economic Opportunity*, fruto do movimento denominado *War on Poverty*, luta contra a pobreza.

As reformas surgidas a partir de então adotaram dois sistemas de atuação estatal: o *judicare* e o *salaried staff lawyers* - advogados mantidos pelos cofres públicos e advogados particulares pagos pelo Estado. O sistema *judicare* foi utilizado pela Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental.¹⁰⁵ Cappelletti e Garth explicam que se trata “de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida *como um direito* para todas as pessoas que se enquadrarem nos termos da lei. *Os advogados particulares são pagos pelo Estado* [grifo original]”.¹⁰⁶ As pessoas carentes, deste modo, podem ter os mesmos advogados que as mais abastadas teriam, sem ter qualquer custo com isso. As despesas judiciárias serão suportadas pelo Estado.

Este sistema, porém, apresentava falhas. Apesar de romper o pior obstáculo, que afastava os desafortunados do efetivo acesso à justiça - os custos, pouco fazia para combater em outras frentes. Apesar de o sistema dispor de assistência não só para os casos de litígios judiciais como também para aconselhamentos, na prática, a atividade concentrava-se em

¹⁰⁴ Em verdade, neste primeiro momento, tratava-se de assistência judiciária, pois quase nada havia de aconselhamento sobre assuntos jurídicos, restringindo-se a assessoramento em demandas judiciais. Ainda se compreendia o direito de acesso à justiça como sinônimo de direito de acionar o Poder Judiciário para a defesa de direitos individuais.

¹⁰⁵ O sistema inglês determinava que o jurisdicionado sem recursos financeiros podia escolher qualquer advogado de uma lista de causídicos que se habilitaram para prestar serviços judiciários gratuitos. Como a remuneração paga pelo Estado era vultosa, este elenco era muito vasto. Este modelo foi criticado, todavia, pois não contemplava a assistência perante certos tribunais, onde os novos direitos sociais eram pleiteados.

A França inovou, em 1972, ampliando este sistema a algumas pessoas acima do nível de pobreza. Em contrapartida, ao contrário do modelo britânico, a remuneração dos advogados era inadequada.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 35.

assistir os pobres apenas judiciariamente. As pessoas carentes tinham de, *per si*, reconhecer seus direitos e procurar o auxílio profissional. Não se prestava educação jurídica aos cidadãos no intuito de conscientizá-los de seus novos direitos sociais de trabalhadores, consumidores, mulheres, jovens, inquilinos, seja o que fossem. Sem contar que, muitas vezes, eles sentiam-se intimidados de se dirigirem a um escritório particular de advocacia, pois, “em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e o advogado”.¹⁰⁷ Ainda, o sistema *judicare* trata os pobres como indivíduos, “excluindo a concepção dos problemas desses cidadãos enquanto problemas colectivos das classes sociais subordinadas [sic]”.¹⁰⁸

No segundo modelo, *salaried staff lawyers*, “os serviços jurídicos deveriam ser prestados por ‘escritórios de vizinhança’, atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover o interesse dos pobres, enquanto classe”.¹⁰⁹ Este sistema apresenta vantagens sobre o *judicare*: além de tutelar os direitos individuais dos cidadãos, defende também os direitos de classe; trabalha no sentido de conscientizar as pessoas pobres de seus novos direitos e, por localizar os “escritórios de vizinhança” nos próprios bairros carentes, facilita o acesso destas pessoas. Ocorre que, na prática, não se prestava atendimento pessoal ao indivíduo, mas somente a classes organizadas e vários direitos coletivos e difusos permaneciam desamparados, tais como o direito dos consumidores e os pertinentes ao meio ambiente.

Ante as fragilidades dos dois sistemas, muitos países resolveram adotar um modelo combinado. Suécia e Canadá foram os primeiros a oferecer tanto assistência judiciária prestada por advogados particulares remunerados pelo Estado como por advogados servidores

¹⁰⁷ *Id. ibid.*, 1988, p. 38.

¹⁰⁸ SANTOS, *op. cit.*, 1999, p. 171.

¹⁰⁹ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 40.

públicos.¹¹⁰ Passaram também a seguir este exemplo, depois de 1970, Austrália, Holanda e Inglaterra.

Esse modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados.¹¹¹

2.2 “Segunda Onda”: ações coletivas

O movimento de acesso à justiça passa da tutela das questões individuais dos pobres - sem, contudo, solucioná-la plenamente - e estende-se aos interesses jurídicos das classes médias. Os novos direitos, existindo ou não assistência jurídica, permaneciam sem a devida proteção. Foi então que se firmou a “segunda onda” do movimento de acesso à justiça, responsável por garantir o acesso à justiça para a defesa dos direitos difusos e coletivos.¹¹²

¹¹⁰ A Suécia, a partir de 1977, destacou-se, ao oferecer assistência jurídica às pessoas de classe média, superando o exemplo francês. Todos que tivessem renda equivalente a dezessete mil e quatrocentos dólares possuíam direito à assistência jurídica.

Ademais, a união da previdência privada com a assistência judicial permite uma grande inovação no campo do acesso à justiça, indo além da simples assistência judiciária. Nos países em que o ônus da sucumbência é suportado pela parte vencida, se esta for beneficiária de assistência judiciária gratuita, o vencedor, quer seja autor ou réu, arcará com suas próprias despesas processuais. Entretanto, na Suécia, a previdência privada, bastante popular entre os cidadãos suecos, cobre estes ônus da derrota. Outros países inspiraram-se no modelo sueco. Na Inglaterra, por exemplo, a parte vencedora, quando não assistida, podia recuperar suas despesas processuais através do fundo de assistência judiciária, se ficasse demonstrado que arcar com os custos poderia lhe causar forte prejuízo econômico.

¹¹¹ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 44.

¹¹² Boaventura de Sousa Santos identifica, como exemplos de interesses difusos, “interesses protagonizados por grupos sociais pouco organizados e protegidos por direitos sociais emergentes cuja titularidade individual é problemática”, os direitos das crianças contra a violência dos programas de televisão e os brinquedos agressivos e perigosos, os direitos da mulher contra a discriminação sexual no emprego e na comunicação social, os direitos dos consumidores contra a produção de bens de consumo perigosos ou defeituosos, os direitos dos cidadãos em geral contra a poluição do meio ambiente. SANTOS, *op. cit.*, 1999, p. 172.

Esta “segunda onda” de reforma, segundo Cappelletti e Garth, “forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais”.¹¹³

Não se trata mais, no curso dessa revolução processual, de prosseguir com a invasão regulatória da sociedade pelo Estado, mas de possibilitar, mediante a prática de novos procedimentos, que os próprios agentes sociais, em presença de relações responsivas com o Poder Judiciário, sejam capazes de exercer uma autoprodução normativa.¹¹⁴

Os novos direitos precisavam de um novo processo civil para a sua proteção. O processo civil era previsto para sustentar litígios que envolviam duas partes pleiteantes de direitos individuais próprios. A idéia que existia sobre citação e representação em juízo, por exemplo, não combinava com os novos direitos, vez que nem todos os titulares de um direito difuso poderiam compor a lide. Igualmente, a noção de coisa julgada deveria ser modificada, pois as decisões relativas a estes direitos deviam repercutir sobre todos os membros do grupo social envolvido, ainda que ausentes na apreciação judicial.

O principal método de representação dos interesses difusos foi a ação governamental através do Ministério Público e outros órgãos equivalentes. Cappelletti e Garth criticam, porém, esta atuação do Ministério Público:

O Ministério Público dos países continentais e as instituições análogas, incluindo o *Staatsanwalt* alemão e a *Prokuratura* soviética, estão inerentemente vinculados a papéis tradicionais restritos e não são capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recentemente surgidos.¹¹⁵

¹¹³ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 49.

¹¹⁴ VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 382.

¹¹⁵ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 51.

Para a defesa destes novos direitos não raro se necessita de conhecimento específico em diversas áreas, como biologia, urbanismo, contabilidade etc., e o Ministério Público e os outros organismos, muitas vezes, não estavam devidamente habilitados e treinados. Daí, logo surgiram agências públicas especializadas, como a *Environmental Protection Agency*, nos Estados Unidos da América; *Ombudsman*, na Suécia, para as questões de direito do consumidor; *Director General Protection Agency*, na Inglaterra. Apesar de estas instituições executarem uma tutela mais adequada dos direitos, acabam por dotar o Estado com mais e mais órgãos públicos, ampliando seus gastos administrativos.

Outro avanço foi o reconhecimento da legitimidade ativa de grupos sociais, tais como associações, sindicatos, partidos políticos e outros e, também, a prolixidade de ações para a tutela de direitos difusos e coletivos a exemplo das *Class actions*, regulamentada pela *Federal Equity Rule 38*, em 1938, nos Estados Unidos da América; da *Popularklage*, no Estado da Bavária; da *Verbandsklagen*, ações de associações na Alemanha e na Áustria; e da ação popular e ação civil pública, no Brasil.¹¹⁶ Na França, em 1973, permitiu-se às associações de consumidores demandar pela defesa de interesses coletivos dos consumidores. Semelhante medida foi adotada na Alemanha, em 1977, concedendo-se às associações de consumidores legitimidade ativa em questões declaratórias de ilegalidade de determinadas cláusulas contratuais. Luiz Werneck Vianna afirma que, na experiência brasileira, a expansão da legitimidade ativa para além do Ministério Público teve, “como propósito estratégico, a reanimação da vida republicana, estimulando o associativismo na população e, desse modo, agindo como um antídoto às tendências contemporâneas de fragmentação da sociabilidade”.¹¹⁷

¹¹⁶ Antes de se ampliar a possibilidade de participação no pólo ativo às organizações não estatais, já nos Estados Unidos da América, em 1970, por ocasião da Lei antipoluição atmosférica (*Clean Air Act*), todo cidadão poderia propor ações privadas de proteção ambiental. Na Itália, em 1967, um estatuto permitia a qualquer pessoa acionar as autoridades municipais por concessão irregular de alvarás para construção *apud id. ibid.*, 1988, p. 56.

¹¹⁷ VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 388.

Embora estimular o associativismo tenha sido um dos propósitos do reconhecimento da legitimidade ativa a grupos sociais organizados, Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos apontam estudos que revelam que, nas ações coletivas, especialmente na ação civil pública, verifica-se a presença dominante do Ministério Público na representação da coletividade. Entre os anos de 1989 e 1997, nas comarcas da Justiça Federal do Rio de Janeiro,

2.3 “Terceira Onda”: enfoque ao acesso à justiça

A mudança sofrida pela sociedade civil ao longo destes anos, a juridicização trazida pelo Estado de Bem-Estar Social, a expansão dos direitos individuais e, em especial, os sociais, os novos direitos difusos e coletivos, tudo isso desencadeou um abrupto aumento dos litígios judiciais que a administração da justiça não estava apta a resolver.¹¹⁸ A situação ficou ainda mais complicada, na década de setenta, quando se iniciou uma recessão econômica.

Então, com a “terceira onda”, o movimento de direito de acesso à justiça chegou aos dias atuais representado pelo *enfoque de acesso à justiça*.¹¹⁹ Cappelletti e Garth afirmam:

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além* [grifo original]. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras

o *parquet* foi responsável por 72% das ações civis públicas impetradas. Outra pesquisa mostra que no período compreendido entre 1986 e 1996, nas comarcas estaduais do Rio de Janeiro, apenas 10% das ações coletivas haviam sido propostas pela sociedade. Sendo assim, este propósito que corresponde à própria natureza destas ações estaria sendo comprometido “pela prática do Ministério Público, por sua intervenção substitutiva das associações, reeditando práticas paternalistas e confundindo seus papéis em uma espécie de populismo institucional”. *Id. ibid.*, 2002, p. 388-389.

¹¹⁸ Boaventura de Sousa Santos aponta, como causa deste aumento de litigiosidade, o fato de que os conflitos que envolviam estes novos direitos eram, necessariamente, conflitos a serem resolvidos perante os tribunais; a integração da mulher no mercado de trabalho, responsável pelo aumento nos rendimentos familiares, modificando radicalmente os padrões de comportamento familiar; novos campos de litígios nas searas laborais, administrativas, segurança, habitação, bens de consumo; a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora de seu alcance. SANTOS, *op. cit.*, 1999, p. 166 e SANTOS, *op. cit.*, 1989, p. 43-44.

¹¹⁹ A terceira fase do movimento do acesso à justiça “está longe de exaurir seu potencial reformista”, mas já foi “possível tomar consciência do relevantíssimo papel deontológico do sistema processual e de sua complexa missão perante a sociedade e o Estado, e não é só em face da ordem jurídico-material”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 43.

ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.¹²⁰

São propostas mudanças das mais variadas ordens em prol de, seguramente, efetivar-se o acesso à justiça. “Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas que vão muito além da esfera de representação judicial”,¹²¹ tais como mudança nas formas de procedimento judicial, modificação na estrutura dos tribunais, emprego de pessoas leigas ou paraprofissionais, revisão no direito material, a fim de evitar litígios, utilização de mecanismos privados de solução de conflitos.

Já era, então, certo que o direito de acesso à justiça não se restringe à admissão aos órgãos jurisdicionais estatais, ao direito de pleitear perante o Poder Judiciário. Cabia, entretanto, enfatizar que, se assim fosse, era essencial que o processo judicial desenvolvesse com êxito seus fins. Por conseguinte, o processo civil, neste enfoque do acesso à justiça, passou por uma análise crítica.

O processo judicial é um meio de efetivação dos direitos individuais e coletivos violados ou ameaçados. Representa a prestação estatal de tutela aos direitos essenciais dos cidadãos. Antes ele era visto como “mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica”,¹²² simples meio de exercício de direitos, possuindo um *fin em si mesmo*. Com a nova “onda” de acesso à justiça, percebeu-se que era necessário adaptá-lo ao tipo de litígio em questão, observando-se os aspectos sociais, éticos, culturais, econômicos, temporais, psicológicos, materiais do próprio direito etc..¹²³ Era preciso viabilizar a efetividade do processo; era

¹²⁰ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 67-68.

¹²¹ *Id. ibid.*, 1988, p. 71.

¹²² CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2003, p. 45.

¹²³ Cappelletti e Garth elucidam que não é correta uma visão abstrata do processo sem considerar as peculiaridades das partes, por exemplo. Há situações em que as partes possuem um relacionamento recíproco intenso e prolongado, ou, em contrário, apenas eventuais contatos, ou até podem mal se conhecer. No primeiro caso, é mais apropriado, para se conservar o relacionamento, uma mediação entre as partes conflitantes. Também pode acontecer de as pessoas envolvidas em litígios apresentarem poder de barganha, experiência, necessidades

imperativo examinar seus resultados práticos. Assim, não havia mais lugar para o formalismo processual. Iniciou-se o tempo da *instrumentalidade do processo*.

Falar de instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de se ter um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à “ordem jurídica justa”. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos *objetivos a atingir*, como também conhecer e saber superar os *óbices* econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça [grifos originais].¹²⁴

Deve-se observar o efeito do fenômeno processual tanto para o indivíduo ou grupo social litigante como para a sociedade. Os aspectos normativos do processo não podem ser considerados desassociados dos elementos sociais, éticos, econômicos das partes (autor, réu, testemunhas, peritos, juizes) e das instituições processuais.

Por ejemplo, que para promover el inicio de un proceso, se deben observar ciertos preceptos formales, sino que implica además un análisis de los tiempos requeridos para obtener el resultado deseado, de los costos por afrontar, de las dificultades por superar, psicológicas inclusive, de los beneficios obtenibles, etcétera.¹²⁵

bastante distintos. CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 72.

¹²⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2003, p. 41. É, portanto, em prol da instrumentalidade do processo, a serviço da garantia de acesso efetivo à justiça, que certas exigências formais só devem ser obedecidas, quando seu descumprimento importar em prejuízo ao escopo social, político ou jurídico do processo. Sendo assim, não há porque anular todo o processo por vício da citação, quando o réu, espontaneamente, compareceu e se defendeu em juízo. Igualmente havendo necessidade de medida urgente, desde que preenchidos os requisitos legais de procedimentalidade, deve o juiz concedê-la, independente de haver ou não lei que a autorize ou ainda que haja lei que a proíba. Do mesmo modo, existindo todos os requisitos que ensejam a fungibilidade dos recursos no direito processual civil, o magistrado tem a obrigação de assim determinar em nome da garantia de acesso à justiça.

¹²⁵ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 89. Ressalte-se que este novo enfoque sobre o processo não implica em depreciação da técnica processual. Não se deve cometer o erro, adverte Barbosa Moreira, de, no afã de defender a instrumentalidade do processo, torná-la um valor absoluto, de maneira que “nada importaria senão tornar efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta”. MOREIRA, *op. cit.*, 1997, p. 21. A boa técnica não é inimiga da efetividade. É perfeitamente possível fazer com que o processo civil alcance suas finalidades, sem deixar de seguir as exigências processuais. Tão inapropriado quanto se deixar absorver pela técnica processual é desmerecer-lhe totalmente a importância.

Muitas mudanças foram realizadas no campo processual. Na França, em 1978, foi eliminada a cobrança de custas processuais. Posteriormente, em 1991, alteraram-se as disposições relativas ao processo de execução. Na Espanha, em 1984, a *Ley de Enjuiciamiento Civil*, reformulou o *juicio de menor cuantía*, instituindo uma audiência preliminar entre as partes. Em Portugal, em 1986, foram modificadas as disciplinas sobre o juízo arbitral e, em 1991, foi criado um procedimento simplificado para causas em que as partes demandam conjuntamente.¹²⁶ Em 1990, na Inglaterra, através do *Courts and Legal Services Act*, flexibilizou-se o sistema de competência, conferindo a *High Court* procedimentos mais céleres para resolução de conflitos. Vários países substituíram os velhos códigos de processo civil por novos estatutos mais condizentes com esta nova visão de processo: França, em 1975; Brasil, em 1976; Venezuela, em 1985; Paraguai, em 1988.

O movimento de acesso à justiça desencadeou, nas últimas décadas, não apenas uma profunda reforma normativa e institucional, mas, em uma perspectiva muito mais ampla, ele foi responsável por uma transformação radical no pensamento jurídico. Deixou-se para trás a visão unidimensional normativa do fenômeno jurídico, passando-se a contemplá-lo sob outros aspectos. Propôs-se a participação dialética da norma com os fatos e com os valores, compondo realidade fático-axiológico-normativa destinada à realização do bem-estar social.

Não se podia mais negar a função criadora do juiz na aplicação da norma ao fato concreto. Nesta ótica, o movimento de acesso à justiça representou forte reação contra o dogmatismo-formalista típico do século XIX, nos países europeus, que se limitava à aplicação passiva e quase mecânica da norma à vida prática, reduzindo o direito ao aspecto meramente técnico. “Ao invés de adotar uma abertura cognitiva no processo interpretativo, os esforços positivistas concentram-se na concepção reducionista do processo judicial como mero

¹²⁶ BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência judiciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11.

procedimento de subsunção”.¹²⁷ O direito era revelado somente pelas leis que, por sua vez, englobavam todas as atividades da vida social. Nada haveria na sociedade que já não estivesse devidamente regulado pelos códigos. Concebia-se o sistema normativo como perfeito, completo, onde se encontrava solução para todas e quaisquer situações jurídicas. “*En esta postura formalista y degenerativa del positivismo jurídico, la interpretación de la norma non es otra cosa que ‘el resultado de un cálculo conceptual de estructura deductiva, fundada en una idea del ordenamiento como sistema de normas cerrado, completo y jerarquizado’*”.¹²⁸

Esse pensamento dogmático, com métodos tradicionalmente rígidos, provocava injustiças evidentes. Bradava-se pelo reconhecimento de maior margem de liberdade interpretativa pelos órgãos de aplicação do Direito, na concepção de que a realidade era muito mais complexa do que poderiam prever as leis. Se as normas não possuíam autonomia significativa, dificilmente seria possível descobrir seu significado preexistente; tampouco apresentavam uma única acepção. Era o jurista que elegia o sentido da norma segundo sua formação cultural e ideológica, conforme seus valores. Perspectiva por demais “*perniciosa, porque termina por negar, u oscurecer, la responsabilidad política y ética de las elecciones, bajo el pretexto velado de su ‘neutralidad’ agnóstica*”.¹²⁹

A primeira manifestação de quebra com esta postura, embora insuficiente, foi com as escolas de interpretações chamadas Jurisprudência de Interesses; Direito Livre, sua vertente mais radical, e Realismo Jurídico.¹³⁰ Todavia tanto o dogmatismo excessivo dos exegeticos,

¹²⁷ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 103.

¹²⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 83.

¹²⁹ *Id. ibid.*, 1993, p. 84.

¹³⁰ *Id. ibid.*, 1993, p. 84. Outras correntes podem ser citadas como reação ao estrito legalismo que permitiam uma interpretação e aplicação mais livre do Direito, tais como enumera João Baptista Herkenhoff: “a Escola da Livre Pesquisa Científica, a Escola do Direito Livre, a Escola Sociológica Americana, a Escola da Jurisprudência de Interesses, a Escola Realista Americana, a Escola Ecológica e a Escola Vitalista do Direito”. HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito** (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). 2. ed. Rio de Janeiro: Forenses, 1986, p. 49. todas estas correntes combatem o conceitualismo abstrato e puramente formal das doutrinas dogmáticas. Desta forma, citando José Roberto Vernengo, Herkenhoff afirma que “*lo que interesa destacar en estas orientaciones es que en ellas se hace explícito el carácter político de los supuestos métodos interpretativos: non se trata de conocer el derecho, sino*

da escola Pandectista e da Analítica de Jurisprudência quanto o ceptismo normativo da Escola Realista Americana e suas ramificações na Alemanha e Inglaterra são inapropriados.

*El movimiento de acceso a la justicia, al tiempo que toma seguramente el punto de partida de la crítica realista del formalismo y del dogmatismo jurídico con su absurda pretensión de una “pureza” que no tiene nada que ver con la realidad, se propone objetivos más diferenciados y más fieles a la complejidad de la sociedad humana. No se reniega del aspecto normativo del derecho, que es visto como uno de sus elementos, pero no el más importante, dado que son preeminentes las personas (con todas sus peculiaridades culturales, económicas, sociales), las instituciones, los procesos, a través de los cuales el derecho vive, se forma, evoluciona, se impone. Por lo demás, el derecho es visto ya como sistema separado, autónomo, autosuficiente, “autopoyético”, sino como parte integrante de un ordenamiento social más complejo.*¹³¹

Urge destacar que a discussão em torno do acesso à justiça leva em conta não somente os aspectos jurisdicionais, mas mudanças no próprio direito substantivo. A busca pelo pleno acesso à justiça compreende uma reforma tanto jurisdicional quanto do próprio direito material, pois “quanto mais ativo o papel da jurisdição, tanto mais ela será dependente da capacidade do legislativo de promover reformas críticas”.¹³² Por outro lado, pouco valerá a mudança no direito substantivo, se não se puder contar com a garantia de que esta nova ordem será respeitada ou restaurada em caso de lesão. Nas palavras de Cappelletti: “*una reforma del derecho sustantivo es ilusoria si no va acompañada de instrumentos adecuados de ejecución-aplicación de la misma*”.¹³³ Por esta razão, é o acesso à eficaz função jurisdicional estatal o ponto de maior ênfase neste debate.

hacer derecho”. *Id. ibid.*, 1986, p. 49.

¹³¹ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 87.

¹³² ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 88.

¹³³ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1993, p. 91-92.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No Brasil, a compreensão da complexidade da questão do acesso à justiça passou por um lento processo de desenvolvimento. A história jurídica revela que, desde o tempo colonial, o acesso à justiça já era de aplicação limitada.

As cartas políticas do início da vida constitucional brasileira não contemplavam ainda o acesso à justiça como um direito de todo o jurisdicionado. O que se nota, nas primeiras constituições, é um Poder Judiciário ainda acanhado na defesa dos cidadãos, quer porque não podia fazê-lo em certas ocasiões, por estar impedido pela própria constituição, quer porque preferia permanecer distante dos conflitos. Mesmo com a expansão por que passou o Poder Judiciário na Era Vargas, quando áreas importantes de conflitos – eleitoral e trabalhista – foram deslocadas para ramos especiais do Judiciário e com a atribuição, a partir dos anos 70, de um órgão do próprio Estado, o Ministério Público, com a função principal de defesa dos interesses difusos e coletivos, até a década de 80, o tema do acesso à justiça era visto, “quando muito, no âmbito do que se designava ‘assistência judiciária’, ou seja, a tutela do Estado para os reconhecidamente pobres, que deveriam poder ingressar em juízo com advogado dativo e isenção de custas judiciais”.¹³⁴

¹³⁴ CUNHA, Sérgio Sérvulo. Acesso à justiça: contribuição à reflexão sobre a reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, José Ernanne *et al.* (Orgs). **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996, p. 245.

A partir de 1980, o Brasil passou por uma transformação no ordenamento jurídico, quando reconheceu a existência de direitos difusos e coletivos e adaptou o processo judicial à defesa desses direitos. Todavia “é importante destacar que a ampliação do acesso à Justiça no Brasil não se deu apenas por meio dessa revolução processual, mas também por inovações importantes na estrutura judiciária”,¹³⁵ como a criação, em 1984, dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e, a partir dos anos 90, de juizados itinerantes, juntas de conciliações etc.. Deve-se mencionar, também, a reforma pela qual passou o processo, especialmente o civil, e a criação das Defensorias Públicas.

3.1 Antecedentes político-organizacionais

A administração da justiça, desde o século XIII, era um atributo do Rei. Considerando-se “que a administração portuguesa estendeu ao Brasil sua organização e seu sistema, e não criou nada de original para a colônia”,¹³⁶ a justiça no Brasil era real. Tanto o é que Roque da Costa Barreto, Governador Geral do Brasil, em regimento de 23 de janeiro de 1677, afirmava: “a justiça é de tão grande particular atribuição minha, e tão necessária para a conservação e acrescentamento dos Estados, que tudo o que na administração dela encomendar e encarregar, será muito menos do que desejo [sic]”.¹³⁷

As Ordenações que regeram a vida colonial, Manuelinas e, especialmente, Filipinas, demarcavam “imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação –

¹³⁵ ARANTES, *op. cit.*, 2004, p. 103.

¹³⁶ PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: colônia. 7 ed. [S.l.]: Brasiliense, [S.d.], p. 299.

¹³⁷ Regimento de Roque da Costa Barreto *apud* WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial** – O Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 32.

desusada na época – de separar as funções por sua natureza. Daí a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades”.¹³⁸ À época de Martim Afonso de Sousa, que trouxe a primeira expedição colonizadora portuguesa no Brasil, em 1530, a administração possuía amplos poderes judiciais e policial. “Somente a começar da lei de 1871 far-se-ão tentativas mais sérias para confiar essas atribuições a autoridades distintas”.¹³⁹

O risco da justiça real, afirma Wehling, consiste em os funcionários exorbitarem no desempenho de suas funções, “abusando do poder que lhes fora conferido e deixando de representar o Rei a favor de seus próprios interesses, risco que se acentuava com a distância”.¹⁴⁰ E foi justamente o que aconteceu no Brasil. A justiça das primeiras décadas da história do Brasil caracterizava-se pela prática costumeira de arbítrios. “O problema da impunidade e da corrupção, tão causticados por Vieira no contexto português, aparece também com frequência a propósito do Brasil. Lamentava na colônia não a presença de delitos, mas a ‘falta de castigo deles’”.¹⁴¹ “No cotidiano da justiça colonial, são muitas as manifestações de preocupação nas consultas do Conselho Ultramarino a respeito de problemas como a impunidade, a inobservância da legislação ou a corrupção”.¹⁴²

¹³⁸ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo, no Brasil. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 181.

¹³⁹ *Id. ibid.*, 1975, p. 181. O autor comenta que esta dificuldade em discriminar funções administrativas, policiais e judiciárias a autoridades distintas “projeta seus efeitos em nossos próprios dias, como se vê no inquérito realizado pela polícia e que serve de base à ação penal”. *Id. ibid.*, 1975, p. 181.

¹⁴⁰ WEHLING, *op. cit.*, 2004, p. 103.

¹⁴¹ *Id. ibid.*, 2004, p. 103

¹⁴² *Id. ibid.*, 2004, p. 32. O autor adverte que “há diferentes imagens contemporâneas da justiça colonial. Cronistas, escritores (aqui compreendidos prosadores e poetas), administradores e viajantes da época colonial deixaram seus testemunhos sobre pessoas e instituições ligadas à justiça real. [...]. Prosadores e poetas utilizaram frequentemente sua criatividade para criticar o exercício da justiça, fazendo de seu alvo preferencial juizes e advogados. Administradores elogiaram ou criticaram indivíduos e colegiados em seus relatórios para o governo metropolitano”. *Id. ibid.*, 2004, p. 85.

As gentes que primeiro habitaram esta costa eram, em geral, exilados por atos cometidos em Portugal: e como no princípio não havia justiça régia... havia pouco zelo da Justiça, assim da parte dos que governavam... governavam de preferência com base em respeitos humanos, amizades, ódios e ganhos pessoais, do que na própria razão, - como da parte dos súditos os quais não havendo (como dizem), outra justiça que as murmurações, viviam com toda soltura, não tendo ninguém para contrariá-lo [sic].¹⁴³

A chegada da justiça régia, com o Governo-Geral, em 1549, apesar de ter iniciado a estruturação do Judiciário brasileiro, trazendo o Desembargador Pero Borges para desempenhar a função de Ouvidor-Geral, não alterou muito a qualidade da Justiça.

Neste tempo, a administração da justiça real concedida sob delegação do Rei cabia aos Donatários. “Essa jurisdição, definida nos forais e cartas de doação, dava aos donatários amplo exercício da justiça cível e criminal, por si e pelos ouvidores que poderiam nomear”.¹⁴⁴ Inferiores hierarquicamente, havia um Ouvidor-Geral, residente na Bahia, e os Ouvidores das Comarcas, em cada Capitania. Ao primeiro se recorreria das decisões dos últimos. O Ouvidor-Geral detinha funções de governo e de administração, previstas na legislação, o que “transformava-os num poderoso agente centralizador, pelo menos na letra da lei.”¹⁴⁵ Os Ouvidores das Comarcas, além de solucionar as discussões jurídicas nas aldeias, também desempenhavam funções administrativas. Detinham controle sobre o povoamento e despovoamento, sobre a realização de obras públicas, criação de vilas, construção de igrejas, supervisionavam a arrecadação tributária e os indígenas aldeados em suas comarcas.

As demais figuras do Judiciário, como Juizes e Corregedores, começaram a surgir no Brasil na medida em que a colonização foi se ampliando, exigindo-se da Coroa uma estrutura mais elaborada. Passaram a existir dois juizes - Juiz Ordinário e Juiz de Fora, com funções

¹⁴³ Cardim *apud* PALACIN, Luis. **Sociedade colonial** (1549-1599). Goiânia: UFG, 1981, p. 301.

¹⁴⁴ WEHLING, *op. cit.*, 2004, p. 40-41.

¹⁴⁵ *Id. ibid.*, 2004, p. 39.

policiais e jurisdicionais, dirigidos pelo Ouvidor da Comarca e submetidos à inspeção do Corregedor.¹⁴⁶

Como os abusos ainda eram contínuos, Filipe I de Portugal decidiu, em 1587, instituir, na Bahia, um Tribunal de Relação, que só viria a ser efetivamente inaugurado em 1605. Com a nova estrutura, os juizes, que então já eram de três espécies – Juiz Ordinário, Juiz de Fora e Juiz de Vintena, o Ouvidor e o Corregedor ficavam no mesmo patamar, submetidos à autoridade da Relação da Bahia e esta, à Casa de Suplicação, em Portugal.¹⁴⁷ Posteriormente, em 1734, foi criada outra Relação, no Rio de Janeiro, que só foi efetivamente instalada em 1751. Na realidade, como afirma Palacin, foi uma “solução demasiado fácil para tão profundos males. Como sucede com tantas esperanças humanas, o que se pensava que havia de ser o fim dos males e o começo de uma nova época, demonstrou ser apenas um elo entre os vícios velhos e outros novos”.¹⁴⁸ Os Tribunais de Relação também, ao lado das atividades judiciais, desempenhavam funções administrativas. “Consultoria a governadores e vice-reis, definição de limites entre capitânicas, sindicâncias policiais em navios e em várias outras intervenções de caráter político e administrativo assinalam a latitude de suas responsabilidades, fora da esfera judicial.”¹⁴⁹

¹⁴⁶ O Juiz Ordinário era eleito dentre três “homens bons”, sendo que os outros dois seriam nomeados vereadores. A eleição deveria ser confirmada pelo Ouvidor. Ele desempenhava funções não só judiciais como administrativas. Comumente o Juiz Ordinário acumulava ainda a função de juiz de órfão apartado. Segundo as ordenações Manuelinas, confirmadas pelas Filipinas, deveria existir um destes juizes em cada vilarejo, onde moravam mais de quatrocentos vizinhos. Eles tinham por obrigação saber a quantidade de órfãos existentes em sua comarca, arrolar seus bens, fazer inventário, autorizar casamento e providenciar-lhes tutor. O Juiz de Fora, bacharel e letrado, distinguia-se dos demais, pois era “despachado do reino para administrar a justiça em nome do rei”. Ele visitava as comarcas, dando assistência aos juizes ordinários, que lhes cediam a jurisdição. SEGURADO, Milton Duarte. **O Direito no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973, p. 111. “Aos juizes de fora, além das atividades judiciais, incumbiam a presidência da câmara municipal e uma serie de responsabilidades administrativas, desde a supervisão de estalagens até medidas de fomento econômico”. WEHLING, *op. cit.*, 2004, p. 38-39. A introdução do Juiz de Fora no Brasil foi fruto da política centralizadora da metrópole, a fim de reduzir o poder municipal.

¹⁴⁷ O juiz de vintena, ou juiz vintenário, possuía esta denominação, porque atuava em aldeias ou vilarejos, onde viviam mais de vinte famílias. Era um juiz de pouca expressão, com alçada entre cem e quatrocentos réis. Decidia verbalmente as querelas, sem cabimento para apelação ou agravo. Não possuíam jurisdição sobre crime, mas podiam prender em flagrante delito, ou mediante mandado ou querela, apresentando o detido ao juiz competente.

¹⁴⁸ PALACIN, *op. cit.*, 1981, p. 311.

¹⁴⁹ WEHLING, *op. cit.*, 2004, p. 39.

A administração da justiça nos municípios era dominada pelo “senhoriato rural, cuja influência elegia juizes e vereadores e demais funcionários subordinados às câmaras.”¹⁵⁰ Entretanto “na medida em que os juizes ordinários, eletivos, iam sendo substituídos pelos juizes de fora, de nomeação régia, foi a Coroa se assenhorando de parte considerável do governo local”.¹⁵¹ Mesmo assim, os juizes e os órgãos judiciais, embora com amplos poderes, possuíam atuação, na realidade, restrita. “A justiça oficial, formal, letrada e dispendiosa, penetrava precariamente em regiões cuja população era formada majoritariamente por analfabetos e pobres que não entendiam o direito escrito e pagavam com dificuldades as custas judiciais”.¹⁵² Tampouco a justiça real chegava até as áreas latifundiárias do cultivo da cana e da criação pecuarista, onde imperava a justiça privada.

O mandonismo rural elaborava suas próprias regras jurídicas, empíricas e violentas, subtraindo da apreciação da magistratura local casos de pressão e abusos de poder ou impondo seus interesses a magistrados intimidados pela presença muitas vezes tirânica do capitão-mor da vila.¹⁵³

Existiam ainda esferas jurídicas que fugiam do alcance da justiça estatal a exemplo dos quilombos e das comunidades indígenas não aculturadas, que organizavam-se sob seus próprios costumes jurídicos. “Se consideradas as populações e as áreas geográficas onde era precária ou inexistente a ordem estatal portuguesa, constataremos que ‘o país legal’ efetivamente controlava parcela restrita do ‘país real’”.¹⁵⁴

¹⁵⁰ LEAL, *op. cit.*, 1975, p. 186.

¹⁵¹ *Id. ibid.*, 1975, p. 187.

¹⁵² WEHLING, *op. cit.*, 2004, p. 47.

¹⁵³ *Id. ibid.*, 2004, p. 69.

¹⁵⁴ *Id. ibid.*, 2004, p. 47.

Era bastante difícil o acesso entre as províncias distantes àquela época, o que atrapalhava a interposição de recursos das vilas afastadas para a Relação da Bahia. Por isto, no período do Vice-Reinado, em 1758, foi criada a Junta de Justiça do Pará, presidida pelo Governador da Província e composta pelo Ouvidor, o Intendente, um Juiz de Fora e três Vereadores. A partir de então, outras juntas semelhantes foram sendo criadas para atender os locais mais longínquos da Colônia. Elas adotavam uma forma processual sumária.

No fim do período colonial, o Brasil possuía seus juizes e tribunais de segunda instância (Relações da Bahia e do Rio de Janeiro) próprios, mas com as últimas instâncias instaladas em Portugal: Casa de Suplicação, Desembargo do Paço, Mesa da Consciência e Ordens.¹⁵⁵ A Casa de Suplicação era tribunal de terceira e última instância, Corte Suprema em Portugal e no Brasil, constituindo suas decisões assentos que deveriam ser acolhidos pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante. O Desembargo do Paço concedia graças, indultos e privilégios solicitados ao Rei. Também era responsável pela confirmação de adoções, de suprimentos de idades, de reintegração de posse e pela censura de livros. “Era menos órgão judiciário que de assistência, embora fizesse revisão de sentenças e acórdãos cíveis e criminais”.¹⁵⁶ A Mesa da Consciência, criada em 1531, posteriormente intitulada de Mesa da Consciência e Ordens, “consultava o Rei nos casos de ‘consciência’ deste”¹⁵⁷ sobre questões jurídicas e administrativas atinentes às ordens militar-religiosas, que tinham foro privilegiado, tais como Ordens de Cristo, Ordem de Avis e Ordem de Santiago. Também, desviando-se de sua função, julgava os pleitos eclesiásticos, envolvendo os clérigos do Reino.

¹⁵⁵ Além dos Juizes, dos Ouvidores e dos Tribunais, participavam desta estrutura de administração da justiça outros membros, como Vereadores, Procuradores e Alcaides. Os Vereadores administravam a vila e auxiliavam na o Juiz Ordinário no julgamento das demandas que envolviam furtos de pequenos valores e injúrias e na elaboração das leis. Os Alcaides eram Prefeitos de Província com jurisdição civil e militar. O alcaide-mor era o próprio Governador da Capitania. Os Procuradores de Justiça possuíam função de cuidar da integridade da justiça civil. Posteriormente, passou a existir um Promotor em cada Comarca, que servia para acusar, “em nome do Rei e da sociedade os criminosos e defendiam o interesse geral contra o particular”. SEGURADO, *op. cit.*, 1973, p. 67.

¹⁵⁶ *Id. ibid.*, 1973, p. 66.

¹⁵⁷ *Id. ibid.*, 1973, p. 66.

A emancipação judiciária brasileira veio antes mesmo da emancipação política, quando os Tribunais Superiores da Metrópole foram transferidos para o Brasil. O Príncipe D. João, em Alvará de 10 de maio de 1808, determinou:

Tomando em consideração o muito que interessa o estado e o bem comum e particular dos meus leais vassallos em que a administração da justiça não tenha embarços, que a retardem ou estorvem, e se faça com a prontidão e a exatidão que convém e que afiança a segurança pessoal e dos sagrados direitos de propriedade [...] e exigindo as atuais circunstâncias novas providências, não só por estar interrompida a comunicação com Portugal, e ser por isto impraticável seguirem-se os agravos ordinários e apelações que até aqui se interpunham para a Casa de Suplicação de Lisboa, vindo a ficar os pleitos sem decisão última com manifesto detrimento dos litigantes, e do público, que muito interessam [sic] em que não haja incerteza de domínios, querendo providenciar de um modo seguro estes inconvenientes e os que podem recrecer para o futuro em benefício do aumento e prosperidade da causa pública, sou servido determinar o seguinte: I - A relação desta cidade se denominará Casa de Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça.¹⁵⁸

Posteriormente, o Desembargo do Paço e a Mesa de Consciência e Ordens fundiram-se em um único órgão: Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. Criaram-se as Relações do Maranhão, em 1812, e de Pernambuco, em 1821, e a figura do “Juiz Conservador da Nação Britânica”, que servia como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses, cujas funções foram mantidas após a independência, como parte do tratado de reconhecimento da independência pela Inglaterra e extintas pela Lei de 7 de dezembro de 1831.

A Carta Política de 1824 mudou significativamente a estrutura judiciária brasileira. Passaram a existir três espécies de juiz: *Juiz Municipal*, ocupando a posição do Juiz Ordinário, escolhido pelo Presidente da Província, dentre os nomes constantes de uma lista tríplice eleita pela Câmara Municipal; o *Juiz de Paz*, eleito pelos moradores, para mandato de quatro anos, servia em conciliação prévia das contendas cíveis e em instrução das causas

¹⁵⁸ BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2002. CD-ROM. Produzido por Núcleo Multimídia. Secretaria de Desenvolvimento de Informatização Gráfica. Secretaria Especial de Editoração e Publicação, p. 403.

criminais; e o *Juiz de Direito*, com exercício nas comarcas, nomeado pelo Imperador, em substituição ao Juiz de Fora. A este foi garantida vitaliciedade, embora pudesse ser suspenso pelo Imperador.¹⁵⁹ Os Juizes Municipais e os Juizes de Paz permaneciam com cargos temporários. As figuras dos Ouvidores e Corregedores foram definitivamente extintas em 1832.

Antes da Carta Política de 1824, foi criado pelo Decreto de 18 de junho de 1822, o Tribunal do Júri para os crimes de imprensa. A Constituição imperial incorporou-o ao Poder Judiciário, ampliando sua competência tanto para a esfera do crime, como para do cível, embora, quanto a este, “não chegou o júri a exercer as funções que lhe foram atribuídas”.¹⁶⁰ O Tribunal do Júri era composto por um Júri da Acusação que decidia sobre a pronúncia do acusado e por um Júri do Julgamento. Era presidido por um Juiz Criminal e composto por jurados eleitos pela Câmara Municipal dentre sessenta jurados nas capitais e trinta jurados nas cidades e vilas. “Desde sua introdução no Brasil, o júri tem sido alvo de muitas críticas e tem encontrado combativos defensores. Seus próprios apologistas não lhes negam os defeitos, confiando em que o tempo e a educação do povo os corrijam.”¹⁶¹

A organização judiciária, no Império, apesar de ter demonstrado “sensível progresso em relação à situação anterior, deixava muito a desejar: a corrupção da magistratura, por suas vinculações políticas, era fato notório, acremente condenado por muitos contemporâneos”.¹⁶²

¹⁵⁹ Victor Nunes Leal afirma que, mesmo entre os juizes vitalícios, aparecem, por vezes, expressões chocantes de partidarismo. As garantias legais nem sempre podem suplantar as fraquezas humanas: transferências para lugares mais confortáveis, acesso aos graus superiores, colocação de parentes, gosto do prestígio, eis os principais fatores da predisposição política de muitos juizes. LEAL, *op. cit.*, 1975, p. 217.

¹⁶⁰ Cândido de Oliveira Filho *apud id. ibid.*, 1975, p. 206.

¹⁶¹ *Id. ibid.*, 1975, p. 209. O autor acrescenta, citando Cândido de Oliveira Filho, que “na Republica, ao contrário a competência do Júri, sendo, **nominalmente** [grifo original], a regra comum, é, de fato, raríssima exceção”. Cândido de Oliveira Filho *apud id. ibid.*, 1975, p. 209.

¹⁶² LEAL, *op. cit.*, 1975, p. 197.

O Poder Judicial, como foi denominado, embora tenha sido firmado como um dos quatro Poderes do Estado, autônomo e independente, ainda não possuía tais características.¹⁶³ Considerando-se que a Constituição de 1824 foi outorgada por um soberano absolutista, é de se esperar que o Poder Judiciário perdesse seu campo para o Poder Executivo, sob o punho do Imperador. O quarto poder, o Poder Moderador, era “a chave de toda organização política e, como tal, competindo-lhe velar sobre a harmonia e independência dos poderes (arts. 10 e 38)”¹⁶⁴.

Sendo assim, não obstante a Carta Política ter reestruturado a Justiça, procurando afastar-se do modelo colonial, a supervalorização do Poder Moderador, decorrente deste sistema unitário de Estado, restringia a sua amplitude e viabilizava o fortalecimento do poder administrativo. Nesta sistemática, o acesso ao Judiciário, obviamente, sofria limitações, não compreendendo este toda a função jurisdicional do Estado. Questões que envolviam atos da administração pública ou o interesse da Fazenda Pública não eram apreciadas pelo Judiciário, mas pela própria administração, através de um Conselho de Estado.

O Conselho de Estado, previsto e disciplinado no Capítulo VII do Título 5º, artigos 137 a 144, devia ser ouvido em “todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração; principalmente sobre a declaração de guerra, ajuste de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em todas as ocasiões em que o Imperador se propusesse a exercer o Poder Moderador”¹⁶⁵ salvo quanto à nomeação ou demissão de ministros de Estado.

¹⁶³ “O Poder Judicial é independente, e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem”. BRASIL. Constituição (1824). **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 1. Col. Constituições brasileiras, art. 151.

¹⁶⁴ CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Col. História Constitucional brasileira, p. 51.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição (1824), *op. cit.*, art. 142.

Na esfera do Poder Executivo, portanto, funcionavam tanto a administração propriamente dita como a justiça administrativa, que era denominada de contencioso administrativo. Através daquela, praticavam-se os atos administrativos, e desta, pretendia-se coibir os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades cometidas pela administração pública, ou seja, o controle da legalidade dos atos administrativos ocorria fora da órbita judiciária. Sobre o assunto explicava Pimenta Bueno:¹⁶⁶

Tôda a reclamação contra um ato administrativo que viola um direito individual garantido por lei, regulamentos, contratos, feitos com a administração ou que viola as competências, formas de instrução, ou regras de decisão, ou que usurpa jurisdição forma parte do todo dessas contestações que tomam o nome de contencioso administrativo. A violação de qualquer lei administrativa pode dar lugar a uma tal reclamação: o cidadão é por exemplo obrigado a pagar o imposto ou a sofrer a desapropriação, mas não a pagar mais do que ela ordena, ou ceder sua propriedade fora dos casos previstos [sic].

O contencioso administrativo era matéria controversa desde a outorga da Constituição. Pedro Lessa garantia que “já no periodo monarchico os melhores estadistas patrios, propugnavam a extinção do contencioso administrativo [sic]”.¹⁶⁷ Para alguns, a questão administrativa deveria ficar a cargo dos tribunais judiciários, porquanto o contencioso administrativo não era senão uma usurpação de competência da justiça ordinária. Para Visconde de Ouro Preto, a justiça administrativa não passava de “inventionice francesa”.¹⁶⁸ Ele assegurava, com a corroboração de Pedro Lessa, “que onde quer que a inamovibilidade dos magistrados é preceito da lei fundamental, a existencia de um tribunal do contencioso administrativo é attentado contra a Constituição [sic]”.¹⁶⁹

¹⁶⁶ BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. [S.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 294.

¹⁶⁷ LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 144.

¹⁶⁸ Visconde de Ouro Preto *apud id. ibid.*, 2003, p. 144.

¹⁶⁹ Visconde de Ouro Preto *apud id. ibid.*, 2003, p. 144.

Todavia justificavam os defensores da justiça administrativa, como Pimenta Bueno, que não haveria outro agente mais adequado para decidir as questões que envolvessem a administração pública do que ela própria. Seria um risco transferir estas demandas para outro órgão ou poder, porque se enfraqueceria a força governamental, ao deixar essas controvérsias à mercê de outro poder. Dizia Pimenta Bueno que, “para que o poder administrativo possa cumprir sua missão de defender os interesses coletivos da sociedade, é sem dúvida de mister que ele possa conhecer e julgar as reclamações opostas a suas determinações”.¹⁷⁰

Por outro lado, questionava-se como se poderia garantir imparcialidade no julgamento de uma demanda em que uma das partes interessada é o próprio julgador. Mesmo que se afirmasse que a administração, enquanto parte envolvida na disputa, não era a mesma administração, enquanto julgadora (Conselho de Estado), pois, como julgadora, ela não atuava em interesse próprio, mas conforme a pretensão da coletividade, “ainda assim seu juízo não oferece a desejada imparcialidade”.¹⁷¹ A solução seria considerar a decisão do Conselho de Estado como sendo consultiva e não deliberativa.

Os ritos do contencioso administrativo eram semelhantes aos do Poder Judiciário, com citação, contestação, prazos fixos, audiência, produção de provas etc. Havia, ainda, o contencioso administrativo comum e o especial. Seu efeito era adstrito ao ofendido que requerera a revogação do ato lesivo da administração.

Cumprir ressaltar que o revigoramento na estrutura jurídica trazida pela Carta Política de 1824 não foi suficiente para aniquilar as mazelas que a corrompiam desde os primórdios. A impunidade aos criminosos ainda persistia. Os abusos dos magistrados e auxiliares do Poder Judicial também. Diogo Antonio Feijó, em 1832, denunciava:

¹⁷⁰ BUENO, *op. cit.*, 1958, p. 282.

O Conselho de Estado foi extinto pelo Ato Adicional de 1834 e restabelecido pela Lei n. 234, de 23 de novembro de 1841, a partir de quando funcionou efetivamente até a primeira constituição da República.

¹⁷¹ *Id. ibid.*, 1958, p. 296.

A administração da justiça civil é desgraçada: um grito uníssono se ouve de todos os pontos do Império. Os magistrados, em grande parte ignorantes, frouxos e omissos deixam que os desmandos se eternizem; [...] A propriedade do cidadão depende do capricho do julgador; e se a prudência presidisse ao desejo das partes, mais útil lhes seria abandonar o pretendido direito do que intentar reivindicá-lo à custa de tantos sacrifícios, quase sempre inúteis. [...] Os órfãos e pessoas miseráveis, a quem a lei designando magistrados privativos, quis providenciar, estão por toda a parte em abandono. [...] Os juizes de primeira instância são encarregados em quase todo Império a leigos, que habitam lugares onde nem há a quem consultar, e que dirigidos pelos próprios escrivães ignorantes ou perversos são cegos instrumentos de paixões alheias. As relações mal organizadas e tão grandes distâncias das partes, longe de serem mais uma garantia ao cidadão, só servem para prolongar seus sofrimentos. [...] A administração da justiça criminal é péssima.[...] Já não há quem se atreva a depor contra os réus, porque esperam ser comprometidos, sem que por isso seja a justiça satisfeita. [...] O Tribunal Supremo de Justiça está absoluto de fato, porque se julga irresponsável em suas deliberações e recusa dar contas de sua conduta, de direito, porque a lei, fazendo o tribunal inteiro juiz em muitos casos, deixou seus membros sem juiz que conheça de suas prevaricações. Se mau é um governo absoluto sem magistratura responsável, quem poderá suportar uma magistratura absoluta com governo responsável? [sic]¹⁷²

A principal alteração feita pela Constituição de 1891, na estrutura do Judiciário brasileiro, foi a criação da Justiça Federal.¹⁷³ Ao tratar das garantias da magistratura, esta Carta mencionou apenas os juizes federais, o que permitiu que alguns estados-membros, estabelecessem limitações aos direitos de seus juizes, embora o Supremo Tribunal tenha declarado aplicáveis aos magistrados estaduais as garantias constitucionais conferidas aos juizes federais. A reforma constitucional de 1926, expressamente, positivou esta orientação.

Também se instituiu o Tribunal de Contas, outro órgão ligado ao Poder Executivo, com a função de verificar a legalidade das contas da receita e despesa, antes de serem prestadas ao

¹⁷² FEIJÓ, Diogo Antônio. **Relatório do Ministro da Justiça**. [S.l.]: 34, [S.d.]. Col. Fundadores do Brasil. p. 92.

¹⁷³ Ressalte-se, entretanto, que, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, o Governo Provisório, através do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, reestruturando o Poder Judiciário, organizou a Justiça Federal. Através deste decreto foi criado o Supremo Tribunal Federal, banida a justiça municipal, revogada toda a disposição processual pretérita e fixadas as regras do processo, denominado “*processo federal*”. Dispôs, ainda, sobre os modos de interpretação nos casos omissos e vislumbrou o princípio da dualidade da justiça. Também redefiniu e valorizou o papel dos advogados, bem como organizou o Ministério Público de acordo com o modelo dado à justiça federal.

Congresso. Com isso, indagou-se se o contencioso administrativo havia sido realmente abolido.¹⁷⁴

Pedro Lessa assegurava que o Tribunal de Contas, nos moldes do que foi estabelecido, no artigo segundo do decreto legislativo n. 392 de 8 de outubro de 1896, “é inquestionavelmente o contencioso administrativo”.¹⁷⁵ Entretanto a fórmula dada pela Carta de 1891, nos artigos 60, alíneas *b* e *c*, e 89, afastava o Tribunal de Contas de qualquer semelhança com o contencioso administrativo imperial, vez que “nenhuma exceção se contem nesse artigo ás regras exaradas nas letras “b)” e “c)” do artigo 60 [sic]”.¹⁷⁶

De fato, não restava mais ao Poder Judiciário republicano a limitação de sua jurisdição tão somente às demandas de direito privado, expandido-se para as questões de interesse da União. Afinal, a Constituição de 1891 consagrou o Brasil como uma República Federativa Presidencial, inspirando-se na Monarquia representativa da Inglaterra e na República Federal dos Estados Unidos da América do Norte, regimes de governo em que a repartição dos poderes é precisa, cada qual com suas atribuições e estrutura, independente e autônomo. Desta forma, as questões que envolviam a União, por força do artigo 60, passaram a ser de competência do Judiciário, especificamente da Justiça Federal. É o que assegurava Ruy Barbosa:

¹⁷⁴ A criação do Tribunal de Contas pelo artigo 89 da Constituição de 1891 foi desenvolvida e regulamentada pelo decreto legislativo n. 392 de 8 de outubro de 1896 e pelo regulamento n. 2.409 de 23 de dezembro de 1896, posteriormente modificados pelo decreto legislativo n. 2.511 de 20 de dezembro de 1911 e pelo decreto n. 9.393 de 28 de fevereiro de 1912.

¹⁷⁵ LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 147.

¹⁷⁶ *Id. ibid.*, 2003, p. 149.

“Art.89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. “Art.60 - Compete aos Juizes ou Tribunais Federais processar e julgar: [...]; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo; c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa”. BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 2. Col. Constituições brasileiras.

Com a Constituição republicana foram satisfeitas, nesta parte, as antigas aspirações liberais. Ante aos artigos 59 e 60 da nova Carta Política é impossível achar acomodação no direito brasileiro para o contencioso administrativo. Ela não se limitou a dotar à magistratura essa vitaliciedade (art. 57), que, na opinião de autoridade como MINGHETTI e OURO PRÊTO, bastaria para o excluir. Não. Entregou, formalmente, aos juizes e tribunais federais a competência de *processar e julgar tôdas as causas propostas contra o govêrno da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo* [sic] [grifos originais].¹⁷⁷

Sendo assim, todos que tinham sido condenados pelo Tribunal de Contas ainda poderiam recorrer ao Poder Judiciário. As decisões do Tribunal de Contas, ao contrário das do Conselho de Estado, não eram definitivas e irrevogáveis. Aliás, nas lides judiciais, as sentenças do Tribunal de Contas tinham apenas valor jurídico de informações. O artigo 60 da Constituição de 1891 assegurava a competência da justiça federal a todas as causas propostas contra a União ou a Fazenda Nacional, portanto vedar ao jurisdicionado a possibilidade de rever as decisões dos Tribunais de Contas seria inconstitucional.

De outro lado, inobstante a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 ter ampliado a atuação do Poder Judiciário, propiciando, assim, maior defesa dos interesses dos cidadãos, considerando-se que “nunca os direitos dos administrados e dos agentes da administração são cercados das mesmas seguranças que nos tribunales Judiciários [sic]”,¹⁷⁸ o Supremo Tribunal Federal excluiu da autoridade do Judiciário a apreciação de questões de natureza meramente política.

O Supremo Tribunal Federal possuía maiores e mais importantes prerrogativas que o Supremo Tribunal de Justiça, seu antecessor imperial, contagiando-se pelo pensamento da

¹⁷⁷ Ruy Barbosa *apud* PACHECO, Cláudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, 1965. v. VII, p. 21.

¹⁷⁸ LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 151.

Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a qual havia percebido que a dilatação de suas atribuições poderia usurpar a competência legítima dos demais poderes, passando a discutir a demarcação de limites à atuação do Judiciário, impedindo-o de conhecer de assuntos que fossem consideradas “puramente políticos”.¹⁷⁹

Depois de sofrer veementes reprovações contra as sentenças de Marshall, que davam maior expansão às atribuições daquele tribunal, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana optou por não apreciar controvérsias sobre política, auto-impondo-se uma restrição que não havia na Constituição daquele país. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, também diante do silêncio da Constituição de 1891, adotou esta limitação.

É evidente que, em países, como Brasil, Estados Unidos da América e Argentina, onde a Constituição determinava a existência de uma corte suprema com função de declarar inconstitucional ato do Poder Legislativo e do Poder Executivo, adotando-se o *judicial control*, a interferência sobre assuntos políticos tornava-se inevitável. As controvérsias apreciadas pelo Poder Judiciário possuíam já por si aspectos políticos, ou, pelo menos, produziam tais efeitos.¹⁸⁰ Daí, tornou-se necessário impor contornos ao sentido de *questão política*, para que se pudesse fixar quais discussões, exatamente, não seriam passíveis de apreciação do Judiciário. A esse respeito afirmava Ruy Barbosa:

¹⁷⁹ Ruy Barbosa traça um paralelo entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal: “Veiu a República; e o que fez? Trocando, na denominação desse tribunal, o predicativo ‘de justiça’ pelo qualificativo ‘de federal’ não lhe tirou o carácter de tribunal de justiça, inerente, sobre todos, á sua missão constitucional; senão que, pelo contrário, o ampliou, constituindo nelle o grande tribunal da Federação, para sentencias nas causas suscitadas entre a União e os Estados, e, em derradeira instancia, nos pleitos debatidos entre os actos do Governo, ou os actos legislativos, e a Constituição. Ora estae no caso. Elle é certo que, com isto, cresceu immensamente o papel desse tribunal, e de muito mais gravidade se lhes revestiram as attribuições [sic]”. BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933. v. IV, p, 21.

¹⁸⁰ Pedro Lessa cita vários doutrinadores norte-americanos (Goodnow, Story, Pomeroy, Munsterberg, Baldwin, Allen Smith) que conjugam deste entendimento de que questão política, de uma maneira geral, é da alçada do Poder Judiciário em razão de seu inegável caráter político. Não se admite, todavia, sua intromissão em questões *puramente* políticas. Thayer afirma: “o arbítrio de pronunciar a nullidade dos actos dos outros poderes, se bem seja uma simples função judicial, implica pela natureza da matéria sobre que se exerce, o tomar parte, ainda que secundariamente, ‘na acção política do governo’ [sic]”. LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 55.

Mas a esta expressão [questão política] em que termos se ha-de limitar o alcance? Se o não contivermos em restricções judiciosas, na taxa de ‘politica’ incorrerá toda a decisão da justiça, que, a titulo de inconstitucionalidade, negar execução a um acto da legislatura, sempre que por elle se empenharem com vivacidade conveniencias de uma situação, de um partido, ou de um governo [sic].¹⁸¹

As Constituições posteriores, de 1934 e 1937, expressamente restringiram o Supremo Tribunal de conhecer de conflitos que envolvessem questões exclusivamente políticas, sem ter a destreza de explicar, afinal, o que deveria se entender por isso.¹⁸² A idéia, ainda antes da carta de 1934, era de que somente as questões puramente, meramente ou exclusivamente políticas escapavam do alcance do Poder Judiciário. O problema passou a ser, então, o que seriam tais questões. A jurisprudência, tanto a pátria, quanto a norte-americana, era imprecisa quanto a esta conceituação, assim como eram os doutrinadores; as sugestões, genéricas e casuísticas. Pedro Lessa citava diversos pensadores norte-americanos, dos quais se destacam os conceitos de Charles Elliot e de Marshall, respectivamente:

Casos há em que não estão sujeitos á revisão pelos tribunales de justiça ao actos do Congresso, a cujo respeito se suscitam questões constitucionales. Taes os concernentes a actos impugnados ante a disposição constitucional que afiança a todos os Estados da União a fôrma republicana de governo. As controvérsias emergentes sob esta rubrica são puramente politicas (*purely political*), e assim inteiramente alheias á competência judicial [sic].

.....
Onde os chefes de administrações forem instrumentos politicos e confidentiais do poder executivo, instituidos apenas para cumprir as vontades do Presidente, ou, antes, para servir em assumptos *nos quaes o executivo exerça discreção legal, ou constitucional (in case in which the executive possesses a constitutional or legal discretion)*, perfeitamente obvio é que os seus actos não são examinaveis senão politicamente. Mas, onde a lei estatue especificadamente um dever, e *há direitos individuaes*, dependentes da observancia deste, igualmente manifesto é que qualquer individuo, que se encontre aggravado, tem o direito de recorrer, em procura de remedio, ás leis do paiz [sic] [grifos originaes].¹⁸³

¹⁸¹ BARBOSA, *op. cit.*, 1933. v. IV, p. 193.

¹⁸² Pontes de Miranda esclarece que esta circunscrição não retira do Poder Judiciário o *judicial control*, mas apenas exige-lhe maiores meditação e persuasão. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Henrique Cohen Editor, [S.d.]. v. 2.

¹⁸³ LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 58 e 60.

Dentre os juristas nacionais, Pontes de Miranda traçou a seguinte distinção entre questão política e questão meramente política:

Há questões só políticas (e. g., não ter dado a Câmara dos Deputados a licença para se processar o Deputado), há questões só jurídicas (e. g., se a lei se aplica ou não se aplica à espécie), e há questões que por um lado são políticas e por outro jurídicas ou melhor, judiciais. [...] Exemplo: nada mais essencialmente político do que a licença para o processo do Deputado; no entanto, se êsse alega, perante juízo, que não houve votação e prova que a comunicação do Presidente da Câmara dos Deputados não corresponde ao vencido, a Justiça declara que não houve a licença [sic].¹⁸⁴

Pedro Lessa desenvolve a definição de que questões puramente políticas são aquelas fruto de poderes discricionários do Executivo e do Legislativo:

Quaes são as questões *exclusivamente políticas*? As que se resolvem com faculdades *meramente politicas*, por meio de *poderes exclusivamente políticos*, isto é, que ao têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem quando á função de um poder, executivo ou legislativo não corresponde, ou, antes, não se oppõe um direito, de uma pessoa, physica ou moral, que a acção desses poderes interessa, um tal poder pressuppõe evidentemente o arbitrio da autoridade, em que reside. É um poder *descripcionario*, que portanto não pôde ser restringido pela interferencia de outro. Poder *meramente político* é um *poder discrecionalario* [sic] [grifos originais].¹⁸⁵

Seguindo a veia de explicações casuísticas, Ruy Barbosa cita diversas situações unicamente políticas, avessas à autoridade do Poder Judiciário, previstas na Constituição de 1891, nos artigos 34 e 48, e identifica como ponto característico destas questões a discricionariedade dos agentes dos Poderes Executivo e Legislativo.¹⁸⁶ O autor assegura que os atos do Poder Judiciário não têm como objeto apreciações de conveniência geral, de

¹⁸⁴ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 1, p. 473.

¹⁸⁵ LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 59.

¹⁸⁶ Ruy Barbosa *apud* LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 61.

utilidade pública ou vantagem nacional, sujeitas estas apenas ao cabresto da opinião pública e da moral social, mas, ao contrário, seus atos serviriam para aplicar o direito em casos particulares, de carácter individual ou coletivo. Estes casos, em que se discute o interesse particular, desde que não envolva questão puramente política, “tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito ás garantias constitucionaes, e com ellas, valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito [sic]”.¹⁸⁷

No entanto, como esclarecia Ruy Barbosa, quando houvesse abuso nas atividades dos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo, mesmo que se tratasse de desempenho irregular de funções discricionárias, seria possível a intromissão do Poder Judiciário. Afinal, “se a autoridade *invoca uma atribuição inexistente*, ou *exorbita de uma atribuição existente*, embora discricionaria dentro dos seus limites, não póde a justiça recusar o socorro legal ao direito do individuo ou do Estado, que para ella apellar [sic] [grifos originais]”.¹⁸⁸

Pontes de Miranda reforçava este pensamento, garantindo que a restrição não era conferida em função da matéria. “Não se podem enumerar casos, porque tais casos *ratione materiae* não existem; o que existe é a *regra de competência* [grifo original]”. Por conseguinte, “onde a *questão política* [grifo original] se liga a actos que violaram direitos, a acção leva à Justiça, e a Justiça pode conhecer dela. Já não é exclusivamente política [sic]”. Sugeria, finalmente, que a Constituição de 1934 tivesse a seguinte redação para o artigo 68: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões que não tenham sido postas sob a forma de acção em juízo, ou por não serem susceptíveis de se proporem como tais, ou porque não as enunciou como tais o autor, ou, na reconvenção, o réu [sic]”.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ruy Barbosa *apud id. ibid.*, 2003, p. 63.

¹⁸⁸ BARBOSA, *op. cit.*, 1934. v. 4, p. 44.

¹⁸⁹ MIRANDA, *op. cit.*, [S.d.], v. 2, p. 630-631. Pontes de Miranda fundamenta este pensamento revelando diversas situações consideradas por muitos como meramente políticas, nas quais se manifestaria a atividade do Poder Judiciário. A declaração de guerra, por exemplo, “pode cair sob a apreciação do Poder Judiciário, v. g., se a pessoa chamada ás armas para a guerra alegar, em pedido de *habeas corpus*, que o Presidente da Republica não teve autorização do Poder legislativo ou da Secção Permanente do senado federal (art. 56, 9º). [...]. Também os tratados e convenções não são escapos. Se o Presidente da Republica celebrou tratado ou convecção, alterando o

Estes dois juristas brasileiros já antecipavam, portanto, a concepção de que o Poder Judiciário tudo poderia conhecer, quando legalmente provocado pelo jurisdicionado, em razão de uma lesão a direito. Ruy Barbosa, citando Edw. Countryman asseverava:

O essencial, para existir a jurisdição, é, unicamente, que uma pessoa idônea como autora do pleito haja sido lesada ou prejudicada por certo e determinado acto official, ou do Governo, e com elle se averigue ter-se contravindo á Constituição.

.....
 [...] o criterio não consiste em ser a questão de natureza politica, ou não politica, mas em ser susceptivel de se propôr sob a fôrma de uma acção em juízo [sic].¹⁹⁰

Competiria, por conseguinte, à própria corte suprema “ser o juiz exclusivo da sua competência mesma”,¹⁹¹ decidir se determinada matéria poderia ou não ser apreciada por ela. Neste sentido, Allen Smith dizia que “desde que só a esse tribunal compete decidir quaes as questões que são políticas, quaes as que não são, na suas mãos está o ensanchar ou estreitar o sentido ao qualificativo de politicas, segundo lhe parecer [sic]”.¹⁹²

Suposta limitação, como afirmavam alguns pensadores políticos brasileiros e norte-americanos, não passaria de uma “artimanha” do Poder Judiciário, para se livrar de assuntos inapropriados ou inoportunos, de forma que, quando lhe conviesse o exame da matéria, dizia tratar-se de questão jurídica e, quando não, tratar-se de questão *puramente política*. Cláudio Pacheco a respeito citava C. Gordon Post:

que se estatui na Constituição, a-propósito de competência legisladora ou arrecadativa dos Estados-membros ou sôbre direitos individuais, a acção dos interessados é inegável.[...]A fixação das extremas com os estados limítrofes constitui matéria de competência dos poderes legislativo e executivo. Todavia, se o proprietário de um terreno ao longo da linde propõe acção contra a União, o ato de fixação poder, na espécie, examinado [sic]”. *Id. ibid.*, [S.d.], p. 627-628.

¹⁹⁰ BARBOSA, *op. cit.*, 1934. v. 5, p. 45.

¹⁹¹ *Id. ibid.*, 1934. v. 5, p. 45.

¹⁹² Allen Smith *apud* LESSA, *op. cit.*, 2003, p. 56/57.

Depois de classificar e analisar tôda a série de casos decididos pela Suprema Côrte norte-americana, [...] chegou à conclusão de que se trata de uma categoria prática e oportunista, fundada ora na necessidade de fortalecer o poder da federação, no exterior ou no interior, ora no desejo do tribunal de não se colocar em oposição ao Presidente e ao Congresso [sic].¹⁹³

Comunga com este pensamento também García-Pelayo, que afirma: “se o tribunal está plenamente consciente de que a sua decisão não seria executada em um determinado caso, evidentemente é mais oportuno deixar a decisão adequada ao departamento político”.¹⁹⁴ Pontes de Miranda advertia que esta restrição significava que o Poder Judiciário não poderia ir além de sua competência e que não tinha de se abster de ir até onde podia e, mais ainda, deveria. “A mesma circunspeção que lhe aconselha parar onde se usurparia função de outro poder, ou que se criticaria o que só do outro poder depende, torna-se mal quando induz à abstinência, à renúncia, à cômoda inércia e à pusilanimidade, que é crime [sic]”.¹⁹⁵

3.2 O acesso à justiça no sistema de direitos e garantias da Constituição de 1988

A restauração do *habeas corpus* e o fim do Ato Institucional n. 5 marcaram o início do processo de redemocratização do Brasil. A vitória de João Baptista Figueiredo acelerou-o ao decretar tanto a Lei da Anistia, concedendo o direito de retorno ao Brasil aos políticos, artistas

¹⁹³ C. Gordon Post *apud* PACHECO, *op. cit.*, 1965. v. VII, p. 39.

¹⁹⁴ García-Pelayo *apud id. ibid.*, 1965. v. VII, p. 39.

¹⁹⁵ MIRANDA, *op. cit.*, [S.d.]. v. 2, p. 620.

e outros brasileiros exilados e condenados por crimes políticos, como a Lei que restabeleceu o pluripartidarismo no país, embora alguns militares continuassem com repressão clandestinamente. Nos últimos anos do governo militar, a oposição ganhou força com o surgimento de novos partidos e com o enrijecimento dos sindicatos e, em 1984, liderou o movimento das “Diretas Já”, defendendo a aprovação da Emenda Dante de Oliveira, que garantiria eleições diretas, naquele mesmo ano, para Presidente da República. Esta emenda, todavia, não foi aprovada pela Câmara dos Deputados.

A redemocratização foi, enfim, alcançada, com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, a promulgação da Constituição de 1988 e, finalmente, a eleição presidencial de 1989.¹⁹⁶

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confirmou o princípio da inafastabilidade de apreciação judiciária, determinando, no artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como se verifica, desde 1946, o direito constitucional brasileiro cuidou do acesso à justiça, enquanto acesso ao Poder Judiciário. O que o atual artigo 5º contempla, então, é apenas uma das vias de obtenção de justiça - a mais importante, evidentemente, mas não a única. Ainda assim, não se deve entender este dispositivo como o mero assegurador do direito de ação.

¹⁹⁶ Eduardo Seabra Fagundes aponta que medidas como a anistia, o fim do Ato Institucional n. 5, o restabelecimento do *habeas corpus*, a revogação da Lei Falcão, que disciplina a propaganda eleitoral, a substituição da Lei de Segurança Nacional, o revivescimento das lideranças sindicais e a criação de partidos políticos autênticos são essenciais para a transição para a democracia. Afirma que, “no período de transição para a democracia, é imprescindível pensar num conjunto de medidas que se inter-relacionam. Uma delas isoladamente não conduziria ao resultado almejado. Não se poderia pensar em eleição de uma Assembléia Constituinte sem que a totalidade das medidas que procurei aqui relacionar tenha sido tomada”. Quanto ao pluripartidarismo, em especial, defende o autor que é inviável um sistema de concentração de pensamento político em apenas dois partidos: “não é possível que nós todos pensemos que ou é preto ou é branco. Há de haver matizes intermediários que, ainda que não tenham condições de galgar o poder, precisam ter condições de galgar o Parlamento para expor as suas idéias”. FAGUNDES, Eduardo Seabra; SANTOS, Wanderley Guilherme; WEFFORT, Francisco. A transição para a democracia. In: VIANNA, Luiz Werneck (Apres.) e HOUAISS, Antonio (Coord.). **Conjuntura nacional**. Petrópolis: Vozes LTDA, 1979, p.11 a 16. Francisco Weffort acrescenta ainda outro elemento no processo de redemocratização: o início da discussão pela classe empresarial da possibilidade do reconhecimento do direito de greve. *Id. ibid.*, 1979, p. 22.

Kazuo Watanabe comenta a respeito que, se uma lei estabelecesse, por exemplo, um prazo muito breve para o exercício de determinado direito, os tribunais deveriam declarar tal estipulação inconstitucional não somente em respeito à afirmação da possibilidade de acesso à justiça, mas em função da garantia de efetiva realização judicial do direito. Deve-se reconhecer, portanto, no princípio da inafastabilidade de apreciação judicial, uma “garantia de justiça, a abranger não apenas o âmbito processual como também o substancial, com o que ficaria bem claro que o texto constitucional não se explica como mera constitucionalização do direito abstrato de ação”.¹⁹⁷

O princípio da inafastabilidade de apreciação judicial, enquanto garantia de acesso à justiça, por conseguinte, não pode ser concebido apenas como o dever de julgar ações, ou “obrigação de resposta do Estado perante o pedido do autor; o texto constitucional assegura, também, a tutela dos direitos afirmados; não se limita a assegurar o direito à sentença, mas também garante uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação de justiça”.¹⁹⁸

Corroborar José de Albuquerque Rocha:

Assim, pois, o direito à prestação jurisdicional do Estado não esgota seu conteúdo no direito de acesso ao Judiciário, nem se restringe a obter uma decisão sobre o mérito do litígio, mas inclui também o direito à execução da decisão, impedindo, assim, que esta se converta em mera proclamação abstrata, privada de grande parte de sua efetividade.¹⁹⁹

O Título II, denominado *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, no qual está inserido tal princípio, agrupa, sob o mesmo tópico, disposições pertinentes a direitos fundamentais e a garantias. Ruy Barbosa, comentando sobre a Constituição de 1934, que repetia esta fórmula,

¹⁹⁷ WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional**; princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e o mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 32-33.

¹⁹⁸ *Id. ibid.*, 1980, p. 31.

¹⁹⁹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 25.

dizia que, apesar de não haver no texto constitucional nenhuma “clausula especial que nos esclareça quanto ao alcance da locução *garantias constitucionais* [sic]”, a significação era óbvia. Bastava separar “as disposições meramente *declaratorias*, que são as que imprimem existencia legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratorias*, que são as que, em defesa dos *direitos*, limitam o poder. Aquellas instituem *os direitos*; estas, as *garantias* [sic] [grifos originais]”.²⁰⁰

Cumprido, entretanto, ressaltar que não é a simples alusão, em Constituição, a um preceito que o torna um direito fundamental. Os direitos fundamentais “valem *perante* o Estado não *pelo acidente da regra constitucional* [grifos originais]”.²⁰¹ J.J. Canotilho destaca que eles cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos e são vistos sob duas perspectivas: objetiva e subjetiva. A primeira obriga os poderes públicos a não intervirem na esfera jurídica individual, como é o caso da proibição objetiva de censura ao direito subjetivo de liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, enquanto que a segunda determina “o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.²⁰²

Jorge Miranda estabelece a seguinte diferença entre direito fundamental e garantia:

Os direitos representam por si certos bens, as garantias destinam a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são assessorias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jurisdicionalista inicial, os direitos “declaram-se” e as garantias “estabelecem-se” [sic].²⁰³

²⁰⁰ BARBOSA, *op. cit.*, 1934. v. 5, p. 181.

²⁰¹ MIRANDA, *op. cit.*, 1953. v. IV, p. 5.

²⁰² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, 66.

²⁰³ MIRANDA, *op. cit.*, 1998. t. IV, p. 88-89.

A própria Constituição que declara os direitos fundamentais estabelece, “igualmente, as garantias que lhes correspondem, a fim de preservá-los e tutelá-los por meio de atuações judiciais tanto quanto possível rápidas, prontas e eficazes”.²⁰⁴ Por conseguinte, as garantias constitucionais são responsáveis por proporcionar o gozo dos direitos, de modo que, sem elas, como nota Paulo Bonavides, “os direitos contidos em declarações formais, [sic] cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta”. “São a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, ficando acima das garantias legais ordinárias, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes”.²⁰⁵

Desta forma, quanto à disposição constitucional do artigo 5º, XXXV, não resta dúvida de que se trata de garantia, ainda que esta seja, na essência, um direito fundamental, como esclarece J. J. Canotilho:

Rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o “carácter instrumental” de protecção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a esta finalidade (ex.: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do “nullum crimen sine lege” e “nulla poena sine crimen”, direito de “habeas corpus”, princípio “non bis in idem”) [sic].²⁰⁶

²⁰⁴ TUCCI, *op. cit.*, 1989, p. 7.

²⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 488.

²⁰⁶ CANOTILHO, *op. cit.*, 1999, p. 372.

Carmem Lúcia Antunes Rocha discorda que o artigo 5º, XXXV, seja declarado “garantia”. Afirma a autora que hodiernamente não cabe mais a distinção entre direito fundamental e garantia. “O que bem se explicava na época contemporânea àquela lição [de Ruy Barbosa], uma vez que então os direitos fundamentais constitucionalmente declarados assegurados tinham natureza declaratória e limitativa negativa do poder estatal, não tem, parece-me, idêntico cabimento nos dias atuais. [...] A jurisdição, a petição aos poderes públicos ou as ações constitucionais como o “*habeas corpus*”, o mandado de segurança ou a ação popular, para citar apenas algumas, são direitos garantidos e garantidores, nos termos da Constituição brasileira. [...] Por isso afirmei o direito à jurisdição como Direito constitucional cuja essência se marca pela natureza assecuratória: é, pois, direito-garantia, quero dizer, é

Esta garantia de inafastabilidade da apreciação jurisdicional, de amplo acesso à justiça ou direito de ação tem, como titular, toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que, subjetivamente, necessite de tutela jurisdicional, preventiva ou reparatória, relativa a um direito individual, difuso ou coletivo. O Estado, na função jurisdicional, permanece numa situação jurídica passiva, oferecendo a adequada prestação solicitada pelo jurisdicionado, ainda que contra si próprio.²⁰⁷ Ressalte-se que o princípio em questão, quando visto como um direito de ação, abrange o direito de resposta e de defesa, posto que a tutela jurisdicional de um direito individual ou coletivo é composta também pelo exercício do direito daquele contra quem se age.

Em verdade, a despeito do inciso XXXV referir-se a que a *lei* não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, esta regra não se destina apenas ao legislador, mas a todos indistintamente, de modo que nenhum dos Poderes pode restringir da apreciação judicial qualquer questão contestável entre os jurisdicionados, “reafirmando, assim, de modo solene, que a unidade de função jurisdicional deve ser preservada”.²⁰⁸ Nenhum ato ou omissão pode cercear a autoridade e o dever do Judiciário de impor a todos o respeito integral às prescrições constitucionais.²⁰⁹

direito instrumentalizador”. ANTUNES ROCHA, *op. cit.*, 1993, p. 42.

²⁰⁷ A única restrição constitucionalmente aceita sobre a amplitude do acesso à justiça é relativa à justiça desportiva, prevista no artigo 217, §1º da Constituição de 1988.

²⁰⁸ DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 70.

²⁰⁹ Não configuram limites a esta garantia as condições de ação, os pressupostos processuais, os prazos, as formas dos atos, as custas processuais e o preparo dos recursos, por exemplo. Não passam de “limitações naturais legítimas ao exercício do direito de ação”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Col. Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 21, p. 104. Particularmente quanto às custas processuais em geral, se forem onerosas em demasia, a ponto de comprometer o acesso às vias judiciais, sua cobrança deve sim ser entendida como inconstitucional. Também não deve ser considerada inconstitucional a exigência do Código de Processo Civil, artigo 488, inciso II, do depósito de cinco por cento sobre o valor da causa como condição de procedibilidade de ajuizamento de ação rescisória, questão já superada pela jurisprudência, que impõe a excepcionalidade de o depósito poder vir a funcionar como multa, em favor do réu, se o autor for vencido por unanimidade de votos.

Seguindo este entendimento, Celso Ribeiro Bastos afirma que a garantia de acesso à justiça deve ser entendida sob dois prismas. O primeiro é que toda lesão pode ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, e “este teria de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele disposta pelas leis processuais civis”. O outro é que toda função jurisdicional, isto é, “toda decisão definitiva sobre uma controvérsia jurídica só poderia ser exercida pelo Poder Judiciário. Não haveria jurisdição fora deste, nem no Poder Executivo, nem no Poder Legislativo”.²¹⁰

Cumprido reiterar que, se os órgãos integrados na estrutura do Poder Judiciário desempenham primordialmente a função jurisdicional, há as exceções constitucionais.²¹¹ A existência de tais ressalvas não invalida a unidade de função jurisdicional do Poder Judiciário, não sendo, por conseguinte, ruptura do monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, quando a Constituição Federal atribui competência privativa ao Senado Federal, para processar e julgar o Presidente da República ou os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por exemplo; ou ao Tribunal de Contas, para julgar a regularidade das contas administrativas.

A convenção de arbitragem também não fere a garantia de acesso ao Poder Judiciário, pois não se nega aos pactuantes a atividade jurisdicional estatal. Sendo o direito de acesso à justiça, *lato sensu*, intransferível e inegociável, renuncia-se à jurisdição unicamente nos casos em que a lei não preveja expressamente a irrenunciabilidade. “Somente direitos dotados essencial e prioritariamente de conteúdo econômico e de interesse primário particular podem ensejar a renúncia à jurisdição a eles correspondente”.²¹² O que ocorre, portanto, é que as partes decidem submeter os seus direitos *disponíveis* à decisão de um árbitro, preterindo a faculdade de ingressar em juízo que o Estado lhes oferece.

²¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 213.

²¹¹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 27/28.

²¹² ANTUNES ROCHA, *op. cit.*, 1993, p. 46.

De igual modo, a existência ou a criação de órgãos administrativos para solução de problemas desta natureza não subtrai a jurisdição do Poder Judiciário, ao contrário, funcionam como uma via opcional, colaborando com a efetividade do acesso à justiça, vez que possibilita à administração a autocorreção de seus atos, sem exigir que o indivíduo recorra à via judicial, desafogando o Judiciário. A este respeito há que se ressaltar que a prestação jurisdicional do Estado, entretanto, não deve ser espontânea, mas, sim, mediante provocação do indivíduo ou de determinada classe que se sente lesionada ou tem seu direito ameaçado. Frederico Marques também aponta dois pontos a serem observados: um significa que o Estado está obrigado a prestar tutela jurisdicional a todo aquele que afirmar ter direito lesionado ou ameaçado de lesão; outro aspecto diz respeito ao princípio do juiz natural, ou do juiz constitucional.

Fortalecendo a garantia de amplo acesso à justiça, existem outros direitos e outras garantias constitucionais, alguns dos quais já existiam nas constituições pretéritas. Recentemente, em 8 de dezembro de 2004, através de Emenda Constitucional n. 45, somou-se ao rol destas garantias o princípio da celeridade processual, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.²¹³

3.3 Instrumentos jurídicos constitucionais para o acesso à justiça

Cumprido destacar que, evidentemente, nas primeiras constituições brasileiras, não se garantia o acesso amplo à justiça, tal como é concebido nos tempos atuais. Durante o Império,

²¹³ BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*, art. 5º, LXXIII.

Sobre o processo de emenda constitucional, conhecida por “Reforma do Judiciário”, ver SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 90 e ss.

como se mencionou, as poucas pessoas capazes de direitos deviam, muitas vezes, reclamá-los perante uma jurisdição administrativa, corporativista e tendenciosa.²¹⁴ Entretanto, por meio de alguns benefícios consagrados nestas cartas iniciais, já se caminhava, ainda que em passos acanhados, rumo à concepção de acesso à ordem jurídica justa.

Na Carta Política de 1824, por exemplo, já se garantia que ninguém seria sentenciado, senão por autoridade competente, vedavam-se os tribunais de exceção e concedia-se o direito de petição; também o princípio da observância de competência da autoridade foi repetido, sem alterações expressivas, por todas as constituições posteriores, salvo a de 1967.

O direito fundamental de vedação de Tribunais de Exceção, comum a todos os jurisdicionados, dispunha que, em um Estado democrático, garantidor da igualdade de todos perante a lei, não se poderia deixar de se assegurar o direito a um juízo legal. Esta restrição foi assegurada nas demais constituições brasileiras, exceto na carta de 1937. Durante a ditadura que se seguiu, instaurou-se o Tribunal de Segurança, com competência para julgar os delitos políticos e contrários à economia popular, cujos recursos seriam apresentados ao supremo Tribunal Militar.

O direito de petição, nascido no *Bill of Rights* de 1689, como direito de petição ao Rei, consequência dos direitos de liberdade individual e de opinião, foi implementado no ordenamento brasileiro pela Constituição de 1824 e esteve presente em todas as constituições brasileiras. Consistia em representar “aos poderes publicos não só acerca das necessidades e interesses do paiz como sobre os abusos das autoridades e injustiças de que fôr victima [sic]”.²¹⁵ Era exercido perante todas as autoridades - federal, estadual ou municipal -

²¹⁴ As mulheres, os filhos menores e outros dependentes possuíam capacidade jurídica limitada. Os conflitos que os envolvessem deveriam ser resolvidos na esfera doméstica. Se necessária a intervenção estatal, eles deveriam ser representados pelo chefe de família. Os funcionários públicos de hierarquia superior, os militares e os eclesiásticos gozavam de jurisdição privilegiada ou especial.

²¹⁵ CASTRO, *op. cit.*, 1936, p. 365.

vinculadas a qualquer dos três Poderes. Entretanto a Carta Política de 1824 parecia indicar que o direito de petição só poderia ser dirigido aos Poderes Executivo e Legislativo.

Qualquer pessoa podia fazer uso deste direito, tivesse ou não capacidade política ou interesse pessoal na coibição do abuso. Bastava encontrar-se submetida aos atos das autoridades públicas e à lei.²¹⁶ Tratava-se de uma participação simples, sob a forma de pedido, queixa ou sugestão. Carlos Maximiliano, citando Leon Duguit, assegurava que, como todos tinham direito a manifestar sua opinião sobre a administração pública e “de não ser vítima silenciosa e resignada de atos arbitrários de agentes da autoridade, protesta e sugere alvites, no primeiro caso; reage, queixa-se, representa, no segundo”,²¹⁷ mas o máximo que iria conseguir era receber um parecer sobre a petição, que iria “dormir nos arquivos da assembléia o sono do esquecimento”.²¹⁸ Também se manifesta descrente desta garantia Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem o direito de petição tem autoridade apenas “psicológica: serve apenas para permitir que o individuo sinta participar da gestão do interesse público, insurgindo-se contra os abusos de quaisquer autoridades e reclamando seu castigo. No fundo, as petições não têm valor prático”.²¹⁹

Cumprido destacar que a Constituição de 1967 fez distinção entre petição e representação, ao se referir a *direito de representação e de petição*. Nas cartas anteriores, havia uma unidade conceitual. Falava-se em *representar, mediante petição* (as de 1891 e de 1934), e *direito de representação ou petição*, (a de 1937). Para Pontes de Miranda a diferença consiste em que

²¹⁶ Pontes de Miranda afirmava que não procedia a idéia de que a titularidade do direito de petição era exclusiva dos eleitores, “porque o direito é o mesmo, qualquer que seja a condição política dos peticionários, estejam eles ou não, no gozo e no exercício dos direitos políticos [sic]”. MIRANDA, *op. cit.*, 1953. v. IV, p. 440.

²¹⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4. ed. atual. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, v. III, p. 169.

²¹⁸ *Id. ibid.*, 1948, v. III, p. 171.

²¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 296.

“representação supõe infração que tenha de ser afastada concretamente. A petição pode ter por fim a defesa dos direitos, mesmo se ainda não houve a ofensa”.²²⁰

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, além de manter estes direitos, assegurava, ainda, aos acusados a ampla defesa. Com este princípio, buscava-se apurar a justiça por todos os meios e expedientes de defesa, observando-se, apenas, o regular andamento do processo. Defender-se é, segundo Pontes de Miranda, o “exercício da pretensão à tutela jurídica”.²²¹ João Barbalho era da opinião de que, “com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, as queixas ou o depoimento de inimigo capital, [...] produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permittir reinquiril-as [sic]”.²²² O processo que não conferisse ao acusado tal garantia seria nulo. Cumpre destacar que a ampla defesa foi atribuída em sede de processo penal tão somente. Esta garantia foi mantida em todas as cartas políticas posteriores, apresentando pequenas modificações, como, por exemplo, incluindo-se o princípio do contraditório, na Constituição de 1946.

A Carta de 1934, por sua vez, trazia garantias mais expressivas em direção ao pleno acesso à justiça, tais como o mandado de segurança e, especialmente, o direito à assistência judiciária gratuita. Todavia as revoluções que a precederam, segundo a narrativa de Carlos Maximiliano, aumentaram os males que pretendiam extirpar, geraram violências por toda parte, fizeram ferver os abusos:

generalizou-se o clamor; os que tinham fome e sede de justiça, suplicaram a interferência do Judiciário. Êste, a princípio se manteve reservado, cauteloso,

²²⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. v. V, p. 592.

²²¹ *Id. ibid.*, 1968. v. V, p. 221.

²²² João Barbalho *apud* CASTRO, *op. cit.*, 1936, p. 371 e *apud* MIRANDA, *op. cit.*, 1953. v. IV, p. 388.

arredio da contenda. Pouco a pouco passou a atender à máxima – *where there is a wrong, there is a remedy* – onde existe maldade ou injustiça, há também o remédio adequado; pois o Direito é um interesse munido de ação [sic].²²³

Em 1894, foi editada a Lei n. 221, que dispunha sobre ação de anulação dos atos da administração, com procedimento sumário. Posteriormente, a lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, expandiu esta ação anulatória contra atos das autoridades estaduais e municipais. Porém este instituto processual não gerou os frutos esperados, quer por causa do despreparo dos juizes, quer por inércia dos interessados ou, ainda, por defeitos do sistema jurisdicional. Assim, para a defesa dos contribuintes contra a cobrança ilegal de impostos e para não deixar desamparadas situações em que o direito individual fosse violado pela administração pública, alargaram-se as incidências dos interditos possessórios e, em especial, do *habeas corpus*, respectivamente. Este último era manobrado, mesmo que o direito violado não fosse de locomoção. Era a chamada “teoria brasileira do *habeas corpus*”. Contudo a reforma de 1926 reduziu o campo deste *writ*, confinando-o nos limites clássicos. Daí, para cobrir a lacuna deixada por esta mudança, foram sugeridas diversas propostas de novos remédios processuais.

A Constituição de 1934 instituiu o mandado de segurança, segundo o projeto de João Mangabeira, emendado por Temístocles Cavalcanti, Carlos Maximiliano, dentre outros, inspirado no *writ* norte-americano e no recurso de amparo do México. Relata Castro Nunes que os tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, receberam com bastante ressalva o novo remédio constitucional, por se tratar de novidade surgida sem prévios estudos preparatórios e em razão do “próprio texto constitucional no seu enunciado, que convieram em entender muito ao pé da letra, tornando quase impossível a concessão a ser admitida sòmente quando *claro, transparente, cristalino* [grifo original] o direito reclamado [sic]”.²²⁴

²²³ MAXIMILIANO, *op. cit.*, 1948, v. III, p. 144.

²²⁴ NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 7. ed. [S.l.]: Forense, 1967, p. 24.

Em 1936, com a Lei n. 191, foi regulamentado o procedimento do *mandamus*, restringindo-o a remédio contra atos não passíveis de recurso administrativo, cuja matéria não se tratasse de direito de locomoção, questão puramente política ou ato disciplinar. Com o golpe de Estado, no entanto, iniciou-se uma tendência de atrofamento do *mandamus*. Através do Decreto-lei n. 6, de 1937, foi proibido o seu uso contra atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Governadores e Interventores.²²⁵ A Carta de 1937 foi inteiramente omissa sobre ele, extraindo-lhe o *status* de garantia constitucional, relegando-o ao regime de legislação ordinária. Assim, “o instituto, sem o suporte constitucional e sem um ato ditado pelo ‘estado nôvo’ [sic], que o definisse, era de considerar-se inexistente”.²²⁶ Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1939 revogou tacitamente a antiga disposição sobre o mandado de segurança – Lei n. 191, inserindo-o como um procedimento especial e impedindo que incidisse sobre matéria tributária.

A ressurreição do mandado de segurança foi dada com a redemocratização, através da Constituição de 1946. A Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passou a dispor sobre o processo de mandado de segurança, revogando inteiramente as disposições sobre a matéria, inclusive as do Código de Processo Civil. A Carta Política de 1967 também conservou esta garantia, incluindo a expressão “direito individual líquido e certo”, o que não alterou, todavia, seu campo de ação. A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, eliminou tal palavra, restabelecendo o mandado de segurança à redação conferida pela Constituição de 1946.

²²⁵ Inobstante tal decreto ter excluído os atos destas autoridades da apreciação judicial através do mandado de segurança, a jurisprudência admitia o *writ* contra quem executasse ou mandasse executar o ato lesivo. “A autoridade superior, mandando executar, estava imune ao controle judicial, mas a autoridade executante participava também da legitimidade jurisdicional passiva, e para o seu ato o remédio tinha azo [sic]”. SIDOU, J. M. Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 75.

²²⁶ *Id. ibid.*, 1969, p. 75.

Outra garantia essencial ao amplo acesso à justiça, a mais importante dentre as já vistas, é o direito à assistência judiciária gratuita, instituída pela Carta de 1934, pois “se é no Poder Judiciário que todos vão encontrar a maior garantia aos seus direitos individuais, é bem de vêr que sem tal assistência as classes pobres estariam impossibilitadas de fazer valer tais direitos [sic]”.²²⁷ É curioso que, doze anos antes de ser consagrado o direito de acesso irrestrito ao Poder Judiciário pela Constituição de 1946, já havia a preocupação constitucional de romper com um obstáculo bastante comum ao acesso à justiça: a carência das pessoas pobres de prover as despesas necessárias para a garantia de seus direitos. Era como se o constituinte de 1934 tentasse tornar efetivo o que só viria a ser garantido constitucionalmente mais de uma década depois.

Cumprido destacar que, embora somente por meio da Constituição de 1934 a gratuidade da justiça para pessoas carentes tenha assumido caráter de garantia constitucional, permanecendo daí em diante como tal em todos os textos constitucionais que se seguiram, desde muito antes, porém, já existiam no Brasil regras embrionárias sobre a matéria. As Ordenações Filipinas de 1603, por exemplo, que, através da Lei de 20 de outubro de 1823, passaram a reger a vida brasileira, estabeleciam que o “pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pai Nosso pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse o novecentos reis”.²²⁸ Ainda, em 1842, o Regulamento n. 120 determinava o rateio das custas entre o necessitado e o tesouro municipal, e a Lei n. 150, que o litigante pobre fosse desobrigado de pagar o dízimo das chancelarias. Em seguida, o Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, editado no Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, ao dispor sobre a organização da Justiça Federal, impôs ao Ministro da Justiça, ouvindo-se o Instituto dos Advogados, a

²²⁷ CASTRO, *op. cit.*, 1936, p. 377.

²²⁸ BARBOSA, *op. cit.*, 1998, p. 41.

organização de uma comissão para o patrocínio gratuito dos pobres em querelas cíveis ou criminais, que, todavia, só foi ser instalada em 5 de maio de 1897.²²⁹

Tal como fez com o mandado de segurança, a Constituição de 1937 não tratou da assistência judiciária gratuita, deixando-a sob a égide do Código de Processo Civil. Segundo o Código de Processo Civil de 1939, o benefício da assistência judiciária gratuita deveria ser pleiteado ao juiz competente para a causa. O requerente deveria demonstrar que não podia arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família através de declaração de rendimentos, arrolamento de seus encargos pessoais de família, mais um atestado de pobreza expedido pelo serviço de assistência social, onde houvesse, ou pela autoridade policial local. O direito à assistência judiciária gratuita abrangia a isenção de pagamento de taxas e emolumentos, das despesas com publicações, dos honorários de advogado e de perito etc..²³⁰ Poderia ser concedido parcialmente, se o indivíduo pudesse suportar, de alguma forma, parcela das despesas do processo.

Ainda, na Carta de 1934, há a concessão de outras garantias que auxiliavam na efetiva obtenção da justiça, tais como o direito de certidão e rapidez nos processos administrativos, o direito a qualquer cidadão de mover ação de anulação de atos lesivos ao patrimônio público e a vedação ao juiz de deixar de sentenciar por motivo de omissão na lei. Quanto à expedição de certidões requeridas às repartições públicas para a defesa de direitos, entendia-se que não

²²⁹ Tal como ocorreu nos países europeus, nos primórdios da “primeira onda” de acesso à justiça, no Brasil, o advogado também não era remunerado pelos seus serviços prestados a título de assistência jurídica gratuita aos pobres. Tratava-se de dever honorífico. Somente com a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, em vigor até os dias atuais, com algumas modificações, é que os estados-membros - liderados por São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais – interessaram-se em criar órgãos especiais de assistência judiciária aos pobres com profissionais de carreira.

²³⁰ Segundo o Código de Processo Civil de 1939, artigo 246, as testemunhas podiam reclamar as despesas efetuadas para seu comparecimento, bem como o salário que porventura deixassem de receber. Entretanto esses direitos não eram devidos às testemunhas requisitadas pela parte contemplada com o benefício da assistência judiciária gratuita, o que sacrificava o interesse destas em servir à proteção dos direitos das pessoas pobres. Pontes de Miranda difere o benefício da justiça gratuita da assistência judiciária. Aquele é o “direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual”, enquanto este “é a organização estatal ou para-estatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo”. MIRANDA, *op. cit.*, 1968. v. V, p. 602.

era permitida ao órgão administrativo a recusa a despachar tais papéis. Não tinha ele discricionalidade sobre a matéria. A expedição destes documentos não dependia de apreciação pela repartição. “A denegação somente se pode admitir por falta de legitimação do requerente para requerer, ou nenhuma ligação do conteúdo do ato certificável com o direito deduzido, ou a deduzir-se, em juízo ou administrativamente, ou sigilo [sic]”.²³¹ Esta garantia, bem como o direito de anular os atos lesivos ao patrimônio e o direito a um processo administrativo célere foram repetidos pela Constituição de 1946 e, salvo o último, também pela Carta de 1967.

Antes da solidificação formal do direito à justiça pela Constituição de 1946, as normas trabalhistas desenvolveram importante papel no movimento de acesso à justiça. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-lei nº 5.452, de 1º maio de 1943, dedicou especial zelo à conciliação extrajudicial. Conferiu legitimidade às forças sindicais para elaborar acordos coletivos de trabalho. Inovou também na seara dos direitos coletivos, ao possibilitar a propositura de ação por associações sindicais e estender os efeitos da coisa julgada a todos os empregados da empresa envolvida no dissídio ou da categoria laboral em questão. Na esfera processual, quanto aos dissídios individuais, o procedimento foi caracterizado pela simplicidade, informalidade, oralidade e estímulo ao acordo judicial.

Acerca da Constituição de 1946, em seu artigo 140, parágrafo quarto, que assegurava: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”,²³² Pontes de Miranda afirma que “foi a mais típica e a mais prestante criação de 1946”.²³³ Ficava, finalmente, inquestionável, a partir de então, que as autoridades

²³¹ MIRANDA, *op. cit.*, 1953. v. IV, p. 435.

²³² BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Col. Constituições brasileiras; v. 5, art. 140 §4º.

²³³ MIRANDA, *op. cit.*, 1953. v. IV, p. 140. Pontes de Miranda comentava que, apesar de nada haver expresso nas Constituições de 1891 e 1934 sobre o direito à prestação jurisdicional, “era princípio intrínseco à sistemática constitucional”. Tanto o era que, com a aquiescência dos Tribunais, manobrava-se o *habeas corpus* como remédio contra qualquer lesão a direito. Já a Constituição de 1937 lhe era aversa, visto que ela própria “deixava sem amparo judicial direitos individuais e permitia que a lei os deixasse sem remédios processuais”. *Id. ibid.*, 1953. v. IV, p. 140.

administrativas não poderiam examinar, em última instância, controvérsias sobre direito. Tal ordem foi reproduzida *ipsis literis* na Carta de 1967.²³⁴

O surto modernizador da década de 30, a urbanização e o movimento desenvolvimentista dos anos 50 representaram um aumento de pressão política na busca por justiça. A classe média viu-se envolvida em conflitos envolvendo direito de família, moradia, questões pertinentes ao direito de consumidor dentre outros. Os assalariados passaram a buscar respeito aos direitos sociais. Com a publicização das relações jurídicas, novas demandas, envolvendo as fazendas públicas, eclodiram.

Neste panorama, a garantia de acesso à justiça tornou-se essencial. Significava que todos tinham direito ao amparo legal irrestritamente. Em um sistema constitucional em que se consagram direitos individuais e coletivos, assegurar expressamente que a lesão a estes direitos passe pelo crivo do Poder Judiciário é vital.²³⁵

²³⁴ Este preceito, que foi mantido na Constituição de 1967, no artigo 150, §4º, passou para o artigo 153, §4º, depois da Emenda Constitucional de 1969. A emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977, alterou a regra nos seguintes termos: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exaurem previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instancia, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido”. Não obstante, esta exigência de esgotamento das vias administrativas como condição de procedibilidade não chegou a ser aplicada por falta de norma regulamentadora. No anteprojeto da Constituição de 1946, a redação deste preceito era: nenhum assunto relativo a direito poderá ser excluído do conhecimento do Poder Judiciário. Ivo de Aquino sugeriu a inclusão da expressão “salvo restrição imposta por esta Constituição”. A discussão sobre o tema foi fervorosa. Aliomar Baleeiro interveio opinando que poderia até parecer redundante e, portanto, dispensável este acréscimo, diante do mecanismo da própria Constituição, mas que seria uma garantia necessária, ao se lembrar que, durante o período ditatorial, conferiu-se largamente função jurisdicional aos órgãos administrativos, tais como a Câmara de Reajustamento Econômico e o Tribunal Marítimo Administrativo, chegando até, em alguns casos, como no Conselho de Contribuintes, a se excluir a interferência do Judiciário sobre matérias fiscais. Prado Kelly, encerrando esta controvérsia, sugeriu a redação que, aprovada, passou a figurar na Constituição *apud* DUARTE, José. **A Constituição brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: [S.n.], 1947. v. 3, p. 16 e ss.

²³⁵ Esta “garantia judiciária para a sustentação prática e a reivindicação eficaz de cada um dos direitos [sic]” afirmados na Carta Magna, conforme salienta Ruy Barbosa, não existia na Constituição da França, nem nas constituições monárquicas. BARBOSA, *op. cit.*, 1934. v. 5, p. 175-176. No Brasil, somente a partir da Carta de 1934, e mais satisfatoriamente depois da Constituição de 1946, é que se dotaram os direitos fundamentais deste escudo de proteção. O direito à proteção judicial também foi consagrado nas constituições da Espanha, de 1978 (artigo 24, 1), de Portugal, de 1976 (artigo 20), da Alemanha, de 1949 (artigo 103) e da Venezuela, de 1983 (artigo 49). Aliás, esta prerrogativa ultrapassou o campo do Direito constitucional, tendo sido também afiançada em alguns tratados e instrumentos internacionais, tais como, Declaração de Direitos Humanos (adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adotado pela Resolução número 2.200 - A da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e aprovado pelo Decreto Legislativo número 226, de 12.12.1991, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992 e está em vigor no território nacional desde 24 de abril de 1992 – artigo 14), Pacto de São

Esta ordem constitucional, embora perfeitamente ajustada ao Estado de Direito Democrático, não era óbvia. A tão aclamada independência do Poder Judiciário só seria justificada, na realidade, por sua efetiva função de proteção dos direitos individuais. Por conseguinte, de que serviria a separação de poderes, se o Poder Judiciário não pudesse tutelar livre e amplamente tais direitos? Oliveira Viana, em 1941, já dizia:

Os nossos reformadores constitucionais e os nossos sonhadores liberais ainda não se convenceram de que nem a *generalização do sufrágio* [grifo original] direto, nem os *self-government* valerão nada sem o primado do Poder Judiciário – sem que este Poder tenha no Brasil toda a penetração, a segurança, a acessibilidade que o ponha a toda hora e a todo momento ao alcance do jeca mais humilde e desamparado, não precisando ele – para tê-lo junto a si mais do que um gesto da sua mão numa petição ou de uma palavra de sua boca num apelo [sic].²³⁶

3.3.1 Instrumentos processuais de viabilização do acesso à justiça

Os novos direitos - coletivos, difusos e individuais homogêneos, frutos da adequação da sociedade aos tempos modernos, época de contratos de massa, concentração urbana e desigualdade social - ganharam, na Constituição de 1988, mecanismos de proteção específicos: ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e um estatuto de defesa do consumidor.²³⁷ Luiz Werneck Vianna afirma que “a história da proteção dos interesses coletivos e difusos no Brasil começa com a ação popular, originalmente concebida a partir da tradição liberal clássica e, posteriormente, ampliada com a Lei da ação civil pública

José da Costa Rica (aprovado pela Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro de 1969, para vigorar a partir de 1978).

²³⁶ VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. Col. Biblioteca básica brasileira, p. 501.

²³⁷ A Constituição Federal de 1988, art. 48, determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse um código de defesa do consumidor. BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*

e a Constituição de 1988”.²³⁸ Como as regras do Código de Processo Civil dispunham sobre a solução de conflitos intersubjetivos, as Leis da ação popular, da ação civil pública e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor possibilitaram uma tutela mais adequada destes novos direitos.²³⁹ Cumpre enfatizar que estes institutos constitucionais são destinados para a *proteção* de determinados bens jurídicos de interesse social – meio ambiente, economia, consumidor, criança, idoso, adolescente etc.. Eles não os criam, apenas os defendem. Imprescindível, portanto, para o direito adjetivo é a existência do direito substantivo.

Em torno destes instrumentos processuais foram criadas outras leis para a tutela judicial de interesses difusos e coletivos mais particularizados, tais como, a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que disciplina ação civil pública para defesa dos direitos e interesses das pessoas portadoras de deficiência; a Lei 7.913, de 7 de dezembro de 1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que cuida da ação civil pública para proteção dos direitos e interesses das crianças e adolescentes; a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, Lei Orgânica da Saúde, que “prevê meios e políticas de ação para a defesa

²³⁸ VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 398.

²³⁹ Para Humberto Theodoro Junior, outra postura não se poderia esperar do Código de Processo Civil, “porquanto embora já se divagasse em doutrina pura sobre a perspectiva de ações coletivas, o certo é que, ao tempo de seu advento, não havia ainda no Direito positivo material definido [sic] interesses transindividuais para transformá-los em verdadeiros direitos sociais. Seria exigir muito do legislador processual reclamar-lhe a instrumentalização de direitos materiais ainda não concebidos”. THEODORO JUNIOR, Humberto. A reforma do Código de Processo Civil brasileiro. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003a. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

A Lei da ação civil pública foi criada para servir de instrumento contra “os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004. A Constituição de 1988 valorizou-a ainda mais, ao incluir entre as funções do Ministério Público o exercício desta ação e, posteriormente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no artigo 117, uniformizou o procedimento de proteção destes novos direitos metaindividuais, dispondo que suas regras deveriam ser aplicadas não apenas à defesa coletiva dos consumidores, mas a toda e qualquer ação coletiva.

A ação popular sofreu uma reconfiguração através da Constituição de 1988 e passou a servir como instrumento para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII).

do ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador”;²⁴⁰ a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que estabelece sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de função na administração pública direta, indireta ou fundacional; a Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que trata da responsabilidade por danos aos seres vivos decorrentes de engenharia genética; a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos; Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade, que “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.²⁴¹

A ação popular, por exemplo, é “instrumento que faculta ao cidadão o exercício de seu *quantum* de soberania nos estados [sic] democráticos”.²⁴² Existe, no ordenamento pátrio, desde a Constituição de 1934²⁴³ e teve seu alcance ampliado pela Carta de 1988, artigo, 5º, LXXIII, e confere a todo cidadão a prerrogativa de “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.²⁴⁴ É um meio constitucional para a defesa de direitos da

²⁴⁰ VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 406.

²⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jul. 2001 e retificado em 17 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, art. 1º.

Além dos direitos e interesses coletivos ou difusos positivados sob o julgo da lei da ação civil pública, os tribunais têm ampliado seu alcance àqueles de grande relevância social, tais como os dos HIV soropositivos, dos aposentados, dos desempregados etc.

²⁴² VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 394.

²⁴³ Luiz Werneck Vianna afirma que, “para se entender as razões da constitucionalização da ação popular em 1934, é preciso não esquecer que aquela Constituição foi fortemente influenciada pela Constituição de Weimar, de 1919”. Durante a República velha, a ação popular continuou sendo admitida como forma de representação em matéria eleitoral. A exemplo do que havia ocorrido na Itália fascista e Espanha franquista, com o Estado Novo e a Constituição de 1937, a ação popular foi retirada do ordenamento jurídico brasileiro, voltando a ser constitucionalizada em 1946, tendo sua competência ampliada à administração indireta, autarquias e sociedade de economia mista. Em 1965 aprovou-se a Lei n. 4.717 que a regulamentou. “Não deixa de ser surpreendente a aprovação da referida lei naquele contexto, já que o país acabara de sofrer um golpe militar”. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 preservaram-na. VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 395 e 396.

²⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*, art. 5º, LXXIII.

coletividade. “Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor, é o povo”.²⁴⁵ É Cumpre destacar que a isenção de pagamento de custas processuais e demais ônus de sucumbência é um ponto muito importante na efetivação do acesso à justiça.²⁴⁶

A ação civil pública “constitui uma inovação e uma conquista para a solução rápida e eficiente dos conflitos de interesses, ensejando o acesso à Justiça de todas as classes sociais”.²⁴⁷ É promovida pelo Ministério Público, por pessoas jurídicas de direito público, pelas fundações, autarquias, por empresas públicas, sociedades de economia mista e por associações civilmente constituídas há pelo menos um ano “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”,²⁴⁸ tais como o direito do consumidor, os direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico etc.. A lei da ação civil pública permite que alguns organismos e o Ministério Público firmem compromissos de ajustamentos, a fim de se inibirem ações judiciais.²⁴⁹ A ação civil pública vem sendo usada, todavia, generalizadamente, especialmente pelo Ministério Público, desviando-se de sua finalidade. Não raro é aproveitada como substitutiva de ação direta de inconstitucionalidade, para a proteção de direitos individuais homogêneos, fora dos casos expressamente previstos em lei, ou sem qualquer respaldo legal, com base exclusivamente na equidade.

²⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 15. ed. atual por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 86.

²⁴⁶ Hely Lopes Meireles denuncia, entretanto, que “a ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, “o que exige do Judiciário redobrada prudência” no seu julgamento”. *Id. ibid.*, 1994, p. 145.

²⁴⁷ *Id. ibid.*, 1994, p. 140.

²⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*, art. 129, III.

²⁴⁹ Segundo o art. 5º, §6º da Lei da ação civil pública, os órgãos públicos legitimados para pleitear esta ação - Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação - poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Por sua vez, o mandado de segurança coletivo não é uma nova garantia e sim a ampliação do tradicional *mandamus*, existente desde 1934. Têm legitimidade para operá-lo as associações, sindicatos, entidades de classe, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, na defesa não individual de um de seus filiados, mas da categoria, da totalidade. Além destes instrumentos processuais, a Constituição de 1988 ampliou a legitimidade *ad causam* ativa, alargando o âmbito de defesa dos direitos. Além da legitimidade das associações para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, das entidades sindicais e de classe, do Ministério Público, para promover o inquérito civil e a ação civil pública, a ação de inconstitucionalidade e defender os interesses da população indígena, o Estado passou a ter legitimidade para promover a defesa do consumidor, e as organizações aborígenes podem demandar em juízo.²⁵⁰

A resguarda dos interesses e direitos dos consumidores em juízo é regulamentada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Este estatuto foi responsável por notáveis inovações, no sentido de, sobretudo, enrijecer a posição do consumidor em juízo. Para a defesa de seus interesses e direitos, são cabíveis “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.²⁵¹ Sendo assim, o juiz tem amparo legal para ordenar toda e qualquer medida que seja necessária para se assegurar a tutela específica da obrigação ou o resultado prático equivalente ao do adimplemento, nas ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, inclusive podendo aplicar penalidades pecuniárias a serem revertidas em favor do autor, independente de este tê-las requerido. Esta pena, ressalte-se, será devida sem prejuízo de possíveis multas já previstas. O magistrado deve, ainda, minimizar a hipossuficiência do consumidor, facilitando-lhe a defesa através da

²⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*, artigos 129 e 232.

²⁵¹ *Id.* Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, art. 83.

inversão do ônus da prova, por exemplo. Ademais, para pleitear, em juízo, uma ação individual, o consumidor goza de foro privilegiado em seu próprio domicílio. Em caso de vícios de qualidade, quantidade ou informação, ele pode ingressar contra qualquer fornecedor que tenha intervindo na cadeia, isto é, desde o fabricante até o vendedor final. Se houver contrato de seguro que cubra a responsabilidade do fornecedor, o consumidor pode demandar diretamente contra a seguradora. Buscou-se, assim, o equilíbrio entre as partes. O fornecedor perdeu muitos meios de postergação e de protelação processual e o consumidor ganhou amplo acesso à justiça.²⁵²

Quando visto em perspectiva comparada, o modelo brasileiro de proteção dos interesses coletivos e difusos revela-se bastante avançado, mas também excessivamente prolixo. Assim, se é pertinente sustentar que suas instituições estejam caminhando para compor um conjunto orgânico, ele é por outro lado, muito suscetível a controvérsias que refletem em uma jurisprudência ainda ambígua a respeito de pontos importantes.²⁵³

Fora do campo dos direitos coletivos, há ainda diversas ações que propiciam o acesso à justiça, tais como o *habeas data*, o mandado de injunção, as ações de inconstitucionalidade, o *habeas corpus* e outras garantias, tais como a inexistência de juízo ou tribunal de exceção; que ninguém será processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente; que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; o contraditório e ampla defesa como garantia aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral; a permissão de ação privada nos crimes de ação pública, quando esta não for intentada no prazo legal; assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; justiça de paz; publicidade dos atos

²⁵² Vedaram-se, por exemplo, a denunciação da lide e o chamamento ao processo em algumas hipóteses. *Id. ibid.*, art. 88 e 101, II.

²⁵³ VIANNA; BURGOS, *op. cit.*, 2002, p. 407.

processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem sua restrição e motivação das decisões judiciais.²⁵⁴

Celso Agrícola Barbi considera “louvável” a iniciativa do constituinte em criar o *habeas data*, “porque os resíduos do pensamento autoritário longamente exercido no País são de difícil erradicação, havendo acentuada tendência à sua manutenção, mesmo depois de decorridos alguns anos do fim do período ditatorial”.²⁵⁵ O *writ* possibilita às pessoas físicas ou jurídicas o acesso aos registros de informações, isto é, aos bancos de dados de entidades governamentais ou de pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos ou de interesse público, para que o impetrante tenha conhecimento de dados relativos à sua pessoa e possa retificá-los, se necessário. A Lei n. 9507, de 1997, instituiu ainda a possibilidade de concedê-lo para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável, no intuito de evitar possíveis humilhações que tais informações pudessem causar ao impetrante.²⁵⁶ Com exceção feita aos processos de *habeas corpus*, as ações processuais de *habeas data* têm prioridade em relação aos demais atos judiciais.

O mandado de injunção foi outra invenção original do constituinte de 1988. É cabível “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à

²⁵⁴ O direito de publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios judiciais não estão arrolados entre as Garantias e Direitos Fundamentais, mas fazem parte da proteção processual constitucional do cidadão. Antes da Constituição de 1888, o dever de motivar a sentença estava relegado à legislação ordinária.

²⁵⁵ BARBI, Celso Agrícola. Proteção processual dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 103. Entre as razões que levaram o legislador constituinte a prever o *habeas data*, é possível se destacarem os abusos da ditadura militar, que, a partir de 1964, mantinham dossiês detalhados, com informações arbitrariamente colhidas, sobre milhares de pessoas, para fins puramente políticos, sem que fosse possível qualquer objeção ou discussão, já que elas sequer tinham conhecimento desses dados. Ninguém poderia tentar demonstrar a falsidade ou incorreção destes registros. O projeto constitucional previa que o *habeas data* seria destinado exclusivamente aos brasileiros, entretanto, no segundo turno da votação, foi determinado que o *writ* seria acessível a todos aqueles que fossem titular do direito subjetivo à informação sobre sua pessoa.

²⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 13 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, artigo 7º, III.

cidadania”.²⁵⁷ Até os dias atuais não foram estabelecidas regras para o seu procedimento, sendo, por conseguinte, aplicadas as normas que regulamentam o mandado de segurança.²⁵⁸ Há, ainda, controvérsia sobre seu objeto. Luis Roberto Barroso defende que o provimento judicial do mandado de injunção tem natureza constitutiva, “devendo o juiz criar a norma regulamentadora para o caso concreto”.²⁵⁹ Para Celso Agrícola Barbi, a Suprema Corte deveria “criar a norma para o caso concreto e aplicá-la somente a ele”.²⁶⁰ Em contrário *sensu*, entretanto, Hely Lopes Meirelles afirma ter o mandado de injunção caráter mandamental, de maneira que “o Judiciário decidirá o mandado de injunção, ordenando à autoridade impetrada que tome as providências cabíveis, fixando-lhe um prazo, se necessário”.²⁶¹ Esta última orientação é, aliás, a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que, “sem nutrir simpatia pela inovação representada pelo mandado de injunção e rejeitando o ônus político de uma competência normativa que não desejava”,²⁶² esvaziou as potencialidades do novo remédio constitucional.²⁶³ Para José de Albuquerque Rocha, este juízo do Tribunal é decorrente do

²⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*, art. 5º, LXXI.

²⁵⁸ O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, artigo 216, impõe que, enquanto não for promulgada lei a respeito do mandado de injunção, devem ser atendidos, no que couber, o Código de Processo Civil e a Lei n. 1.533, de 1951. Também o parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.038 dispõe que “no mandado de injunção e no *habeas data*, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”. *Id.* Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que específica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 29 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004. Apesar de serem aplicadas as regras pertinentes ao mandado de segurança, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pacificou pela impossibilidade de concessão de medida liminar por ser imprópria ao instituto do mandado de injunção.

²⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 259.

²⁶⁰ BARBI, *op. cit.*, 1993, p. 106.

²⁶¹ MEIRELLES, *op. cit.*, 1994, p. 175.

²⁶² BARROSO, *op. cit.*, 2001, p. 261.

²⁶³ Inicialmente o Supremo Tribunal Federal se posicionou, entendendo que o mandado de injunção guarda similitude com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, como afirma Luís Roberto Barroso, “de acordo com a interpretação da Suprema Corte, há dois remédios constitucionais para que seja dada ciência ao órgão omissor do Poder Público e *nenhum* para que se componha, em via judicial, a violação do Direito constitucional pleiteado”. BARROSO, *op. cit.*, 2001, p. 262. Mais recentemente, todavia, o STF tem adotado nova orientação. Esse novo posicionamento teve início com a apreciação de um Mandado de Injunção n. 283-5, impetrado com fundamento no artigo 8º, §3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina que aos cidadãos que foram impedidos de exercer atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica, será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional. A decisão da Suprema Corte foi que, em subsistindo a lacuna legislativa, após o prazo para purgação da mora, era possível ao impetrante obter reparação por perdas e danos. Em seguida, em apreciação de outro mandado de injunção, impetrado com base na mesma disposição transitória,

entendimento conservador sobre o princípio da “separação de poderes” e, por extensão, da função do Judiciário (concebida como de “mecânica aplicação” das leis, portanto, de manutenção das estruturas sociais e não da sua interpretação evolutiva, tendo em vista a transformação dessas estruturas, como é próprio do Estado social, propugnado pela Constituição).²⁶⁴

Na esfera penal, destaca-se, ainda, o *habeas corpus* como meio de resguardar o direito de liberdade de locomoção violado ou ameaçado ilegalmente ou por abuso de poder. O procedimento deste remédio, previsto na legislação ordinária, no Código de Processo Penal, atende os requisitos principais para a efetividade do acesso à justiça: simples, célere e sem despesas.

Apesar de todos esses mecanismos em prol do efetivo acesso à justiça, é evidente no Brasil o desequilíbrio entre a justiça civil – ou penal – e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica. Há um abismo entre a garantia formal e a efetividade do acesso à justiça. Em países, como o Brasil, onde a educação, saúde, renda, lazer, segurança, cultura, moradia, e outros bens de vida não são direitos, mas privilégios, os obstáculos econômicos, sociais e culturais ao acesso à justiça parecem intransponíveis, pois a marginalização socioeconômica caminha ao lado da marginalização jurídica.

3.3.2 Código de Processo Civil

o STF, percebendo que o prazo que tinha concedido no *writ* anterior já havia se esgotado, julgou desnecessária nova comunicação ao Congresso Nacional, e permitiu aos impetrantes ingressarem imediatamente em juízo para obterem reparação de danos. O autor observa que, mesmo nestas últimas orientações, o STF “não precisará suprir qualquer lacuna normativa. Limitar-se-á a considerar auto-aplicável norma que conferia um direito, mas condicionava-o ao preenchimento de requisitos que a lei ditaria. Não há, pois, maior dificuldade, nem se exige do Judiciário uma atuação de integração da ordem jurídica”. *Id. ibid.*, 2001, p. 265.

²⁶⁴ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 64.

O debate em torno do acesso à justiça proporcionou uma reforma substancial no corpo processual civil brasileiro. A partir da década de 90, foram editadas leis voltadas “a imprimir-lhe maior eficiência, no sentido de que mais e melhores resultados efetivos sejam obtidos com menor dispêndio de energia e em menor tempo”.²⁶⁵ Os trabalhos de reparo ao Código de Processo Civil foram de iniciativa do Ministério da Justiça, com a colaboração da Escola Nacional da Magistratura e do Instituto Brasileiro de Processo Civil. As modificações trouxeram inovações e aperfeiçoaram ou corrigiram antigas fórmulas. A respeito comentou Sálvio de Figueiredo Teixeira, coordenador do projeto:

A reforma do CPC, que antecedeu à do CPP, embora com idêntica metodologia e com objetivos também de agilização e eficiência - efetividade, em suma -, partiu no entanto [sic] de premissas até certo ponto distintas. Com efeito, enquanto o CPP se tornou ineficiente pelo envelhecimento, sem oportunas e parciais cirurgias, o CPC, ainda jovem, com somente vinte (20) anos e bela arquitetura, estava a necessitar apenas de correções que o ajustassem às suas finalidades, dado o divórcio entre o modelo e a realidade.²⁶⁶

O atual Código de Processo Civil, nos moldes primitivos de 1973, já não ficava aquém do estágio mais atual de desenvolvimento das idéias sobre efetividade do processo civil. Instituiu o procedimento sumaríssimo, uma nova sistemática de procedimento cautelar, o poder geral de cautela, o julgamento antecipado da lide, um processo único de execução forçada, para títulos judiciais e extrajudiciais. Quanto às modificações, todos os setores do

²⁶⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 12.

Foram editadas mais de duas dezenas de leis modificadoras a partir de 1992. Algumas representam “microrreformas”, sem propriamente inovar o conteúdo do Código de Processo Civil, a fim apenas de extinguir dúvidas e divergências práticas detectadas na jurisprudência e doutrina. THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, 2003a, CD-ROM.

²⁶⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A nova etapa da reforma processual. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003a. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

Código foram atingidos pela busca de efetividade ao acesso à justiça. A Lei n. 8.455, de 24 de agosto de 1992, que modificou as regras referentes à prova pericial, conferindo maior celeridade ao rito de conhecimento, isentou peritos e assistentes técnicos de prestarem compromisso, permitiu a dispensa de perícia formal, quando os laudos técnicos trazidos pelas partes já contiverem elementos necessários à formação da convicção do juiz e, ainda, a apresentação do laudo, oralmente, em audiência.

A Lei n. 8.710, de 24 de setembro de 1993, admitiu a citação pelo correio, desburocratizando e agilizando o sistema, reservando o tempo dos oficiais de justiça para atividades para as quais sua presença é essencial, tais como penhoras, busca e apreensão e outros. Na fórmula originária do Código, a modalidade padrão era a citação pessoal, através do oficial de justiça, e, em segundo plano, admitida exclusivamente quando o réu fosse comerciante ou industrial domiciliado no Brasil, estava a citação via postal.²⁶⁷

Em 29 de junho de 1994, foi publicada a Lei n. 8.898, sobre a liquidação de sentença, simplificando o processo executório. Foi abolida, como procedimento diferenciado, a liquidação por cálculo do contador judicial. A partir de então, o credor, na petição inicial da execução, já oferece memorial do cálculo, indicando o valor atualizado de seu crédito.

No final do mesmo ano, em treze de dezembro, foram editadas mais quatro leis. A primeira, Lei n. 8.951, tratou das ações de usucapião e de consignação em pagamento, permitindo, em caso de recusa em receber pagamento em dinheiro, uma espécie de consignação extrajudicial, em que o devedor dirige-se a um banco oficial, na praça do pagamento, e efetua o depósito da quantia devida, em conta de poupança. Assim, como a

²⁶⁷ Foi instituído, pelo Tribunal Federal da 4ª Região, no Juizado Especial Federal Cível de Florianópolis, e nas Varas Federais das Comarcas de Florianópolis, Criciúma, Joaçaba, Itajaí, Joinville e Tubarão, um projeto de *Otimização do Sistema de Intimações Pessoais*, é responsável pelo envio de decisões, despachos e sentenças, via *e-mail*, com segurança tanto na remessa, quanto no recebimento das informações, dispensando-se as formalidades pertinentes às intimações pessoais. Este sistema também está sendo implantado nos Juizados Especiais Cíveis da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

resposta do credor sobre o pagamento é dirigida ao próprio estabelecimento bancário, em caso positivo, evita-se uma demanda judicial.²⁶⁸ Quanto à ação de usucapião de terras particulares, foi extinta a audiência prévia de justificação, passando-se, de imediato, à citação do requerido e confinantes, através de publicação em editais.

Por sua vez, a Lei n. 8.950, foi responsável por modificações na disciplina dos recursos. Dentre as alterações, ressalta-se a unificação dos prazos para contra-arrazoar e recorrer adesivamente, conferindo-se mais presteza, propiciando a possibilidade de retratação do juízo na apreciação da admissibilidade da apelação e dando nova roupagem aos embargos de declaração, na tentativa de evitar sua manobra puramente procrastinatória, inibindo, assim, a morosidade processual que arruína a eficiência do Poder Judiciário.²⁶⁹

A Lei n. 8.952 alterou o processo de conhecimento em vários pontos. Ao juiz foi conferido o dever de condenar à indenização o litigante de má-fé, ainda que sem o requerimento da parte adversa, mantendo-se a idoneidade necessária à efetividade do processo. Tornaram-se dispensáveis algumas formalidades sem utilidade prática, tais como o reconhecimento de firma no instrumento procuratório outorgado ao advogado e a notificação, quando o patrono renunciar ao mandato, desde que prove ter cientificado o mandante. O juiz

²⁶⁸ O próprio banco notifica, por carta com aviso de recebimento, o credor, que terá o prazo de 10 dias para manifestar a recusa, por escrito, ao remetente. Se não houver recusa, estará o devedor liberado da obrigação, sem sentença ou qualquer intervenção do Poder Judiciário. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, arts. 890 a 900.

²⁶⁹ Conveniente o reexame dos requisitos de admissibilidade da apelação, quando a resposta do apelado indicar, por exemplo, um equívoco do magistrado na contagem do prazo recursal. Por outro lado, este expediente pode implicar em delongas desnecessárias. Por esta razão, a doutrina se divide entre os que o admitem, somente quando o apelado, de fato, apresentar contra-razões, e os que entendem que se deve estender esta retratação também à hipótese de omissão do recorrido, ou se este não impugnar o conhecimento da apelação, já que o juízo de admissibilidade é questão de ordem pública. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. rev. e atual. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, v. V.

quanto aos embargos de declaração, o juiz singular poderá aplicar a multa de 1% sobre o valor da causa, a ser revertida em favor do embargado, caso sejam manifestamente protelatórios. Se houver reiteração nesta prática, a multa poderá ser elevada até 10%, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito desta importância. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, art. 538. Outra mudança foi que os embargos de declaração não mais suspendem e sim interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso, reiniciando-se a contagem a partir da intimação da decisão proferida nos embargos.

pode, também, a partir da nova lei, limitar o litisconsórcio facultativo ativo, quando a quantidade demasiada de autores embaraçar a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa e tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.²⁷⁰ Outro ponto considerável contra a morosidade da prestação jurisdicional foi a dispensa do juiz de proferir despachos de expediente meramente ordinatórios, tais como, juntada de petições e vistas obrigatórias, deixando-os a cargo do serventuário da justiça, o que resulta ao magistrado mais tempo para o desempenho de suas funções precípuas.²⁷¹ Também se destaca o aumento em mais duas horas finais do tempo para a prática dos atos processuais, que antes iniciavam às 6 horas, até às 18 horas. Ressalte-se, finalmente, a criação da tutela antecipada.²⁷²

Por fim, a Lei n. 8.953/94 trouxe inovações para o processo de execução. Houve a ampliação do rol de títulos executivos extrajudiciais com a inclusão da sentença

²⁷⁰ José Carlos Barbosa Moreira considera a introdução de audiência de conciliação uma “faca de dois gumes”. “Pode, se vingar a tentativa, abreviar o feito de modo considerável. No caso contrário, porém, alonga o curso do processo, sem outros ganhos que o da fixação imediata dos pontos controvertidos, o da solução de questões processuais pendentes, o da determinação das provas a serem produzidas e o da designação, se necessário, da audiência de instrução e julgamento (art. 331, § 2º, fine). Tais ganhos nem sempre serão suficientes para compensar o aumento da duração do pleito: mais valeria, por esse prisma, que o juiz procedesse ao respectivo saneamento pela forma tradicional. A natural expectativa, ao promover-se a reforma, era a de que a vantagem excederia o inconveniente - noutras palavras, que o número das tentativas frutíferas de conciliação ultrapassaria o das infrutíferas”. MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

As disposições sobre esta audiência de conciliação foram, posteriormente, através da Lei n. 10.444, de 2002, novamente modificadas, sem maiores implicações, salvo o esclarecimento de que tal audiência não era obrigatória, pondo fim à discussão então criada pela antiga redação.

²⁷¹ A Emenda Constitucional número 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, alterou a redação do artigo 93, acrescentando o inciso XIV, segundo o qual “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”. BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*

Seguindo essa linha de concentrar a atuação do magistrado e demais servidores da justiça em atos em que suas funções são indelegáveis, em Blumenau, foi criado o *Auto-Atendimento* do Juizado Especial Federal, que determinou a todos que funcionem no processo, advogados, peritos, intérpretes, oficiais de justiça, proceder com o protocolo de todo e qualquer documento que deva ser juntado aos autos; fazer a perfuração dos papéis e documentos a serem anexados; fazer a juntada de petições e documentos aos respectivos processos e a devolução destes, gerando otimização do tempo dos funcionários do juizado, e, por conseguinte, acelerando o trâmite processual. Cumpre destacar que, para a organização de sua estrutura física, foram gastos, em junho de 2002, apenas quinhentos reais.

²⁷² De fato, a antecipação da tutela não é criação da reforma do Código de Processo Civil. Já o previam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no art. 84, § 3º, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 213, § 1º e a Lei do Inquilinato, artigo 59, § 1º.

Há, ainda, outras alterações menos expressivas, no campo do efetivo acesso à justiça, trazidas por esta lei. São exemplos destas: o consentimento ou citação do outro cônjuge passou a ser necessário somente para as ações que versassem sobre direitos reais imobiliários; a prescrição retroagirá à data da propositura da ação; a previsão de que a parte não poderá ser prejudicada em decorrência de demora na execução da citação imputável exclusivamente ao serviço Judiciário; o requerimento de prorrogação de citação do réu, para até o máximo de 90 dias, independerá de requerimento da parte.

homologatória de transação, ainda que esta não verse sobre questão posta em juízo, das debêntures e os instrumentos de transação referendados pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores. Os atos atentatórios à dignidade da justiça, tais como, fraude à execução e ocultação de bens, que, antes, eram penalizados com a proibição de falar nos autos, passaram a ser punidos com multa imposta pelo juiz de até vinte por cento sobre o valor atualizado do débito, a ser revertida em favor do credor, exigida na própria ação executória. O juiz também ganhou poderes para, já a partir do recebimento da petição inicial, impor multa coercitiva, aplicável às obrigações de fazer e não fazer. Ao devedor incumbiu-se, a fim de agilizar a execução, atribuir valor aos bens que nomear à penhora, deixando o procedimento de avaliação por perito somente para o caso de haver discussão sobre a quantia.

Seguindo a tendência de propiciar maior celeridade e simplificação ao processo civil, em prol da efetividade do processo, em 1995, a Lei n. 9.079 instituiu a ação monitória. O procedimento monitório apresenta, como finalidade última, “exatamente acelerar a formação do título executivo judicial sem as complicações e as demoras do processo ordinário de conhecimento”.²⁷³ Ainda no mesmo ano, a Lei n. 9.139 transformou significativamente o recurso, até então chamado de *agravo de instrumento*, que se tratava “de recurso dispendioso e complexo, cuja interposição, com o subsequente processamento ainda no Juízo *a quo* (de acordo com a disciplina consagrada no Código), onerava as partes e emperrava a marcha do feito”.²⁷⁴ O agravo, aliás, foi alvo posteriormente de nova mudança, pela Lei n. 10.352, que corrigiu as imperfeições deixadas pela primeira reforma. Finalmente, a Lei n. 9.245, de 26 de

²⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação monitória III. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

²⁷⁴ MOREIRA, *op. cit.*, 1998, v. V, p. 481. O antigo procedimento do agravo era bastante complexo. Por isso, a parte que tinha seu direito lesado por decisão judicial, temerosa de que, ao aguardar todo o trâmite do agravo, seria difícil ter seu direito reparado, utilizava o mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão impugnada, através do pedido liminar, já que o recurso de agravo carecia de mecanismos com este fim.

dezembro de 1995, introduziu novo modelo de procedimento sumário, visando a simplificar e conferir maior celeridade ao antigo *sumaríssimo*.²⁷⁵

A segunda fase da reforma do Código de Processo Civil foi marcada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, pela Lei n. 10.358, de 27 de dezembro do mesmo ano e pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.²⁷⁶ A primeira provocou mudanças no regime dos recursos e impôs que o reexame necessário só seria cabível em caso de sentença contrária aos órgãos públicos, ainda que parcial. A lei n. 10.358 representou inovações no processo de conhecimento, das quais se sobressai o acréscimo de um quinto dever das partes, dos terceiros intervenientes, dos peritos, dos oficiais de justiça, dos escreventes, enfim, de todos aqueles que, sob qualquer forma, participam do processo: “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”,²⁷⁷ sob pena de pagamento de multa. Foi criada, assim, “a figura do

²⁷⁵ O procedimento sumaríssimo era “merecedor de tantas, conhecidas e fundadas críticas, que ironicamente chegam a chamá-lo de *ordinaríssimo* ou de *o mais ordinário de todos* [grifo original]”. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia de cidadania. In: _____ (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 83.

²⁷⁶ Segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, coordenador do projeto de reforma do Código de Processo Civil, onze anteprojetos foram elaborados, dos quais dez se converteram em leis: 8.455/92; 8.710/93; 8.898/94; 8.950/94; 8.951/94; 8.952/94; 8.953/94; 9.079/95; 9.139/95; e 9.245/95. Representam a primeira etapa da “Reforma”. TEIXEIRA, *op. cit.*, 2003a, CD-ROM. Ressalte-se que, entre estas leis e as que compreendem a segunda etapa, outras oito foram promulgadas, mas sem destacáveis contribuições à concretização do acesso à justiça, exceto a Lei n. 10.173, segundo a qual “os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância”. BRASIL. Lei n. 10.173, de 9 de janeiro de 2001. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, p. 1, 10 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

²⁷⁷ BRASIL. Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 28 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004, art. 1º. O parágrafo único complementa: “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa, em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta, não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

responsável pelo descumprimento ou pela criação de embaraços à efetivação dos provimentos judiciais”, a fim de “aparelhar o sistema processual civil com mecanismos capazes de dar cumprimento à regra constitucional que garante o acesso à justiça (justiça efetiva)”.²⁷⁸ A última lei alterou ainda a tutela antecipada. Possibilitou-se a antecipação parcial dos pedidos cumulados, quando apenas um, alguns, ou parte de um deles atenderem aos requisitos legais para a antecipação e, especialmente, a conversão do pedido feito pelo autor, a título de antecipação de tutela, quando, em verdade, se tratava de providência de natureza cautelar.²⁷⁹ Ainda foi permitido ao juiz conceder a tutela específica nas ações que tenham por objeto entrega de coisa, fixando-se prazo para o cumprimento da obrigação, o que dispensa a instauração do processo de execução.

Fora, porém, do conjunto de leis que reformaram o Código de Processo Civil, deve-se destacar a Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, que permitiu às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, o que permitiu a modernização da justiça, otimizando-se tempo e recursos materiais, embora, em tempos de *internet*, a lei trate da prática de atos processuais via *fac-símile*.²⁸⁰

²⁷⁸ WAMBIER, *op. cit.*, 2002, p. 26.

²⁷⁹ A antecipação parcial dos pedidos cumulados, na verdade, já estava assentada na doutrina e jurisprudência. Quanto às alterações em tutela antecipada, estas eram de extrema necessidade, posto que, apesar de as medidas cautelares e de a tutela antecipada terem elementos e características próprios que as identificam e diferenciam, com o advento da tutela antecipada, houve um enorme conflito entre os magistrados e advogados. Não raro, o mesmo pedido, distribuído em diferentes juízos, era deferido por um e indeferido por outro, entendendo este não se tratar da medida processual cabível. Com a nova disposição, o Código de Processo Civil manifestou um desapego ao formalismo técnico, em privilégio da efetividade do processo.

²⁸⁰ Pedro Madalena defende, paralelamente à criação de leis que modernizam o processo judicial, que o Judiciário deve modernizar-se, considerando-se que os Cartórios ou Secretarias de Vara “não aplicam técnicas modernas administrativas para promover o devido apóio [sic] logístico à realização da atividade final - prestação jurisdicional” e utilizam os computadores apenas como máquinas de escrever sofisticadas. Sua idéia é desprezar determinados atos, que podem ser substituídos por expedientes automáticos, de maneira que, jamais ocorreria o fato do [sic] serventário pensar: “diante desta petição de ação de busca e apreensão de coisa alienada fiduciariamente, qual o prazo que devo fazer constar do mandado citatório? 5, 10 ou 15 dias? Ora, um sistema inteligente cartorário faria com que fosse gerado automaticamente o mandado citatório, mencionando o prazo legal de 3 (três) dias para a contestação. Os trabalhos decisórios do magistrado, porém, ao contrário do que pleiteiam os mais extremistas, devem continuar sendo atividades intelectivas próprias e não robotizadas, produzidas por sistema de inteligência artificial”. MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. O Judiciário dispondo dos avanços da informática. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

Grandes iniciativas no setor da informatização estão sendo desenvolvidas. No Distrito Federal, por exemplo, o Tribunal de Justiça criou o *Interrogatório On-Line*, que permite aos juizes da Vara de Execuções Criminais, da

Há inúmeros projetos de leis que prevêem novas mudanças. Destacam-se, por exemplo, alterações relativas ao processo de execução, ao trâmite do agravo de instrumento e do agravo retido, à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação; ao acréscimo de disposição que permite dispensar-se a citação e proferir-se sentença, reproduzindo a anteriormente prolatada, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, em processos repetitivos e sem qualquer singularidade, e, no juízo, já houver sentença de total improcedência em caso análogo; a permissão de realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, e a prescrição, em determinadas situações.

3.3.3 Juizados Especiais

Extraordinário papel desenvolvem os Juizados Especiais como sistemas de efetivação do acesso à justiça. Eles “representam a mais importante mudança vivida pelo Judiciário, tanto no que se refere à ampliação do acesso à justiça estatal como na própria concepção de justiça”.²⁸¹ Funcionam como forma alternativa e simples à disposição das pessoas de menor

Comarca de Brasília, realizarem audiência virtual com réu preso através de monitores de vídeo instalados em uma recinto do presídio e na sala do juiz, sem que aquele tenha que se deslocar até o fórum, tornando desnecessário o uso de todo um aparato de segurança. O projeto é responsável, ainda, por maior agilidade nos serviços da justiça, porque, em apenas um dia, através da videoconferência, o magistrado pode ouvir até oito sentenciados. A Segunda Vara Federal de Foz de Iguaçu lançou o *Cal Datas*, um software, dedicado especialmente a advogados, disponível através do *site* oficial, que permite a realização de cálculos previdenciários de maneira instantânea e simplificada, exonerando-se a contabilidade manual de um perito especializado, o que demandava certo tempo e gastos maiores. Um convênio de cooperação técnico-institucional firmado entre o Banco Central do Brasil e o Tribunal Superior do Trabalho possibilita aos juizes de primeira instância de todo o Brasil encaminhar, pelo correio eletrônico, pedido de informações ao Banco Central sobre a existência do valor da condenação nas contas correntes e aplicações financeiras em nome dos empregadores, bem como determinar o bloqueio e o desbloqueio de numerários de pessoas físicas e jurídicas executadas em ações trabalhistas. Até dezembro de 2003, foram contadas duzentas e vinte mil utilizações do sistema.

²⁸¹ SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 95.

poder aquisitivo em prol da pacificação social, tal como consta do registro de Maria Tereza Sadek:

Sublinhe-se que o objetivo central desses juizados não é resolver a crise do Judiciário, mas democratizar o acesso, propiciar um espaço para o desenvolvimento de uma nova mentalidade e para o tratamento processual mais adequado de causas de menor complexidade, tornando a instituição um serviço público capaz de chegar a soluções de controvérsias (julgamento e execução), de forma barata e rápida.²⁸²

Ainda sob o regime militar, a Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, de iniciativa do Ministério da Desburocratização, criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas nos estados-membros, substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, através da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que regulamentou o disposto pelo artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988.²⁸⁴ Os Juizados Especiais Federais somente foram criados posteriormente, sendo autorizados pela Emenda Constitucional n. 22 e regulamentados pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.²⁸⁵

Os novos Juizados são sistemas jurídicos com unidade jurisdicional autônoma, para atender determinadas causas de menor complexidade, visando a um efetivo acesso à justiça,

²⁸² *Id. ibid.*, 2004, p. 95.

²⁸³ Antes, porém, dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, o Estado do Rio Grande do Sul, na década de 80, instalou o Conselho de Conciliação e Arbitragem, com competência para decidir extrajudicialmente causas, envolvendo pessoas físicas ou jurídicas, de valor não superior a quarenta ORTNs.

²⁸⁴ Dentre outras alterações, a Lei n. 9.099 retirou a expressão “Pequenas Causas” - bastante criticada por caracterizar as demandas das pessoas carentes como de *pequena importância*, ampliou a competência dos Juizados Especiais para jurisdição criminal e estendeu a competência para causas de até quarenta salários mínimos. BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

²⁸⁵ Embora um dos pressupostos do acesso à justiça seja que a população tenha conhecimento sobre os seus direitos e sobre os meios jurídicos de proteção destes, a criação dos Juizados Especiais Federais foi pouco divulgada. A Coordenadora dos Juizados da 1ª Região, por exemplo, declarou que eles não estão sendo difundidos nos Estados. Em certos estados-membros da 5ª Região confeccionaram-se *folders*. Na 4ª Região, o foco da divulgação foram as cidades do interior *apud* BRASIL. Conselho da Justiça Federal, *op. cit.*, 2003, p. 30.

através de uma rápida prestação jurisdicional e de conciliação entre as partes.²⁸⁶ Para tanto, prima-se pela concentração dos atos processuais, pela informalidade - como, por exemplo, dispensando-se a assistência de advogado, quando o valor da causa for igual ou inferior a vinte salários mínimos - e pela oralidade dos atos processuais, inclusive para a propositura da demanda.²⁸⁷

Cumprido ressaltar que a localização dos Juizados é capital, vez que eles são destinados a atender pessoas de classe baixa, moradores de bairros periféricos, que se valem de transporte público e que, não raro, sequer possuem recursos para pagar uma ou mais de uma passagem de ônibus. Assim, uma idéia excelente, que deve ser seguida em todo o Brasil, é o Juizado

²⁸⁶ “Existem vantagens óbvias tanto para as partes, quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento”. CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, 1988, p. 83. São vários os benefícios da conciliação: contenção de gastos, redução de processos sob a apreciação do juiz, economia de tempo, maiores chances de restaurar o relacionamento dos litigantes e de eles cumprirem a deliberação, tendo em vista que esta não foi uma imposição unilateral de um terceiro. Deve-se, todavia, evitar alguns desvios na sua promoção. É comum, no afã de resolver os inúmeros conflitos sob sua jurisdição, que o conciliador ou o juiz acabe por constranger as partes a celebrar um acordo.

Na capital do Amazonas, há o *Projeto Expressinho*, que possibilita um acordo direto com a concessionária de serviço público telefônico local, em audiência presidida por conciliador, homologada pelo juiz. O preposto da empresa permanece no Juizado e propõe acordo antes mesmo que a parte formule sua petição inicial *apud* BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Prêmio Inovare**: o Judiciário do século XXI. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em: 26 dez 2004c, *on line*.

²⁸⁷ Segundo o artigo 2º da Lei 9.099, “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. Tais princípios também norteiam os processos de competência dos Juizados Especiais Federais. Algumas regras criadas pela Lei 9.099, que propulsionam o acesso à justiça, devem ser citadas, tais como: a possibilidade de funcionamento em horário noturno e que não se pronunciará nulidade, se não houver prejuízo para as partes BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, *op. cit.*, 2004.

Há Juizados Especiais Cíveis e Criminais que desenvolvem experiências bastante válidas de concretização do direito de acesso à justiça. Destacam-se a prática do Estado do Amapá, onde os Juizados Especiais estão localizados em todos as comarcas do Estado, inclusive nas áreas florestais, e os Juizados Especiais Criminais, que funcionam todos os dias da semana, até mesmo feriados, vinte e quatro horas por dia; um exemplo praticado em Pernambuco, onde há um Juizado, no Fórum de Recife, especializado em questões de direito de família, integrado por um grupo de psicólogos, assistentes sociais e terapeutas familiares, que exercem o trabalho no sentido de apaziguar os conflitos, conscientizando as partes da necessidade de se resolverem os problemas domésticos sem provocar desgaste emocional para os envolvidos e seus familiares, especialmente filhos menores.

Itinerante.²⁸⁸ Esta inovação permite o eficaz acesso à justiça, pois faz o caminho inverso: leva a justiça à porta de casa do cidadão.

No caso específico da Justiça Federal, os Juizados itinerantes são, em certas Regiões, de extrema necessidade. Na 1ª Região, por exemplo, que compreende dois terços de todo o território nacional, onde há estados com baixíssima densidade demográfica, como Amazonas (1.79 hab/km²) e Acre (3.65 hab/km²), se comparados com grandes centros urbanos, como o Distrito Federal (352 hab./km²), é infactível, em curto prazo, situar um Juizado em cada comarca.²⁸⁹

Em São Paulo, o Juizado Federal Itinerante está em funcionamento regular. Nas outras Regiões, apenas Amazonas, Pará, Roraima, Tocantins, Mato Grosso, Amapá e Paraíba, até o fim de 2003, haviam tido alguma experiência neste sentido. Quanto aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais itinerantes, há experiências em vários estados. Em São Paulo, desde 1998, há um *trailer* que percorre os bairros da periferia da capital e comunidades mais distantes das comarcas do interior.²⁹⁰ Igualmente, o Mato Grosso do Sul, desde 2001, possui unidades móveis, que cobrem os bairros de Campo Grande. Em Roraima, há a *Justiça Especial Volante*, que realiza atendimento *in loco*, nas periferias de Boa Viagem e comarcas do Estado, localidades de difícil acesso e prestação jurisdicional deficitária. No Amapá, em Macapá, o

²⁸⁸ É salutar o deslocamento não apenas dos Juizados Especiais, mas também dos órgãos do Poder Judiciário em geral para os locais, onde se encontram as pessoas que enfrentam mais dificuldades de acesso à justiça, como as comunidades carentes e a população que vive no meio rural. Seria essencial, para a concretização do acesso à justiça, que audiências e demais atividades jurisdicionais não se concentrassem apenas nos suntuosos Fóruns da capital e centros urbanos mais desenvolvidos e fossem em busca do cidadão. Aliás, o parágrafo único do artigo 126 da Constituição Federal impõe que, “sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio”. BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.* Não se trata de executar solenidades, antecedidas por cerimônias pomposas, repletas de discursos políticos, a exemplo dos casamentos comunitários, disseminados pelo Brasil nos últimos anos, mas seguir a lição do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que se desloca da capital para as comarcas do interior, para realizar, diante da população, julgamentos de processos originários dessas comarcas. Também o Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco situou um *quiosque* para consulta processual no principal *shopping center* da capital.

²⁸⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal, *op. cit.*, 2003, p. 62.

²⁹⁰ O índice de acordos neste Juizado móvel é 85%, contra uma média de 50% de acordos realizados nos Juizados com sedes fixas *apud* BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Reforma do Judiciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em: 26 dez 2004, *on line*.

Juizado especial desloca-se aos bairros e comunidades distantes, via ônibus e barco. No Mato Grosso, há um *Juizado Volante Ambiental*, com o objetivo de processar as ações cíveis referentes ao meio ambiente e às infrações na esfera criminal.²⁹¹

Quanto à realidade dos Juizados Estaduais e Federais, a verdade é que estes órgãos não atendem, a contento, suas funções. Repetem-se neles os males que há tempo assolam a Justiça Comum: sobrecarga de processo, insuficiência numérica de serventuários e juizes, morosidade etc..²⁹² É bem verdade que, no caso particular dos Juizados Especiais Federais, a Lei n. 10.259, que os instituiu, estabeleceu o prazo de seis meses para sua instalação nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, e, “em cumprimento ao mandamento legal, os juizados especiais federais foram instalados como era possível, com os escassos recursos disponíveis no momento”.²⁹³ Sendo assim, o “Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais”, editado pelo Conselho da Justiça Federal, revela dados bastante negativos:

²⁹¹ Este projeto foi vencedor na categoria “Juizado Especial” pelo I Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI, idealizado pelo Ministério da Justiça, através da Secretaria de Reforma do Judiciário, juntamente com a Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getulio Vargas e da Associação dos Magistrados Brasileiros, cujo objetivo é laurear práticas precursoras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário brasileiro, que contribuam para a modernização, a melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços da justiça *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004c, *on line*.

²⁹² Havia, no Brasil, em 2003, cerca de 12,5 mil juizes para atender uma população de aproximadamente 176,8 milhões de habitantes, numa proporção de um juiz para cada grupo de cerca de quatorze mil pessoas, o que representa o dobro da média internacional. Considerando-se apenas a justiça comum estadual, a mais buscada pela população em geral, em 2003, com 5.986 magistrados, a relação passa para um juiz por aproximadamente 29.548 pessoas e a média é sempre maior nos estados menos desenvolvidos, como no Pará, por exemplo, onde a proporção era de 1 juiz/37.256 habitantes, em 1999, enquanto a média nacional era de 1/22.680. Na Alemanha, por exemplo, essa referência está em um juiz para cada 3.863 habitantes.

Quanto ao número de processos submetidos à apreciação dos magistrados, quer pela insuficiência de juizes, quer pela morosidade processual, a quantidade é absurda. Foram aproximadamente doze milhões de processos iniciados na justiça comum, em 2003, enquanto só foram concluídos por volta de oito milhões. A cada ano, maior é o número de processos sendo iniciados. Em 1999, 8.545.006 processos foram distribuídos na justiça comum estadual e somente 5.378.577 foram julgados. Em 2003, foram distribuídos 11.923.823 processos novos e 8.168.734 processos foram encerrados. O resíduo, é claro, soma-se aos processos entrados no ano subsequente, o que gera um saldo negativo sempre maior.

Nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a sobrecarga de processos se reproduz. No Rio de Janeiro, por exemplo, em 1999, somaram-se 242.295 processos novos ajuizados e, em 2002, este número passou para 390.805. Ademais, a desproporção entre os processos entrados e julgados também se repete ano após ano em todo o país. Em São Paulo, em 2002, 829.466 processos foram iniciados e somente 669.488 foram concluídos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj>>. Acesso em: 20 abr 2004, *on line* e BRASIL. Conselho da Justiça Federal, *op. cit.*, 2003, p. 10.

²⁹³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal, *op. cit.*, 2003, p. 3.

No decorrer do estudo, porém, foi possível não só constatar problemas de funcionamento ligados à falta de recursos como também a criatividade e a boa vontade de servidores e juizes, os quais não encaram o trabalho no JEF [Juizado Especial Federal] como um mero cumprimento de obrigações, mas como uma responsabilidade social.²⁹⁴

O caráter marcadamente pró-social do trabalho dos Juizados Especiais sofre em discriminação no seio do próprio Poder Judiciário. O “Diagnóstico” supra-citado desnuda a questão, revelando que há, sim, um conceito pejorativo não só entre os magistrados, mas também pelos servidores das varas federais. Um juiz federal, titular em Salvador, cujo nome não é revelado, diz que, sem embargo de nunca se ter sentido discriminado, “o Juizado sofria uma discriminação por causa de sua clientela humilde que lotava os corredores da Justiça, causando incômodo aos outros juizes que chegaram a pedir que se desse uma solução para a presença dessas pessoas”.²⁹⁵ Alguns magistrados da 2ª e 4ª Região esquivaram-se, atribuindo o preconceito não a fatores sociais, mas em função da restrição, na quase totalidade dos Juizados, à competência sobre matéria previdenciária, complexa por demais, cuja legislação é carregada de nuances. O Conselho da Justiça Federal encerra o tema concluindo:

Embora pouco explicada, percebe-se, em algumas Regiões, uma rejeição por parte dos juizes mais experientes em trabalhar nos juizados. Sendo assim, juizes recém-empossados, portanto com pouca experiência, foram designados para a função. Tal comportamento reflete um certo descaso com as matérias da competência dos Juizados e comprova que, embora a maioria dos respondentes não se sinta discriminada, existe preconceito com relação a esses Juízos. Observou um dos entrevistados: *Ainda não há a consciência de que o Juizado é também Justiça Federal* [grifo original].²⁹⁶

²⁹⁴ *Id. Ibid.*, 2003, p. 3.

²⁹⁵ *Id. ibid*, 2003, p. 24-25.

²⁹⁶ *Id. ibid*, 2003, p. 24-25.

3.3.4 Arbitragem

Segundo afirma José Albuquerque Rocha, “as disfunções do Judiciário, principalmente a lentidão dos processos, seus custos e o formalismo excessivo, desencadearam um movimento de crítica que contribuiu para conscientizar as pessoas da necessidade de adotar soluções para a crítica”.²⁹⁷ Assim, a arbitragem surgiu como uma alternativa extrajudicial para a resolução de conflitos.

Apesar de a Lei n. 9.307, que regulamenta a arbitragem, ser datada de 23 de setembro de 1996, o instituto não é inédito no ordenamento jurídico brasileiro. Durante o Império, o Código Comercial, nos artigos 294 e 348, determinava a sua obrigatoriedade em certas questões.²⁹⁸ O Regulamento 737, artigo 411, igualmente, fixava seu uso cogente em conflitos comerciais. Os Juizados Especiais de Pequenas Causas também previam a figura do árbitro, sob a responsabilidade de um advogado, para a solução de conflito, quando não houvesse conciliação entre as partes, sujeitando o laudo arbitral à homologação judicial. A Lei n. 9.099, que regulamentou os novos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, manteve a mesma disposição, estabelecendo, entretanto, que este deveria ser escolhido entre os juizes leigos ou conciliadores. O Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1939, bem como o atual, também previam a arbitragem.²⁹⁹

²⁹⁷ ROCHA, José de Albuquerque. Lei da arbitragem: reflexões críticas. **Revista Cearense Independente do Ministério Público**. Fortaleza: ABC, 1999, p. 103.

²⁹⁸ “Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”. “Acabada a liquidação, e proposta a forma de divisão e partilha, e aprovada uma e outra pelos sócios liquidados, cessa toda e qualquer reclamação da parte destes, entre si reciprocamente e contra os liquidantes. O sócio que não aprovar a liquidação ou a partilha é obrigado a reclamar dentro de 10 (dez) dias depois desta lhe ser comunicada; pena de não poder mais ser admitido a reclamar, e de se julgar por boa a mesma liquidação e partilha”. BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial Brasileiro. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004, artigos 294 e 348 respectivamente.

²⁹⁹ Inobstante a antiguidade de sua existência no sistema jurídico, a arbitragem não alcançou uma firme popularidade no Brasil. Ao tempo da promulgação da lei, por exemplo, só existiam três instituições: Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio do Brasil, em Belo Horizonte, Comissão de Arbitragem da

A arbitragem é mais simples, informal. Não há a complexidade procedimental prevista para os processos judiciais estatais e, ainda, ante a sua “natureza de procedimento consensual, a arbitragem cria uma atmosférica favorável ao entendimento, o que nem sempre ocorre com o ambiente Judiciário, geralmente muito solene e impessoal”.³⁰⁰ A arbitragem também caracteriza-se como procedimento sigiloso - o oposto do procedimento judicial, o que é ideal para solucionar discussões que envolvem segredos industriais, por exemplo. Ainda, em razão da possibilidade de o árbitro ser um *expert* na matéria objeto da contenda, as decisões do juízo arbitral tendem a ter melhor qualidade que as sentenças dos magistrados, por vezes, leigos em determinados assuntos, tais como o mercado de ações. Há, também, duas vantagens, até certo ponto, relativas: a acessibilidade propiciada pelo fator econômico, pois não se pode esquecer que os árbitros, quando especialistas, costumam exigir remuneração em altos honorários; e a celeridade, já que eles, dependendo da complexidade da demanda, podem precisar de longo tempo para apreciar cautelosamente as minúcias da questão e só, então, decidir.

A arbitragem, enquanto meio alternativo de resolução de conflitos, não macula a garantia constitucional de inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito. Tampouco as instituições arbitrais constituem um juízo de exceção. Como já se asseverou, as partes, maiores e capazes, livremente convencionam o juízo arbitral para dirimir questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis. José de Albuquerque Rocha comenta que estes direitos caracterizam-se por seu livre exercício e renúncia. Assim, se é possível renunciá-los, é perfeitamente admissível a abnegação de exercê-los por intermédio do Judiciário.³⁰¹ Outro ponto a se destacar é que “a atividade

Câmara de Comércio Brasil-Canadá e Instituição Nacional de Mediação e Arbitragem, ambos em São Paulo. “Duas restrições do direito brasileiro tradicional concorreram para que o juízo arbitral nunca saísse da letra da lei e não entrasse nos hábitos dos litigantes: a primeira delas era a exigência de que o laudo arbitral, para adquirir eficácia, dependesse de homologação judicial; e a segunda, a de não se reconhecer à cláusula compromissória inserida num contrato a força de conduzir forçosamente ao juízo arbitral”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

³⁰⁰ ROCHA, *op. cit.*, 1999, p. 107.

³⁰¹ *Id. ibid.*, 1999, p. 110.

desenvolvida no juízo arbitral não escapa ao controle de legalidade a cargo do Judiciário”.³⁰²

Havendo vícios no procedimento arbitral, a parte prejudicada pode pleitear a anulação da sentença arbitral ou opor embargos à sua execução.

O implemento da arbitragem no Brasil foi responsável pela criação de um ambiente diferenciado de tutela de direitos, visando a ampliar os meios de acesso adequado à justiça. Todavia não deixa de haver riscos, para os quais adverte José de Albuquerque Rocha:

Em sociedades onde as diferenças sociais e econômicas são menores, como os países do chamado Primeiro Mundo, em que as classes populares, desde o século passado, organizaram-se e lutam desde então, tenazmente, para diminuir essas desigualdades, a arbitragem pode funcionar com aceitável legitimidade. No entanto, em países dilacerados por violentos contrastes econômicos, sociais e culturais, a aplicação irrestrita da arbitragem, tal como delineada na lei brasileira, corre sério risco de transformar-se em mais um instrumento de aniquilamento dos direitos dos mais fracos pelos mais fortes.³⁰³

3.3.5 *Assistência jurídica gratuita: o papel das Defensorias Públicas*

A assistência jurídica integral e gratuita às pessoas carentes é garantia constitucional, vital ao acesso pleno à justiça no Brasil, onde, no Nordeste, por exemplo, quase 51% das população vive com até um salário mínimo.³⁰⁴ Representa uma forma hábil de romper barreiras que prejudicam a efetividade da igualdade jurídica entre as pessoas.

³⁰² THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, 2003, CD-ROM.

³⁰³ ROCHA, *op. cit.*, 1999, p. 105.

³⁰⁴ As diferenças econômicas dentro do país são acentuadas. Enquanto no Nordeste a proporção de pessoas que vivem com até um salário mínimo é de quase 51%, no Sudeste, não chega a 18% *apud* BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, *op. cit.*, 2005a, *on line*.

A assistência deve ser *jurídica* e não apenas *judiciária*, isto é, em juízo ou fora deste, prestando-se serviços de orientação jurídica, “até porque, como é curial, o membro da comunhão social necessita, antes da sua tutela jurisdicional, prevenir possíveis conflitos, colaborando com o Estado na consecução do bem comum”.³⁰⁵ Contudo, em regra, a atuação cinge-se à defesa judicial. Ainda ela importa na isenção total de despesas, quer nas instâncias judiciais, quer em processos administrativos, quer referentes a atos notariais.

O auxílio jurídico às pessoas de baixa renda é hodiernamente proporcionado pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público, pela Procuradoria de Assistência Jurídica dos Municípios, pela advocacia privada, pelas Faculdades de Direito e outras instituições privadas de caráter filantrópico. A Defensoria Pública destaca-se como o principal órgão prestador de assistência jurídica. Segundo a Constituição de 1988, ela “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.³⁰⁶

Ressalte-se que, “a despeito da regra contida na Constituição, no Brasil, são poucos os entes federados que se propuseram a instituir suas respectivas Defensorias Públicas”.³⁰⁷ O próprio Ministério da Justiça, em “Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública”, assume que, “passados dezesseis anos da promulgação da Constituição de 1988, porém, temos a impressão de que a Defensoria Pública no Brasil ainda não possui condições de cumprir a missão que lhe foi confiada, uma vez que sua devida estruturação nas diversas unidades da Federação ainda não se concretizou”.³⁰⁸

³⁰⁵ TUCCI, *op. cit.*, 1989, p. 25.

³⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, art. 5º, LXXIV e art. 134.

³⁰⁷ RAMOS, *op. cit.*, maio 2000, p. 33.

³⁰⁸ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. **Reforma possível**. BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004, p. 7. São Paulo, por exemplo, não possui Defensoria Pública. Conta com a Procuradoria de Assistência Judiciária, integrada à Procuradoria Geral do Estado e convênios com algumas Faculdades de Direito, como USP, PUC, UNIP, Mackenzie e outras entidades não-governamentais, a exemplo da Associação de Defesa da Moradia, Centro Social São Francisco de Assis, Fundação Estadual de Amparo ao Trabalhador Preso e a OAB. Tampouco há Defensoria Pública nos estados de Goiás e Santa Catarina. Em Tocantins e no Distrito Federal, as Defensorias Públicas, embora existam, não são

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública, o que não exclui, todavia, os Municípios de prestarem serviços desta natureza. Como a eles são devidos o combate às causas de pobreza e marginalidade, a promoção da integração dos setores desfavorecidos, e a assistência jurídica é um meio de fomentar a igualdade jurídica, aos Municípios cabe desenvolver esta atividade.³⁰⁹

As Defensorias Públicas estaduais, localizadas nos Estados com os menores percentuais de comarcas atendidas, mantêm parcerias “com outras instituições para a prestação de assistência jurídica gratuita, sugerindo a possibilidade de terceirização de suas atribuições”.³¹⁰ Com exceção do Amazonas e do Distrito federal, todas possuem vínculos com Faculdades de Direito. Somente o Maranhão e a Paraíba possuem convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil. Acre, Amazonas e Paraíba possuem parcerias com entidades da sociedade civil ou organizações não governamentais.³¹¹

No que diz respeito ao seu papel central das Defensorias Públicas - ser instrumento de inclusão para aqueles que não podem pagar advogado - a situação é crítica. O Estudo Diagnóstico sobre a Defensoria Pública no Brasil, realizado pelo Ministério da Justiça, conclui que

As informações colhidas a partir dos questionários permitem constatar que é necessário empreender esforços tanto no sentido de propiciar a autonomia orçamentária e financeira das Defensorias Públicas, como de reforçá-las como um instrumento de inclusão e de efetivação da cidadania.

regulamentadas por Lei Orgânica estadual.

³⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, arts. 23, X; 24.

³¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004b, p. 74.

³¹¹ O “Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil” cita algumas Defensorias Públicas, que “fizeram referência a outras entidades conveniadas, como por exemplo: a Secretaria de Justiça e o Ministério da Justiça com a DP do Ceará; a Promotoria de Defesa da Comunidade do Ministério Público do DF, a Associação de Magistrados, o Grupo de Apoio ao Cidadão, o Projeto Pró-Criança e Adolescente e a Defensoria Pública da União com a DP do Distrito Federal; Secretarias de Governo com a DP do Piauí; Prefeituras e Tribunal Regional Eleitoral com a DP do Tocantins”. BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004b, p. 45.

.....
 Além disso, na expressiva maioria das unidades da Federação há comarcas não atendidas pelos serviços da Defensoria Pública. Em média, são atendidas apenas 53% das comarcas nos Estados em que há Defensoria Pública. [...] O maior percentual de comarcas não atendidas está exatamente nos Estados com os piores indicadores de qualidade de vida. [...] Constata-se, pois, que é maior a ausência de Defensorias Públicas precisamente nos locais onde sua atuação seria mais necessária, isto é, nos Estados com os piores indicadores no que diz respeito à escolaridade, à renda *per capita* e à longevidade.

As respostas mostraram também que tem sido muito tímida a atuação das DPs [Defensorias Públicas] no sentido de desenvolver um trabalho sistemático de informação sobre direitos, sobre cidadania e sobre o próprio papel da Defensoria Pública. Esta atuação certamente significaria a abertura da instituição para novas frentes de trabalho, aumentaria a procura e possibilitaria uma diversificação da diversificação dos destinatários dos serviços. Isto é, seria possível o desenvolvimento, ao lado da atuação mais tradicional, de atividades voltadas para a conscientização de direitos e deveres e para causas de natureza coletiva.

A soma e a combinação dessa série de dados apontam a presença de um círculo vicioso: quanto maior o número de cidadãos carentes, menos Defensorias, menores recursos, menor procura pelos serviços e maiores custos. Esse círculo vicioso, certamente, atua no sentido de contaminar e dificultar o pleno desenvolvimento daquilo que Cappelletti e Garth denominaram de "primeira onda de acesso à Justiça" - a universalização do acesso à Justiça, graças à assistência judiciária gratuita.³¹²

Não se poderia esperar situação diferente, considerando-se que, no Brasil, o número de Defensores Públicos não chega a 10% da quantidade de unidades jurisdicionais a serem atendidas. Conta-se apenas com 1,86 defensor público para 100 mil habitantes e as Defensorias cobrem apenas 42% das comarcas brasileiras.³¹³ A Emenda Constitucional n. 45, contudo, observando que as Defensorias Públicas cumprem importante papel na democracia política, social e econômica, concedeu-lhes autonomia funcional, administrativa e orçamentária, fortalecendo-as estruturalmente. As Defensorias Públicas não mais dependem da preocupação social do Poder Executivo para o seu pleno funcionamento e podem propor às Assembléias Legislativas seu orçamento anual e editar seus próprios atos administrativos. Apesar destas vantagens, ainda não foram reconhecidas garantias aos Defensores Públicos, a exemplo do que é assegurado aos representantes do Ministério Público e aos magistrados.

³¹² BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004b, p. 73-74.

³¹³ *Id. Ibid.*, 2004b.

4 CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E CULTURA INSTITUCIONAL

Não há uma só causa para a precariedade do acesso à justiça. De fato, conspiram fatores das mais diversas ordens. A sociologia aponta a precariedade econômica e cultural. A dificuldade financeira impossibilita grande parcela da população de obter serviços de orientação jurídica e de defesa processual por profissional habilitado. “Os elevados custos com a justiça inibem não só as pessoas carentes, mas também aquelas de classe média”.³¹⁴ As pessoas à margem da riqueza estão, também, à margem da educação e não têm acesso a informações sobre seus direitos e os mecanismos para protegê-los, ainda que lhes sejam oferecidos serviços jurídicos gratuitos.

A supervalorização do formalismo processual conduz à lentidão do trâmite dos processos, reduzindo o uso das vias processuais por aqueles que dispõem de mais recursos para suportar tanto o pagamento das custas, como a demora em obter o resultado jurisdicional. Também o próprio direito substantivo é, muitas vezes, censurável ou insuficiente, na proteção dos direitos fundamentais.

³¹⁴ LOPES, Carlos. Acesso à justiça: desafios para a consolidação da democracia no Brasil. BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004, p. 9.

Como este trabalho focaliza-se na efetividade do acesso à justiça através do Poder Judiciário, serão aqui analisados os fatores que estejam sob sua imediata responsabilidade e controle como, por exemplo, a concepção dogmática de aplicação do direito ou a formação dos magistrados, sem ignorar, contudo, que há outras circunstâncias também diretamente relacionadas ao bom desempenho da prestação judiciária, tais como o alto número de recursos na legislação processual brasileira, a falta de subsídios materiais, as estratégias usadas pelas partes para protelar a demanda, a intervenção excessiva do Ministério Público, a complexidade do sistema processual, o acúmulo de demandas por juizes, a insuficiência numérica de magistrados, a existência de cargos vagos no Poder Judiciário.

O elitismo, a ausência de compromisso e sensibilidade social, a desídia, o dogmatismo, enfim todos os vícios que desgastam os serviços da justiça pública são alvos de fervorosas críticas e provocam desconfiança na sociedade brasileira.³¹⁵ Ainda assim, o Poder Judiciário é responsável por parte significativa dos conflitos sociais que buscam solução. Na verdade, críticas às cortes brasileiras sempre existiram, desde o período colonial, quando ainda não se constituía como Poder Judiciário; entretanto, hodiernamente, “tornou-se dominante a idéia de que essas instituições, além de incapazes de responder à crescente demanda por justiça, tornaram-se anacrônicas e, pior ainda, refratárias a qualquer modificação”.³¹⁶

O Judiciário como está só interessa “aos que se valem de sua ineficiência para não pagar, para não cumprir obrigação, para protelar, para ganhar tempo - mas não interessa ao país”.³¹⁷ Sendo assim, para atender ao fim social a que se presta, para estar hábil a concretizar

³¹⁵ Pesquisa do IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, em 1996, mostra que, em média, 70% da população não confiam na justiça. Este índice é igualmente válido para as diversas regiões do país, para os diferentes graus de escolaridade e de renda. Entre empresários dos setores mais altos da sociedade, por exemplo, 89% deles avaliaram o Judiciário como “ruim” ou “péssimo” quanto à agilidade. SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 84.

³¹⁶ SADEK; ARANTES, *op. cit.*, 1994, *on line*.

³¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004a, *on line*.

o acesso à justiça, o Poder Judiciário deve superar estes entraves. Deve, então, como afirma Sálvio de Figueiredo Teixeira:³¹⁸

Deve ser um efetivo participante dos destinos da sua gente, elemento de transformação social e cultural do seu povo, contribuindo para o seu aprimoramento e o aperfeiçoamento da ordem jurídica, selecionando e preparando melhor os juizes, modernizando-se, tornando-me [sic] mais ágil e confiável, formulando propostas de melhoria das leis, erradicando privilégios e valorizando sua independência, sem prejuízo de uma postura vigorosa em temas como liberdade e dignidade humana, redução das desigualdades sociais, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais justa e solidária.

4.1 O Poder Judiciário como instituição “auto-suficiente”

A Constituição Federal de 1988, no artigo 2º, consagrou o Poder Judiciário como poder independente dos demais. É indubitável que detém uma característica peculiar, que o distingue dos dois outros poderes: o monopólio da função jurisdicional, que, para o pleno exercício desta atividade, os seus membros devem gozar de cabal independência, afinal, como afirma Hamilton, a independência do juiz é necessária para o exercício de uma função tão difícil.³¹⁹ José de Albuquerque Rocha complementa, ainda, que “a independência é o traço mais relevante do estatuto do juiz, o elemento essencial à função de julgar, constituindo, mesmo, a pedra angular do chamado Estado de direito [sic]”.³²⁰ Sob o aspecto político-sociológico, é justamente esta independência que legitima a autoridade do Judiciário, ao interceder no conflito das partes para impor seus julgamentos.³²¹

³¹⁸ TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 119.

³¹⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James TOCQUEVILLE; JAY, John. **O Federalista**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Col. Os Pensadores, p. 164.

³²⁰ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 28.

³²¹ José de Albuquerque Rocha informa, que para legitimar esta atuação do Judiciário, o Estado recorre a outros mecanismos como, por exemplo, o contraditório, mas é, sem dúvida, “o princípio da independência, que atuando

É a independência, então, que permite a imparcialidade do juiz, mas, para tanto, é necessária, segundo Mauro Cappelletti,

Um grau ótimo de independência do juiz às pressões exercidas sobre ele: pressões *externas* do poder político (“independência” o significado central e tradicional do termo) e de outros centros de poder, públicos e privados, e pressões *internas* ao próprio ordenamento Judiciário e também por obra das próprias partes [grifos originais].³²²

Para se alcançar esta independência, a Constituição Federal conferiu ao Judiciário autonomia administrativa e financeira. Recebe anualmente uma parcela das rendas públicas e pode elaborar o seu próprio orçamento, no qual fixa livremente as prioridades de despesas, a remuneração e os subsídios de seus membros, submetendo-o ao Poder Legislativo.³²³ Pode organizar seus órgãos diretivos, secretarias; elaborar seus regimentos internos; prover os cargos de juiz e demais postos necessários à administração da Justiça; propor a criação de novas varas judiciárias; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros, enfim, tem plena competência para se autogerir.

Não se admite, porém, em nome da “negação de sujeição a qualquer poder”,³²⁴ um verdadeiro isolamento do Poder Judiciário e dos magistrados.³²⁵ O Judiciário faz parte da

como garantia da imparcialidade do juiz, assegura às partes um julgamento, em tese, objetivo, equilibrado, induzindo-as, assim, a aceitar a decisão imposta”. ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 49.

³²² CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 33. Paulo Antonio de Menezes Albuquerque afirma que “a autonomia das decisões judiciárias não deve, no entanto, ser entendida no sentido de um desenvolvimento independente ou autarquia”. ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 97.

³²³ Cumpre destacar que, segundo revela o “Diagnóstico do Poder Judiciário”, os salários dos juízes brasileiros, na esfera federal, quando comparados com os de outros países, em 2000, situaram-se no topo do *ranking*, conforme dados do Banco Mundial, considerando a paridade do poder de compra. Os Ministros brasileiros de Tribunais Superiores tiveram salários mais elevados que os de todos os países, à exceção dos Estados Unidos, Equador, Argentina, Canadá, Colômbia e Nicarágua *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004a, p. 69.

³²⁴ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 28.

³²⁵ Por razões diferentes das brasileiras, este fenômeno de *isolamento* existiu na Itália, como uma reação, na verdade, uma “*overreaction*”, contra a situação de dependência que se instaurou durante o regime autoritário. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1989, p. 89.

organização estatal e, como qualquer outro Poder, não está isento do dever de prestar contas de suas funções públicas à comunidade nacional. “O privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juizes”.³²⁶ Tão rejeitável quanto é o condicionamento do Poder Judiciário ao poder político do Executivo e do Legislativo é tê-lo como um corpo blindado. Assim declara Mauro Cappelletti:

Embora reconhecendo que esse sistema pode ser bem menos perigoso às liberdades fundamentais dos cidadãos do que o sistema de sujeição do Judiciário ao poder político, não estou seguro, porém, seja ele necessariamente menos danoso na sociedade moderna, que necessita de uma administração da justiça razoavelmente ordenada e eficiente.³²⁷

Apesar dos Regimentos Internos de certos Tribunais e da Lei Orgânica da Magistratura preverem fiscalização e punição contra os atos abusivos ou omissos dos magistrados, o que se nota é que, na realidade, salvo os casos em que a imprensa se encarrega de mobilizar a sociedade e os tribunais, os juizes atuam livremente, a seu bel prazer.³²⁸ Da mesma forma, há a sujeição comum no Poder Judiciário de certos juizes que, interessados em promoção na carreira, aceitam, sem questionar, as interpretações de lei e as ordens vindas da instância superior. Isto é incitado, cumpre adiantar, pela estrutura piramidal, hierarquizada e burocrática adotada pelo Poder Judiciário brasileiro.

³²⁶ Trocker *apud id. ibid.*, 1989, p. 33

³²⁷ *Id. ibid.*, 1989, p. 89.

³²⁸ Cumpre destacar que, no estado de Pernambuco, em Aldeia-Camaragibe, foi criada a *Ouvidoria Judiciária*, iniciativa, aliás, que, dada a sua eficiência, recebeu menção honrosa na cerimônia de premiação do I Prêmio Inovare: o Judiciário do século XXI, realizada em dezembro de 2004. A Ouvidoria tem competência para diligenciar, perante os diversos órgãos do Poder Judiciário, as reivindicações, críticas, informações e sugestões dos cidadãos, identificando as causas e buscando soluções que atendam às expectativas sociais, aproximando, assim, o jurisdicionado do Poder Judiciário. Seguindo a mesma linha, no Rio de Janeiro, foi criado pelo Tribunal de Justiça o *Núcleo de Acompanhamento de Qualidade dos Serviços Judiciais*, igualmente premiado. Depois desta iniciativa, 99% dos processos em andamento no estado estão informatizados, o que torna possível extrair do sistema os dados numéricos necessários para o acompanhamento do desempenho da justiça, tanto nos dois graus de jurisdição como nos Juizados Especiais *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004c, *on line*.

O único controle sobre as atividades do Judiciário que se observa cotidianamente no Brasil é o feito pela crítica pública, “especialmente pelos meios de comunicação em massa, mas também pela literatura especializada e outros instrumentos de informação”.³²⁹ À opinião pública não interessa a discussão técnica sobre a natureza da atividade do Poder Judiciário; se jurisdicional ou administrativa; os vencimentos dos juizes, a justiça de suas decisões, tudo passa por sua análise. De todos os controles possíveis da atividade judicial, no entanto, o da opinião pública está entre os mais eficazes. Todavia, por mais atuante que seja, ela não tem poderes para responsabilizar o membro do Judiciário. O máximo que pode fazer, neste sentido, é instigar a autoridade competente para tanto, o que já é muito.³³⁰

Para Mauro Cappelletti, “a arma talvez mais freqüentemente utilizada para combater essa degeneração consiste em incluir membros *laicos* [grifo original] nos órgãos investidos do poder disciplinar”³³¹ e foi justamente isso o que fez a última reforma constitucional brasileira, Emenda n. 45, de 8 de dezembro de 2004, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, sendo dotado das funções “de zelar pela autonomia do Poder Judiciário, de fiscalizar os atos administrativos e o cumprimento das normas disciplinares no âmbito da gestão judicial, e de planejar políticas públicas relacionadas ao acesso à Justiça e ao aprimoramento da prestação jurisdicional”.³³² Será composto por nove representantes da magistratura, dois do Ministério

³²⁹ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1989, p. 47.

³³⁰ Na verdade, a partir dos dispositivos da Constituição Federal, em nível interno do Poder Judiciário, existem controles correccional e disciplinar exercidos pelos tribunais. Todavia esta concentração *interna corporis* das sanções disciplinares só reforça o isolamento da magistratura.

³³¹ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1989, p. 75.

³³² BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004a, p. 18. No projeto havia ainda a possibilidade de decretação da perda do cargo, através de sentença judicial transitada em julgado, em processo iniciado por representação ao Ministério Público, tomada pelo voto de três quintos do Conselho Nacional de Justiça, para os casos, dentre outros, de negligência e desídia reiteradas no cumprimento dos deveres do cargo, arbitrariedade ou abuso de poder, procedimento incompatível com o decoro de suas funções, mas esta proposta foi afastada pela Comissão de Cidadania e Justiça.

No Brasil, já houve antes o Conselho Nacional da Magistratura, criado em 1977, pela Emenda Constitucional n. 7, mas sem ter produzido resultados práticos. Com relação ao Conselho Nacional de Justiça, a composição termina por ser majoritária de juizes (nove membros), o que levanta questionamentos acerca da isenção política do órgão. Países como Itália, Espanha, Portugal, França, Grécia e Alemanha já eram dotadas de órgãos deste gênero. ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 52. O modelo californiano, nos Estados Unidos da América, foi copiado por mais de trinta estados e pelo Canadá: “*California Judicial Comission*”, composto por cinco juizes, nomeados pela Corte Suprema; dois advogados, classificados pela “*American Bar Association*”; e mais dois cidadãos,

Público, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Todos os quinze membros terão mandato de dois anos, admitida uma recondução.³³³ “O Conselho terá a capacidade de obter, armazenar e sistematizar dados sobre o sistema judicial, de identificar, em âmbito nacional, os principais problemas e as práticas bem sucedidas e, diante de um quadro amplo e completo, orientar e regulamentar atividades”.³³⁴

Este novo sistema de controle adotado no Brasil ainda não é o que muitos anseiam. José de Albuquerque Rocha sugere a respeito que os representantes da magistratura, no Conselho, devam ser escolhidos mediante eleição, em que cada membro do Poder Judiciário tenha direito de votar e ser votado e sejam distribuídos segundo “o princípio proporcional do peso numérico de cada classe de magistrados”.³³⁵ Espera-se, destarte, que ele corresponda, pelo menos, à fórmula de “*checks and balances*”, que impõe, para evitar a degeneração do poder, que este não seja deixado sem controle, e, por outro lado, “que, igualmente, quem tem o poder de controle não deve ser irresponsável no exercício de tal poder”.³³⁶ De toda sorte, o fato de o Conselho Nacional de Justiça ter uma formação híbrida já permite uma ruptura com a tendência de isolamento.

4.2 Estrutura organizacional burocrática e elitista

indicados pelo Governador, com aprovação do representante do estado no Senado. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1989, p. 76 e 77.

³³³ BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, art. 103-B.

³³⁴ RENAULT, *op. cit.*, 2004, p. 1.

³³⁵ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 53.

³³⁶ CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1989, p. 91.

Não só o auto-isolamento do Poder Judiciário, mas também sua forma de funcionamento são responsáveis pelo descrédito da população brasileira, afastando-a dos serviços jurisdicionais do Estado.³³⁷ Aliás, são justamente os males da estrutura do Poder Judiciário, segundo Maria Tereza Sadek, o “aspecto mais visível do que se convencionou chamar de crise do Judiciário”.³³⁸

A organização vigente do Judiciário brasileiro, de fato, está mais ajustada às necessidades da sociedade de outrora, predominantemente agrária e rural. Durante o século XX, todavia, o Brasil passou por transformações radicais e é, agora, tipicamente industrial, com algum nível de desenvolvimento tecnológico, urbana e com economia dinâmica, o que mudou a qualidade e a quantidade dos litígios. A estrutura do Poder Judiciário, por outro lado, conservou a mesma organização, ressalvadas as reformas sofridas com a Constituição de 1988 e, posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 45, que, apesar de representarem uma melhoria em relação à organização anterior, mantiveram intocável a máquina de primeiro grau, onde, de fato, a querela se inicia.

Existe, no topo da estrutura do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, com atribuições predominantemente constitucionais, a quem cabe declarar a constitucionalidade de leis e atos normativos, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por tribunais inferiores, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgar válida lei

³³⁷ É preciso notar que “os tribunais apenas resolvem uma ínfima parte de todos os conflitos cuja resolução lhes é pedida. É preciso dar-se conta, também, que esses próprios conflitos apenas constituem uma ínfima parte de todos os conflitos de interesses cuja resolução se possa conceber pedir ao tribunal e uma parte ainda menor do conjunto dos litígios que se produzem na sociedade”. HESPANHA, António Manuel Botelho (Org.). **Justiça e litigiosidade: história e perspectiva**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 67.

No Brasil, conforme dados do IBGE, de 1988, apenas 33% das pessoas envolvidas em algum tipo de conflito procuram solução através do Poder Judiciário. Conforme o “Diagnóstico do Poder Judiciário”, realizado pelo Ministério da Justiça, algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses do Estado *apud* SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 86 e BRASIL. Ministério da Justiça. *op. cit.*, 2004a, p. 7.

³³⁸ SADEK; ARANTES, *op. cit.*, 1994, *on line*.

ou ato de governo local, contestado em face da Carta Magna. Além do Supremo Tribunal Federal, inferiores a este, todavia, há mais quatro tribunais superiores: o Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, que adquiriu parte da competência da corte suprema, cumpre o papel de guardião da lei federal e é competente para o julgamento dos crimes comuns praticados por governadores e outras autoridades; Tribunal Superior do Trabalho; Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar. Mais abaixo, na esfera da Justiça da União, existem cinco Tribunais Regionais Federais, vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho e vinte e sete Tribunais Regionais Eleitorais. Já a Justiça Estadual é composta por vinte e sete Tribunais de Justiça e três Tribunais de Justiça Militar (em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul). Em última instância, dando cobertura em todo o território nacional, há, ainda, 11.742 magistrados.³³⁹ Ademais, em regime especial, existem, ainda, 2.564 Juizados Especiais Cíveis e Criminais, além dos Juizados Especiais Federais.³⁴⁰

Há, como se verifica, uma hierarquia entre os órgãos da justiça brasileira. Aos superiores cabe comandar seu segmento, autonomamente, regulamentando toda a atividade do juiz, desde seu recrutamento até sua punição, inclusive sua promoção na carreira, competindo-lhe, ainda, revisar as decisões jurisdicionais de seus órgãos inferiores.

Sendo assim, por um aspecto, considerando-se o Poder Judiciário como um todo, é ele independente administrativa e jurisdicionalmente dos outros Poderes. Por outro, seus órgãos internos dependem, tanto no plano administrativo como jurisdicional, do órgão superior. Esta propriedade de camadas dotadas de poder, predominando umas sobre as outras, é o que faz com que a estrutura organizacional do Judiciário seja burocrática, posto que, conforme José

³³⁹ BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004a, *on line*. Dados relativos ao ano de 2003.

³⁴⁰ *Id.* Supremo Tribunal Federal. Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj>>. Acesso em: 20/04/2004.

O Poder Judiciário aparelha-se tal qual o modelo napoleônico, “concebido para fazer face à conjuntura de crise política vivida pela facção dominante da burguesia, no início do século XIX”, daí o porquê de sua forma hierarquizada, com uma cúpula de confiança do Poder Executivo. Também a instrução militar de Napoleão inspirou a articulação dos magistrados em escalões de poder. ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 38.

de Albuquerque Rocha, “as burocracias se caracterizam pelo fato de o poder ser hierarquizado, significando que o exercício do poder está condicionado ao lugar que a pessoa ocupa na organização”.³⁴¹ A forma correta, no entanto, coerente com a concepção de Estado de Direito democrático adotada no Brasil seria a organização democrática, que, ao contrário, é marcada “pelo fato de o poder derivar da participação política dos interessados na formação dos órgãos de poder, de modo que quem governa o faz em nome de todos, ou da maioria”.³⁴²

Ora seria, então, ingênuo mentalizar que esta forma de organização não influencia na atuação funcional do magistrado em posição hierárquica *inferior*. É fácil perceber o quanto ele sofre os efeitos desta burocracia, se bem que, ante o importante papel social e político que ele desenvolve no Estado de Direito moderno, quem, de fato, padece com isto é o jurisdicionado, que confia sua economia e os rumos de sua vida a seus serviços.³⁴³

O magistrado é, por conseguinte, considerado um servidor público com atribuições especiais, daí a forma com que eles são selecionados e qualificados ser condicionante para o exercício de suas funções.³⁴⁴ As falhas na composição da magistratura já se evidenciam desde

³⁴¹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 40.

³⁴² *Id. ibid.*, 1995, p. 40.

³⁴³ São apropriadas, destarte, as palavras de Calamandrei: “a missão do juiz é tão elevada em nossa estima, a confiança nele é tão necessária, que as franquezas humanas, que não se notam ou se perdoam em qualquer outra ordem de funcionários públicos, parecem inconcebíveis num magistrado”. CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 236.

³⁴⁴ O eficaz acesso à justiça implica em um apropriado corpo de juizes. Assim sendo, o movimento de acesso à justiça tem voltado sua atenção para a “preparação dos juizes, quer em relação à formação inicial, quer no tocante à formação posterior, destinada à reciclagem permanente, o que se justifica na medida em que a sociedade cada vez mais está a exigir a atuação do Judiciário, a pressupor juizes à altura dessa missão”. TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 39. No Brasil, o sistema de recrutamento do magistrado é muito rudimentar. Reduz-se praticamente a concurso público de provas e títulos. Os concursos de seleção são realizados por comissões integradas por magistrados e um advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil. O candidato passa por provas escritas e subjetivas, de múltipla escolha, provas orais, entrevista e avaliação psicológica. Quando admitido, o candidato assume a função de juiz substituto, não vitalício, submetendo-se a uma fase probatória de dois anos. Enquanto que, em alguns países estrangeiros, realiza-se recrutamento rigoroso, em que se exige postura retilínea e bastante experiência não só jurídica, mas de vida, aqui, diversamente, prioriza-se o conhecimento técnico sobre lei e jurisprudência, em detrimento de aspectos éticos e vocacionais. Na Alemanha, o processo de recrutamento do magistrado é referência mundial. O indivíduo deverá cursar universidade, com duração de curso mínima de sete semestres. Será ele, então, submetido a exame teórico. Se aprovado, ingressará em um curso prático, já remunerado, com duração mínima de dois anos, em que, sob orientação, experimentará a vida forense, familiarizando-se, ainda, com os órgãos da administração em geral. Em seguida, passa por nova prova, ainda mais rigorosa e prática. A partir daí, se aprovado, estará apto para ser admitido como juiz, promotor, tabelião ou advogado. Se seguir a carreira da magistratura, assumirá a função de

o recrutamento. Não se pode admitir a seleção de magistrados exclusivamente através de concursos públicos de provas e títulos e exame de informações sobre a pessoa do candidato. “Convenhamos que tal sistema é acientífico, primário e de pouca eficiência, há muito superado em países mais desenvolvidos”.³⁴⁵ Entretanto o “Relatório Especial” da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados defende este sistema, afirmando que “tem sido considerado o método de recrutamento mais eficaz e democrático”.³⁴⁶ Democrático, talvez, mas eficaz, jamais, pois por ele não é possível desenvolver a formação deontológica ou mesmo verificar-se a vocação do candidato para a magistratura.

Os concursos para ingresso na magistratura devem ser transparentes. Ante a responsabilidade social e política assumida pelo magistrado, fraudes, nepotismo e afilhadismos não podem ser tolerados.³⁴⁷ João Batista Herkenhoff afirma que esse vício ainda existe no Brasil, mas que, “no meio dos episódios escandalosos de familismo, alguns com

juiz auxiliar, trabalhando, no primeiro ano, sempre em órgão colegiado. Neste estágio, permanecerá durante três a cinco anos, após o que será nomeado vitalício e inamovível. A promoção na carreira é feita somente por critérios de merecimento.

Também, na Itália, o ingresso é feito através de concurso público de provas e títulos, que envolve três provas escritas e duas orais, destacando-se o exame de defesa de tese. Se aprovado, o pretendente é nomeado *uditore giudiziario* através de decreto do *Ministro di Grazia e Giustizia*. Em seguida, ele passa por um curso, de dois anos de duração aproximadamente, e é submetido a novo exame prático. Com mais esta aprovação, ele é admitido para o cargo de *aggiunto* giudiziario, por decreto do Presidente da República, função em que permanece por três anos. Só depois de transcorrido este tempo, ele assume o cargo de *giudice*, na qualidade de pretor. Destaca-se que, além do recrutamento através de concurso, podem, excepcionalmente, ser admitidos como ministro de cassação, por indicação do Conselho Superior da Magistratura, professores de direito e advogados, que tenham, no mínimo, quinze anos de prática profissional.

Em Portugal, também há um curso de formação inicial. Os candidatos selecionados, nomeados *auditores de justiça*, remunerados com oitenta por cento do salário do início da carreira da magistratura, ingressam, em turmas de vinte pessoas, no Centro de Estudos Judiciários. O curso se divide em quatro etapas: dez meses de aulas diárias e exames periódicos; dez meses de atividades de campo, nos tribunais, submetidos à avaliação feita por magistrados; seis meses de período de pré-afetação, nos tribunais, já nomeados juizes e mais três meses de formação complementar.

Na França, os selecionados submetem-se a treinamento teórico e prático, por dois anos e meio. Depois, “para ver como é diferente o trabalho fora do tribunal”, atuam durante dois meses como advogados. Passados trinta e um meses de treinamento, há um “exame de saída”, a fim de se classificar qual função, cível, penal etc, o aspirante irá desempenhar. *Id. ibid.*, 1999, p. 37.

³⁴⁵ *Id. ibid.*, 1999, p. 49.

³⁴⁶ BANDEIRA, Maria Regina Groba. **Relatório Especial**: Reforma do Judiciário – Aspectos relevantes em discussão no congresso. BRASIL. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/RelatoriosEspeciais/312231.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2004, p. 3.

³⁴⁷ Neste sentido, destaca-se o exemplo da Itália, onde o Poder Judiciário já condenou Presidentes e Ministro da Justiça por envolvimento na máfia. Durante as fases do concurso, para garantir independência deste Poder, garante-se total anonimato ao aspirante a magistrado.

repercussão na imprensa, existem tribunais que têm pautado a escolha dos novos magistrados por padrões de rigorosa honestidade”.³⁴⁸

Outro ponto negativo na seleção do corpo de juizes é o não aproveitamento do período probatório, em que o candidato ainda não assume a função a título permanente, para, de fato, ser acompanhado no início de sua carreira, observando-se sua vocação, sua postura ética, sua eficiência etc. Estes requisitos de personalidade não podem ser apurados em provas escritas ou em meras entrevistas, mas apenas através de observação. O período probatório deveria ser, então, um “tempo de aprimoramento cultural e a oportunidade de novo filtro de seleção”.³⁴⁹ No entanto os novos magistrados são entregues à própria sorte em comarcas distantes, geograficamente ou não, das escolas judiciais e da Corregedoria. Se, durante esta fase, estivessem sob constante fiscalização e orientação, isto “prestaria até mesmo para evitar o fenômeno conhecido por ‘juizite’, ou seja, a tendência de grande número de novos juizes à prepotência, à arrogância, ao complexo de autoridade”.³⁵⁰ A nova Emenda Constitucional prevê, entretanto, que, “durante o processo de vitaliciamento, o juiz terá que participar de curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados”.³⁵¹

Em última análise, o desenvolvimento deste tipo de formação supriria um possível despreparo técnico dos bacharéis, ante a precariedade dos cursos de Direito. “O ensino jurídico, como aí está, não é insuficiente apenas para formar futuros candidatos à

³⁴⁸ HERKENHOFF, *op. cit.*, 1996, p. 185.

³⁴⁹ *Id. ibid.*, 1996, p. 185.

³⁵⁰ TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 49.

³⁵¹ BANDEIRA, *op. cit.*, 2004, p. 4. A formação inicial do magistrado é essencial. Os cursos de preparação oferecidos pelas escolas estaduais de magistratura aos bacharéis interessados em prestar concursos para a magistratura, para Sálvio de Figueiredo Teixeira, não podem ser qualificados como formação inicial, pois, por um lado, são negligentes quanto à formação técnica e ignoram a questão cultural e ética do candidato, por outro, não constituem etapa obrigatória de ingresso na carreira. TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 46. Destacam-se as exceções do Rio Grande do Sul, onde a escola da magistratura exige do candidato estágio obrigatório em suas atividades, como fase do concurso, e de Minas Gerais, onde os candidatos aprovados, já remunerados, passam por um estágio de seis meses na *Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes*, onde há um cuidado não só com seus conhecimentos jurídicos, mas com sua vocação profissional e seus valores éticos e morais.

magistratura, mas para formar operadores de direito em geral”.³⁵² São necessários, na instrução do bacharelado, atividades voltadas para a aplicação ética, estímulos à pesquisa, mestres dedicados e assíduos, dentre outros tantos aspectos.

Tão importante quanto a eficaz forma de recrutamento é o aperfeiçoamento do magistrado. Afinal, ainda que houvesse uma formação acadêmica perfeita, um excelente sistema de recrutamento, dotado de curso de preparação inicial na carreira, isso tudo pouco valeria, se o magistrado se perdesse no tempo, se não tivesse seus conhecimentos atualizados constantemente. Para realizar eventos desta natureza, dentre outras funções, há a Escola Nacional da Magistratura, vinculada à Associação dos Magistrados Brasileiros.³⁵³ Entretanto ela “não tem condições de preencher eficazmente o papel da escola institucionalizada de que o país há muito necessita, a integrar o Judiciário como um dos seus órgãos, como o seu segmento cultural por excelência”.³⁵⁴

Como se, até aqui, já não bastassem os defeitos que infectam a carreira da magistratura, a forma de promoção por merecimento dá abertura para um mal ainda maior: a sujeição

³⁵² HERKENHOFF, *op. cit.*, 1996, p. 182. A qualidade dos cursos de Direito tem sido questionada diante da explosão de Faculdades no Brasil, desde 1970, mais voltadas à questão empresarial do que com a produção de bacharéis preparados para operar o Direito. Tanto o é que, não raro, não se aprovam candidatos suficientes para se preencherem todas as vagas oferecidas pelos concursos de ingresso na magistratura.

³⁵³ A proposta de Emenda Constitucional de Reforma do Judiciário sugere a criação de Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, funcionando junto ao STJ e de Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, funcionando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, cabendo-lhes, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira.

³⁵⁴ TEIXEIRA, *op. cit.*, 1999, p. 48. Cumpre, todavia, destacar que, desde 1999, levando em consideração a dificuldade dos juizes lotados nas comarcas do interior de se descolarem, em razão da distância física e das despesas patrimoniais, a Escola Nacional oferece cursos de pós-graduação virtual aos magistrados.

É certo que algumas experiências estrangeiras neste segmento são muito mais acentuadas. Na Alemanha, a Academia de Juizes, *Richterakademie*, desenvolve programação anual de cursos de aprimoramento em temas complexos e polêmicos, de duração de uma semana a dez dias, cuja relação é encaminhada a todos os juizes. Frequentam estes cursos os juizes, de acordo com suas especialidades e aptidões, bancadas as despesas com hospedagem e alimentação pelos respectivos estados. Nos Estados Unidos da América, a *American Bar Association* realiza conferências ministradas por magistrados e por professores de Direito, Sociologia e outros ramos afins. São destinados a grupos de cento e vinte a cento e cinquenta juizes, divididos em turmas de quarenta a cinquenta pessoas. Na Itália, são realizados cerca de trinta cursos de aperfeiçoamento por ano. São, em média, três mil juizes participantes, dos oito mil na ativa. Na França, a participação dos magistrados em palestras de atualização também é alta. Dos seis mil juizes em atividade, aproximadamente, três mil e setecentos comparecem aos cursos anualmente.

ideológica e a adulação.³⁵⁵ João Batista Herkenhoff reconhece que este modelo, não raro, representa “um sistema de escolhas meramente políticas, de simpatias aleatórias, de compadrios censuráveis. De um lado, estimula a bajulação e o servilismo, de outro, pune a salutar rebeldia intelectual, o espírito crítico, a busca de novos caminhos para o direito”.³⁵⁶ Ante esta duvidosa subjetividade do exame de merecimento, a Emenda Constitucional de Reforma do Judiciário exige a verificação do merecimento através de “critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento a cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”.³⁵⁷ E ainda “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal”.³⁵⁸

É, então, neste momento, que o magistrado sente o peso de toda a burocracia judiciária brasileira. “A posição do juiz na categoria de servidor público coloca-o debaixo da sujeição administrativa dos tribunais de quem pode esperar ou uma rápida ascensão na carreira, se lhe é dócil á orientação, ou a marginalização, se lhe é hostil”.³⁵⁹ Esta hierarquização arruína a independência do juiz e “revela, portanto, um contraponto: decisões individuais também são passíveis de influenciar instâncias judiciárias superiores.”³⁶⁰ Todavia, interessado na promoção, para atrair cartaz junto aos dirigentes do tribunal, aceita, sem questionar, e reproduz, em suas decisões, as interpretações da lei dominantes naquela cúpula.

Ainda, ele é tentado a investir seu tempo no “fenômeno patológico do ‘carreirismo’”,³⁶¹ deixando de lado tanto os deveres do cargo, como o aperfeiçoamento técnico, “gerando,

³⁵⁵ Assim como o Brasil, os Estados Unidos da América e a Alemanha seguem o sistema de promoção por merecimento. O Brasil adota, ainda, a promoção por antiguidade, que obedece ao critério objetivo de tempo de serviço, mas admite a desclassificação do juiz por razões de interesse público, verificadas subjetivamente.

³⁵⁶ HERKENHOFF, *op. cit.*, 1996, p. 186 e 187.

³⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, art. 93, II, “c”.

³⁵⁸ *Id. ibid.*, art. 93, II, “e”. Na discussão do projeto de Emenda Constitucional, ventilou-se ainda que a decisão denegatória da promoção implicaria obrigatória instrução de processo administrativo-disciplinar contra o juiz recusado. BANDEIRA, *op. cit.* 2004, p. 4.

³⁵⁹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 46.

³⁶⁰ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 42

³⁶¹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 46.

assim, o afrouxamento das obrigações do cargo e a incompetência técnico-profissional”.³⁶² Tudo isto é responsável pela imagem negativa da magistratura junto à população e “os juizes são como os membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé”.³⁶³

Outro mal desta hierarquização, talvez até um mal inevitável, tendo-se em vista a essencialidade do duplo grau de jurisdição na busca pela prestação jurisdicional justa, é que o juiz, contando com uma possível revisão em nível de apreciação de recurso, torna-se menos diligente ao deliberar, consciente de que seus erros e omissões serão revogados. O jurisdicionado, por seu turno, dá menos valor às decisões de graus inferiores, aumentando o desprestígio da justiça, especialmente a de primeiro grau.

4.3 Formação ideológica e corporativista

A par de todas estas especificidades relativas à organização interna do Poder Judiciário e à formação dos magistrados, por ser uma instituição muito mais coesa, aristocrática, “seus membros tendem a manifestar comportamentos menos sensíveis à pressão pública e, conseqüentemente, são mais fechados ao debate”.³⁶⁴ Há de ponderar-se, ainda, conforme assegura Maria Tereza Sadek, que “o figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; em vez de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato”.³⁶⁵ Assim, um juiz indolente,

³⁶² *Id. ibid.*, 1995, p. 46.

³⁶³ CALAMANDREI, *op. cit.*, 1995, p. 264.

³⁶⁴ SADEK; ARANTES, *op. cit.*, 2003, *on line*.

³⁶⁵ SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 89.

elitista, mais preocupado em aplicar a lei do que em distribuir justiça distancia o Poder Judiciário da sociedade, fulminando a concretização do acesso à justiça.

O juiz, para “libertar-se do pesadelo de sua consciência”, não pode “esconder-se atrás do biombo da inexorabilidade das leis e repetir, dando de ombros, *dura lex sed lex*”.³⁶⁶ Isto não combina com a função social do Poder Judiciário. As mudanças sociais, culturais, políticas e jurídicas ocorridas na modernidade não lhe permitem que permaneça “boca da lei”. A própria teoria de separação de poderes de Montesquieu sofreu uma evolução que determinou “alterações na concepção do princípio, sobretudo quanto à maneira de entender o equilíbrio entre os poderes”.³⁶⁷ Sendo assim, fatores já ultrapassados justificavam a submissão do juiz à lei.

A posição de hegemonia exercida pelo Poder Legislativo, dominado pela burguesia, pós Revolução Francesa, já que o sufrágio era censitário e somente ela era a classe com direito a voto, impôs o princípio da legalidade, a supremacia da lei.³⁶⁸ O Parlamento, com a função de legislar, tornou-se, por conseguinte, “o Poder supremo do Estado liberal clássico”,³⁶⁹ ao qual eram subordinados politicamente tanto o Executivo como o Judiciário. A atividade judiciária não passava de “incidente na aplicação das normas legais”.³⁷⁰

Não é por acaso, portanto, que se desenvolve no início do século XIX a ideologia hierárquica de uma ordem jurídica na qual o legislador assume uma posição ‘mitológica-bonapartista’, no ‘topo’ da práxis jurídica. Embora não deixe de conter potencialidades democráticas, tal expressão tende a obscurecer, sob o manto da

³⁶⁶ CALAMANDREI, *op. cit.*, 1995, p. 260.

³⁶⁷ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 61. Paulo Bonavides, com uma visão mais extremada, assegura que a separação de poderes é “técnica em declínio, sujeita a gradual superação, imposta por requisitos novos de equilíbrio político e acomodação a esquemas constitucionais”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 49.

³⁶⁸ O sufrágio restrito “permitia, ademais, à burguesia a falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade”. *Id. ibid.*, 1996, p. 44.

³⁶⁹ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 128.

³⁷⁰ GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 42

estabilização social do direito civil, o reconhecimento de uma produção jurídica variada, incidente em todos os níveis da sociedade.³⁷¹

O dogmatismo exegético ajustava-se à necessidade de segurança jurídica da burguesia recém chegada ao poder. Era oportuno que não se questionasse o conteúdo das regras ditadas pela burguesia através do Poder Legislativo. Todavia tão correto quanto a necessidade de segurança jurídica, no sentido de que as pessoas precisam confiar que as decisões sobre seus direitos terão ligação com os efeitos jurídicos previstos ou prescritos no ordenamento jurídico, é que a lei oferece várias possibilidades de interpretação. Por conseguinte, o juiz, em seu trabalho de aplicação da norma, não se utiliza só de sua inteligência, mas também de sua vontade.³⁷² Contra este mito de que as normas detêm uma autonomia significativa, como se fosse possível descobrir um sentido preexistente, a vontade do legislador, a Nova Hermenêutica afiança que o trabalho de descoberta do sentido da lei é *atribuir* um significado e não mais *buscar* um sentido que já exista. “Afastadas as ilusões positivistas, constata-se a limitação da capacidade de determinar previamente o conteúdo normativo de fins e valores. Toda regra jurídica apresenta um fator de variabilidade, que ‘sempre abriga um coeficiente de insegurança’”.³⁷³

Toda interpretação é, destarte, criativa. Implica inevitavelmente em certa discricionariedade na atividade jurisdicional. Assim já era, ao tempo do Estado Liberal - muito embora a ideologia vigente não aceitasse, e, hoje, muito mais. O fato é que o direito, até então, limitava-se a garantir a auto-regulamentação social, o desenvolvimento espontâneo. A proteção destes direitos tradicionais demandava tão somente que o Estado permanecesse

³⁷¹ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 106.

³⁷² Para Hans Kelsen, é erro supor que a lei apresenta sentido único, isto é, só uma interpretação. Sendo assim, a escolha dentre as várias possibilidades de interpretação é livre, posto que não existem critérios para se determinar qual é a que deve prevalecer. Ao afirmar-se que a sentença é fundada na lei, quer-se dizer que ela está contida dentro da moldura da lei, isto é, ela é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da lei.

³⁷³ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2003, p. 104.

inerte, não os violando. Já com a superveniência do chamado “*Welfare State*”, por sua vez, deu-se hiperatividade legislativa. Estes novos direitos alteraram o papel do juiz quanto ao seu grau de atuação, afinal, “quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado á discricionariedade nas decisões judiciárias”.³⁷⁴ Ainda assim, a nova ordem jurídica, ao contrário, exigia a ação do Estado como um todo - isto é, de todos os seus Poderes - para sua concretização.

E então será difícil para eles [os juizes] não dar a própria contribuição à tentativa do estado de tornar efetivos, tais programas, de não contribuir, assim, para fornecer concreto conteúdo àquelas “finalidades e princípios”: o que eles podem fazer controlando e exigindo o cumprimento do dever do estado de intervir ativamente na esfera social, um dever que, por ser prescrito legislativamente, cabe exatamente aos juizes fazer respeitar [sic].³⁷⁵

Por tudo isto, o magistrado de hoje deve ter conhecimento sobre a cultura, a história, as necessidades de seus jurisdicionados e, ainda mais, ter uma visão crítica a ponto de considerar a lei apenas como um referencial na busca da realização dos anseios sociais, dos valores morais e éticos que regem a vida humana, pois não podem contar sempre com uma legislação ideal, justa, adequada à realidade social da grande massa da população.³⁷⁶

³⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 42.

³⁷⁵ *Id. ibid.*, 1999, p. 42.

³⁷⁶ Calmon de Passos desnuda a presença marcante de *lobbies*, interferindo na produção legislativa brasileira. “Quando dos trabalhos da Constituinte, fui convidado a falar aos integrantes da Comissão responsável pela disciplina a ser dada ao Poder Judiciário. No intervalo para almoço, dirigi-me ao restaurante do Congresso em companhia de ilustre deputado paulista, homem com antiga e relevante militância em partidos de esquerda. No percurso, ele comentou comigo, melancólico: ‘Está vendo, Calmon, você aqui se depara com dezenas de *lobbies*, das forças armadas, do funcionalismo público, das polícias militares, do Ministério Público, do Judiciário, dos banqueiros, dos meios de comunicação e assim por diante. Só um ‘lobby’ se faz ausente nesta oportunidade – o do povo brasileiro’. Comentei com ele, em resposta a sua ponderação: ‘E isso já nos diz para quem vai sobrar’. E realmente sobrou”. PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando o que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 109.

A concretização do acesso à justiça depende de um juiz comprometido com os dramas da vida social, mesmo que a lei os tenha esquecido. A sociedade moderna precisa de magistrados participativos, cuidadosos, próximos daqueles a quem presta seus serviços.³⁷⁷ “Apesar de ter, no passado, se limitado a sancionar os desvios de conduta, o juiz, hoje, exerce um verdadeiro magistério sobre as pessoas mais frágeis”.³⁷⁸ O juiz de hoje deve concentrar seus esforços para criar uma nova ordem, ou “mesmo fundamentar a possibilidade do emprego do atual sistema sob uma nova ótica, que atinjam os anseios essenciais da sociedade, destinatária principal de toda a construção jurídica”.³⁷⁹

O positivismo jurídico resistiu às condições histórico-materiais que lhe deram origem e manteve-se eternizado nas grades curriculares dos cursos de Direito e, notadamente, nas mentes dos antigos magistrados e doutrinadores.³⁸⁰ Como explana Piero Calamandrei, “são necessários muitos anos para perceberem que aquele sistema foi derrubado e que a ilegalidade de então tornou-se a legalidade de hoje”.³⁸¹ Eis o porquê de os tribunais serem, em regra, mais

³⁷⁷ O Poder Judiciário deve sair de seus palácios, cuja magnificência espanta as pessoas mais humildes. Calamandrei observa que não se ouve falar que, nas escolas de arquitetura, sejam realizados exercícios em que se propõe a criação de projetos de palácios de justiça, tal como ocorre com hospitais, escolas e ginásios. CALAMANDREI, *op. cit.*, 1995, p. 336. Todavia, há iniciativas que aproximam o Judiciário da sociedade. No estado do Amapá, em Macapá, instituiu-se o plano *Justiça nas Praças*, em que os serviços jurisdicionais são prestados nas praças públicas, nas manhãs de sábado. Um ônibus, equipado com sala de audiência, presta-se à realização destes atos processuais. Este projeto, além de propiciar a integração do Poder Judiciário com a comunidade, aprimora o conhecimento da população sobre direitos e deveres. Também há a capacitação de conciliadores, dentre acadêmicos de Direito e líderes comunitários, para atuação em querelas a fim de propiciar acordos, promovendo a harmonia nas comunidades atendidas. Através do projeto *Justiça e Comunidade*, que recebeu menção honrosa no I Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conjunto com o Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, Cartórios, Faculdades de Direito, Prefeituras Municipais, Câmaras de Vereadores, empresários e funcionários da justiça, e, ainda, com o apoio da imprensa local, levou serviços às comunidades miseráveis da zona urbana e rural, inclusive as ribeirinhas, efetuando triagem de casos e audiências *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004c, *on line*.

³⁷⁸ GARAPON, *op. cit.*, 1999, p. 49. “O papel de guardião da moral pública cabe, hoje, aos juristas e, mais especificamente, aos juizes, que passaram a representar, claramente, a consciência moral, vida social, política e econômica”. *Id. ibid.* p. 55.

³⁷⁹ PAULA, Alexandre Sturion de. O ensino jurídico e o seu comportamento com o dogmatismo jurídico. **Revista Jurídica Virtual**. v. 6, n. 63, 2004. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03//revista/Rev_67/index.htm>. Acesso em: 26 dez. 2004.

³⁸⁰ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 78.

³⁸¹ CALAMANDREI, *op. cit.*, 1995, p. 223.

tradicionais, avessos aos novos fenômenos. “É como se, de repente, as pessoas habituadas a andar de pés no chão se vissem obrigadas a caminhar de cabeça para baixo”.³⁸²

Esta não é, porém, a única explicação para a manutenção da ideologia conservadora, pois, do contrário, o tempo mais facilmente se encarregaria de convencê-los de que a sociedade precisa de juizes que conheçam não só a lei, mas, igualmente, suas necessidades. Na verdade, é a estratégia política que há por detrás do tradicionalismo que preocupa. É fácil entender que é a doutrina tradicional a mais eficaz para manter o *status quo*, os interesses dominantes do seletivo grupo que detém o poder. Se, por um lado, isto afasta o Judiciário da população, por outro, aproxima-o, cada vez mais, especialmente os tribunais, “do círculo do poder político e econômico, o que explicaria suas tendências conservadoras quando estão em jogo valores fundamentais do sistema”.³⁸³

É neste ponto, então, que a visão legalista, ao isolar o juiz da realidade social em que vive, acaba por criar um elitismo. Os juizes, “amesquinados pelo imaginário de um lugar olímpico, insistem em desprezar o cotidiano do direito”.³⁸⁴ Tanto o é que pesquisas divulgam o quanto os membros do Judiciário são corporativistas.³⁸⁵ Para eles, os principais obstáculos à eficaz prestação jurisdicional pelo Judiciário são fatores externos à magistratura, fora de seu controle ou responsabilidade. A falta de recursos materiais, por exemplo, que diz respeito à

³⁸² *Id. ibid.*, 1995, p. 223. Mauro Cappelletti concorda que os tribunais superiores são menos revolucionários, mais apegados ao formalismo e cita uma passagem de Lord Devlin neste sentido, mas “com certa ponta de exagero: os juizes, como toda outra categoria de homens idosos, que tenham vivido vidas geralmente não aventurosas, tendem a ser tradicionalistas nas suas idéias. Este é um fato natural”. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1999, p. 34.

³⁸³ ROCHA, *op. cit.*, 1995, p. 98.

³⁸⁴ COUTINHO, *op. cit.*, 2003, 42 CD-ROM.

³⁸⁵ O IDESP, Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, desenvolveu uma pesquisa junto aos juizes, em 1994, no qual foram entrevistados aproximadamente 20% dos juizes, em cinco estados (São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás e Pernambuco) e mais 41 magistrados da Justiça Federal, observando-se rigorosa proporcionalidade na distribuição dos mesmos entre as instâncias e entrâncias existentes em cada Estado. Segundo o projeto, a existência de crise no Judiciário foi totalmente admitida por apenas 22,5% e parcialmente por 54,4% dos entrevistados, enquanto 20,5% deles não reconhecem esta situação *apud* SADEK; ARANTES, *op. cit.*, 1994, *on line*. É certo que a pesquisa é antiga, muito anterior à Emenda Constitucional, e neste intervalo multiplicaram-se os grupos internos críticos do sistema e sensíveis à necessidade de mudança, mas serve para ilustrar o quanto o corporativismo do Poder Judiciário provoca uma separação entre o organismo e a realidade.

parcela do orçamento público endereçada ao Poder Judiciário, foi apontada, como o principal problema.³⁸⁶ Em segundo lugar, estava o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais, cuja alteração é da competência do Poder Legislativo. Até o despreparo dos advogados foi anunciado como obstáculo, bem mais grave do que a insuficiência na formação profissional do juiz, questão diretamente relacionada ao Judiciário.³⁸⁷

Outro efeito desse elitismo é uma forte inclinação para minimizar a relevância dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Quando questionados sobre idéias para efetividade do acesso à justiça, os juizes sugeriram informatização dos serviços Judiciários, redução de formalidades processuais, implantação de mais Juizados Especiais, deixando os empreendimentos extrajudiciais, tais como o recurso mais freqüente à conciliação, o reforço da figura do árbitro escolhido pelas partes e a implementação da Justiça de Paz, quase esquecidos.³⁸⁸

³⁸⁶ As despesas gerais do Judiciário correspondem a cerca de 2% das despesas totais da União, 6% dos estados-membros e 3% no conjunto da União com os Estados. Na média nacional, obteve-se um custo estimado de R\$ 1.848 por processo julgado, variando desde um mínimo de R\$ 973, na Paraíba, até um máximo de R\$ 6.839, no Amapá *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*, 2004a, p. 78.

Inobstante ser inquestionável a influência dos recursos materiais na eficácia dos serviços jurisdicionais do juiz, segundo Maria Tereza Sadek, “estudos comparativos internacionais demonstram que incrementos em recursos não provocam iguais ganhos em agilidade e previsibilidade dos serviços prestados”. SADEK, *op. cit.*, 2004. p. 90.

³⁸⁷ A pesquisa do IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, em 1994, mostrou que são empecilhos ao bom funcionamento do Judiciário, segundo a relação entre obstáculos apontados e número percentual de magistrados entrevistados: falta de recursos materiais - 85,6%; excesso de formalidades nos procedimentos - 82,3%; número insuficiente de juizes - 81,1%; número insuficiente de varas - 76,3%; legislação ultrapassada - 67,4%; elevado número de litígios - 66,5%; despreparo dos advogados - 64%; grande número de processos irrelevantes - 59,3%; Juizes sobrecarregados com tarefas que poderiam ser delegadas - 59,1%; instabilidade do quadro legal - 53,2%; insuficiência na formação profissional do juiz - 38,9%; extensão das comarcas - 26,8%; curta permanência dos juizes nas comarcas - 25,3%. SADEK; ARANTES, *op. cit.*, 1994, *on line*.

³⁸⁸ IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, 1994. Eis o resultado da pesquisa do IDESP, segundo a relação entre os fatores indicados como sendo pró-efetivação do acesso à justiça e número percentual de magistrados entrevistados: Informatização dos serviços Judiciários- 93,2%; Redução das formalidades processuais- 90,2%; Juizados especiais de pequenas causas- 83,5%; Simplificação no julgamento dos recursos- 73,9%; Recurso mais freqüente à conciliação prévia extrajudicial entre as partes- 69,1%; Limitação do número de recursos às instâncias superiores por processo- 67,5%; Reforço da figura do árbitro, escolhido pelas partes, nas questões trabalhistas- 36%; Implementação da Justiça Agrária- 26,8%; Implementação da Justiça de Paz- 13,9%; Criação da Justiça Municipal- 8,9. *Id. ibid.*, 1994, *on line*.

Maria Tereza Sadek denuncia que é fruto deste elitismo - além, é claro, da má formação dos bacharéis em Direito - a existência de cargos vagos na magistratura. Segundo a autora, há “uma política deliberada para impedir o crescimento exagerado no número de integrantes da instituição e seus efeitos deletérios sobre o prestígio e as deferências típicos de um grupo pequeno e mais homogêneo”.³⁸⁹ Ainda, para que os jovens magistrados fiquem mais propícios à reverência à cúpula dominante, o vigente sistema de recrutamento dispensa a passagem obrigatória por escolas de formação, privando-os de usufruírem de “um processo formal de socialização *interna corporis*”.³⁹⁰

Deve-se lembrar, destarte, que o magistrado está a serviço da sociedade e não da instituição da qual faz parte. Tem responsabilidades para com a comunidade. Deve manter-se independente, ainda que nisto implique ser contrário ao próprio Poder Judiciário.

Por tudo isto, há muito o que pensar ainda sobre as inter-relações entre o Poder Judiciário e a sociedade, particularmente quando a função de agente responsável pelo sentido concreto do Direito constitui um dos pilares de toda democracia.

CONCLUSÃO

Vedada aos particulares a prerrogativa de “fazer justiça”, o Estado assume esta função. Para desenvolvê-la, garantindo acesso à justiça, necessita, porém, muito mais que propiciar

³⁸⁹ SADEK, *op. cit.*, 2004, p. 89.

³⁹⁰ *Id. ibid.*, 2004, p. 89.

meios jurisdicionais para proteção dos direitos. Garantir acesso à justiça não significa apenas direito de recorrer às vias jurisdicionais do Poder Judiciário, mas conjura fatores de diversas ordens, que lhe antecedem e condicionam.

Quer se considere o acesso à justiça pública ou aos meios extrajudiciais de solução de conflitos, alguns pressupostos são necessários. É mister que o indivíduo tenha conhecimentos de seus direitos, pois de pouca valia seria o aparelhamento da administração da justiça, se a população, por desconhecimentos dos direitos, não reconhece a violação destes, nem se identifica como destinatária de vários benefícios. Além disso, desconhece-se também a organização da administração da justiça, fazendo com que o indivíduo hesite, ainda mais, em recorrer a ela. As pessoas pobres, mesmo conscientes do dano ou a ameaça de dano sofridas, devem transpor outro obstáculo: as custas da justiça. A justiça, tanto pública como privada, é onerosa. Cobram-se taxas, preparos, honorários de advogados, de peritos, de árbitros etc.

A eficiência do Poder Judiciário em distribuir justiça, por seu turno, está condicionada à prestação jurisdicional célere, à execução imediata da decisão proferida, enfim, à efetividade do processo. Não satisfaz ao indivíduo ou à sociedade o simples reconhecimento, ainda que rápido, de seu direito. É preciso que seu conteúdo se realize, que o direito seja aplicado, afinal, ao fazer parte do sistema político do Estado, a função jurisdicional do Poder Judiciário é atividade que tem, por objetivo, alcançar a realização dos valores sociais. Por outro lado, o Judiciário é Poder do Estado e detém instrumentos de autoridade sobre o Executivo e o Legislativo, em razão de sua função política de controle sobre a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. No modelo do Estado Liberal, o Poder Judiciário mantém-se distante das controvérsias políticas e econômicas. O desenvolvimento, porém, das relações comerciais e de produção e o surgimento de novos direitos sociais contribuíram para mudar esta postura. As leis deixaram de ser apenas ordenadoras e passaram a envolver os domínios da vida privada

dos indivíduos. O Judiciário perdeu a distância que mantinha com a sociedade e se expôs às suas pressões, o que o levando a integrar-se mais ativamente no processo social.

A atual concepção de acesso à justiça é produto de um longo processo histórico que acompanhou as transformações da sociedade e do Estado. Inicialmente, ao tempo em que igualdade e liberdade eram direitos formais, o direito de acesso também não poderia deixar de sê-lo. Ter acesso à justiça era ter acesso ao Poder Judiciário e isto era restrito à burguesia, quem podia arcar com as custas da justiça, relegando as camadas pobres da população à sua própria sorte. A passagem do Estado Liberal para o Estado do Bem-estar Social foi responsável por mudanças nesse aspecto: o direito de acesso à justiça passa a ser considerado de importância fundamental entre os novos direitos individuais e coletivos, requisito fundamental de qualquer sistema jurídico. A partir de então, iniciam-se os movimentos sociais e teóricos de sua concretização.

Como primeiros esforços neste sentido (a “primeira onda”), registra-se a implementação de assistência judiciária aos pobres. As reformas surgidas adotaram basicamente dois sistemas-padrão de atuação do Estado: o *judicare* e o *salaried staff lawyers*. No primeiro, os advogados particulares são pagos pelo Estado, o que resolve o obstáculo do pagamento das custas, porém a atividade era voltada para o assessoramento em causas judiciais que versassem sobre direitos individuais, mantendo os cidadãos de baixa renda sem qualquer educação jurídica. Já o sistema do *salaried staff lawyers* presta serviços de esclarecimentos jurídicos, mas não realiza atendimento pessoal ao indivíduo, somente a classes organizadas.

No segundo momento histórico do movimento de acesso à justiça, as atenções são concentradas nos novos direitos difusos e coletivos que permaneciam sem a devida proteção, vez que o processo civil era regulamentado para conduzir demandas que envolviam duas partes litigantes de direitos individuais próprios. Foi, então, expandida a legitimidade ativa

processual para grupos sociais organizados como associações, sindicatos, partidos políticos, e criadas ações específicas para a tutela de direitos difusos e coletivos. Também vários órgãos governamentais, alguns especializados em certos direitos como, por exemplo, meio ambiente, foram criados para representar os interesses difusos, o que, apesar de ajudar na defesa de tais interesses e direitos, ampliou os gastos administrativos do Estado (no Brasil, o Ministério Público tem dominado a representação da coletividade, substituindo a atuação dos grupos sociais organizados).

As primeiras constituições brasileiras não contemplavam o acesso à justiça como um direito de todo cidadão. A atuação do Poder Judiciário era tímida, ora porque não tinha competência, ora porque preferia permanecer distante dos conflitos. Por força da Carta Política de 1824, o Judiciário não monopolizava toda a função jurisdicional estatal. Havia o Conselho de Estado, responsável por apurar reclamações contra atos administrativos. Após a República, o Poder Judiciário não mais estava limitado às demandas de direito privado; até mesmo as decisões do Tribunal de Contas poderiam ser revistas e revogadas pelo Judiciário.

Contagiado pelo pensamento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o Judiciário demarcou seus limites de atuação para não usurpar a competência legítima dos demais Poderes, vedando a si próprio de conhecer de assuntos que fossem considerados puramente políticos, tendo sido as Constituições de 1934 e de 1937 expressas nesta restrição. Apesar de a doutrina e de a jurisprudência tentarem fixar quais eram as questões puramente políticas sobre as quais o Judiciário não teria competência, considerando-se que o Supremo Tribunal tinha a função de declarar inconstitucionalidade de ato do Poder Legislativo e do Poder Executivo, a interferência sobre assuntos políticos tornava-se inevitável, pois ou as controvérsias possuíam, já por si, aspectos políticos, ou, pelo menos, produziriam tais efeitos. Na verdade, como à Corte Suprema competia decidir quais as questões eram políticas e quais

não o eram, poderia, sempre que assim lhe conviesse, esquivar-se de assuntos inapropriados ou inoportunos.

Fortalecendo a garantia de acesso à justiça, já prevista na Constituição de 1946, a Constituição Federal de 1988 prevê outros direitos e garantias. Aumentou-se o alcance da ação popular; os grupos sociais organizados, tais como associações, sindicatos, partidos políticos passaram a ter, ao lado no Ministério Público, legitimidade ativa em ações específicas para a tutela de direitos difusos e coletivos; foi criado o mandado de injunção, embora, o Supremo Tribunal Federal tenha esvaziado sua potencialidade.

O processo civil, desde os anos 90, tem sofrido profundas modificações, a fim de torná-lo instrumento para alcançarem-se resultados práticos, minimizando os efeitos do formalismo processual. Dentre estas mudanças, destacam-se a permissão de citação pelo correio, o fim da liquidação de sentença por cálculo do contador judicial, a condenação à indenização pelo litigante de má-fé, instituição da ação monitória, a dispensa do juiz de proferir despachos de expediente meramente ordinatórios, deixando-os a cargo do serventuário da justiça, a autorização do uso de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, dentre outros. Há, ainda, projetos para novas mudanças, como a permissão de realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, e a prescrição, em determinadas situações.

É, ainda, destacável a atuação dos Juizados Especiais, no sentido de democratizar o acesso à justiça. Vários fatores são responsáveis por isto. Por um lado, sua unidade jurisdicional autônoma apresenta vantagens sobre o processo na justiça comum: além de não se exigir pagamento de custas processuais ou representação por advogado, salvo se a causa for acima de vinte salários mínimos, o procedimento é muito mais simples, caracterizado pela

concentração dos atos processuais, pela oralidade e pela informalidade. Por outro, o Poder Judiciário desenvolveu experiências bastante válidas de concretização do direito de acesso à justiça. Foram criados Juizados Especiais itinerantes, Juizados que funcionam todos os dias da semana, vinte e quatro horas por dia, que atuam com o auxílio de psicólogos, assistentes sociais e terapeutas familiares, dentre outros. Todavia há rejeição *interna corporis*, especialmente por parte dos juizes mais experientes, em trabalhar nos juizados, o que demonstra um certo descaso com o público humilde quem os Juizados Especiais são destinados a atender.

Também a arbitragem funciona como elemento pró-concretização do acesso à justiça, vez que funciona como via alternativa extrajudicial, em que o processo é mais simples, sigiloso e o árbitro pode ser um especialista na matéria discutida. Inobstante estas vantagens sobre a justiça pública, a arbitragem não alcançou uma consolidada popularidade, mesmo com a nova regulamentação que dispensou a homologação judicial e atribuiu eficácia de título executivo extrajudicial ao laudo arbitral. De outro lado, registra-se a atuação das Defensorias Públicas, como parte do organismo estatal de administração da justiça, sendo os órgãos principais na implementação da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas carentes. Criadas para incumbir-se especificamente da orientação jurídica e da defesa dos necessitados, não têm, contudo, realizado, a contento, a inclusão do indivíduo de baixa renda na justiça.

É preciso, no entanto, destacar que o Poder Judiciário tende a funcionar, em razão de suas características institucionais e históricas, em uma órbita própria, “inatingível”, o que permite que alguns juizes distanciem-se da realidade social. É certo que, para o pleno exercício da função jurisdicional, peculiar ao Poder Judiciário, seus membros devem gozar de cabal independência. Para tanto, a Constituição Federal conferiu-lhe autonomia administrativa

e financeira: o Judiciário elabora seu próprio orçamento, fixa livremente despesas, remuneração e subsídios de seus membros, organiza órgãos diretivos, elabora seus regimentos internos, propõe a criação de novas varas judiciárias, concede licença, férias e outros afastamentos a seus membros, enfim, tem total competência para se autogerir. Todavia autonomia e independência não se confundem com isolamento: o Judiciário, como qualquer outro Poder, deve prestar contas de suas funções públicas à comunidade nacional. A irresponsabilidade do magistrado não deve ser o preço a se pagar por sua independência. Sem embargo dos Regimentos Internos, da Lei Orgânica da Magistratura e da Constituição Federal preverem fiscalização e punição contra os atos dos magistrados, o que se verifica é que, exceto quando a mídia agita a sociedade, os juizes atuam livremente sob o manto protetor da toga.

A concentração, no âmbito *interna corporis*, das sanções disciplinares robustece o corpo blindado da magistratura. Por esta razão, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, com funções, dentre outras, de fiscalizar os atos administrativos e o cumprimento das normas disciplinares, composto por nove representantes da magistratura, dois do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Embora ainda não seja o sistema de controle esperado, pois, dentre outros fatores, os representantes da magistratura e da sociedade civil não são escolhidos mediante eleição, pretende-se que a formação híbrida possibilite uma ruptura com a tendência de isolamento.

Ao tempo em que o Judiciário é independente dos demais Poderes, seus órgãos internos dependem, tanto no plano administrativo como jurisdicional, do órgão superior. Há uma hierarquia administrativa e política entre os órgãos da justiça brasileira: os tribunais superiores “comandam” a atividade do juiz inferior, seu recrutamento, punição, sua promoção

na carreira e, ainda, revisando suas decisões jurisdicionais. Desta forma, é comum cultura de conformação de parte de certos juizes que, interessados em promoção na carreira, para atrair simpatia junto aos dirigentes do tribunal ao qual estão subordinados, reproduzem, em suas decisões, as interpretações dominantes da lei naquela cúpula, ainda que pessoalmente discordem delas. A forma de promoção por merecimento, além desta sujeição ideológica, conduz, por vezes, à adulação e ao “carreirismo”. Para minimizar a subjetividade do exame de merecimento, a última Emenda Constitucional n. 45 de “Reforma do Judiciário” exige a verificação do merecimento através de critérios objetivos de laboriosidade e presteza no exercício da jurisdição e pela assiduidade e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

A concretização do acesso à justiça precisa de um magistrado envolvido com a realidade da vida social. Não lhe basta, portanto, sabedoria jurídica. É preciso que conheça a cultura, a história, as necessidades de seus jurisdicionados; que entenda que a lei é apenas um referencial na busca da realização dos anseios sociais, dos valores morais e éticos que conduzem a vida humana. Deve perceber que nem sempre a lei é ideal, justa ou adequada à realidade social da grande massa da população. O juiz dogmático positivista deve ceder lugar ao juiz comprometido com a realidade social em que vive. O conservadorismo garante a intactilidade dos interesses dominantes da elite que detém o poder, a manutenção do *status quo*. Ao tempo em que afasta o Judiciário da população, o elitismo aproxima-o do círculo do poder político e econômico, o que explicaria suas tendências conservadoras quanto ao mandado de injunção, por exemplo.

Por ser um Poder muito coeso, aristocrático, elitista, os membros do Poder Judiciário tendem a ser menos sensíveis à influência pública e, por conseguinte, mais arredios ao debate sobre seus próprios problemas. Pesquisas relevam que, na visão dos juizes, os principais

obstáculos à eficaz prestação jurisdicional pelo Judiciário são fatores externos à magistratura, fora de seu controle ou responsabilidade, tais como a falta de recursos materiais e o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais. Também sugerem, para a concretização do acesso à justiça, informatização dos serviços Judiciários, redução de formalidades processuais, implantação de mais Juizados Especiais, deixando quase sem menção os empreendimentos extrajudiciais de solução de conflitos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. **A jurisdição no Estado de Direito democrático**. Manuscrito original do autor, 2003.

ALENCAR, Francisco; RAMALHO, Lucia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. **História da sociedade brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Efetividade e processo de conhecimento. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

ÂNGELO, Milton. **Direitos humanos**. São Paulo: De Direito, 1998.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (Orgs.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp, 2004.

BANDEIRA, Maria Regina Groba. **Relatório Especial**: reforma do Judiciário – Aspectos relevantes em discussão no congresso. BRASIL. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/RelatoriosEspeciais/312231.pdf>>.

Acesso em: 26 dez. 2004.

BARBALHO, João. **Constituição Federal brasileira, 1891**: comentada. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. Col. História Constitucional brasileira.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. Proteção processual dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In:

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência Judiciária**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 1934. v. 5.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BICUDO, Hélio. **Direitos humanos e ordem constitucional no Brasil**. São Paulo: Ática, 1995.

BISPO, Luiz. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1981.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2002. CD-ROM. Produzido por Núcleo Multimídia. Secretaria de Desenvolvimento de Informatização Gráfica. Secretaria Especial de Editoração e Publicação.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Acervo da Luta contra a Ditadura. **Ato Institucional Número 1**. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/leislacao_2.htm>. Acesso em: 6 jun. 2003.

_____. Acervo da Luta contra a Ditadura. **Ato Institucional Número 2**. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/leislacao_2.htm>. Acesso em: 6 jun. 2003.

_____. Acervo da Luta contra a Ditadura. **Ato Institucional Número 5**. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/leislacao_2.htm>. Acesso em: 6 jun. 2003.

_____. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. **Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais**. Brasília: CJF, 2003. Série Pesquisas do CEJ; 12.

_____. Constituição (1824). **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 1. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 2. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 3. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 4. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 5. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1967) **Constituição da República federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 6. Col. Constituições brasileiras.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF, Senado. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. **Emenda Constitucional Número 1 de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 6a. Col. Constituições brasileiras.

_____. Lei n. 10.173, de 9 de janeiro de 2001. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 10 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jul. 2001 e retificado em 17 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 27 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 28 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 8 maio 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial Brasileiro.

Diário Oficial [da] União, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providências.

Diário Oficial [da] União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal

Federal. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 29 maio 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 set. 1990.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei nº 8.455 de 24 de agosto de 1992. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes à prova pericial. **Diário Oficial [da]**

União, Brasília, 25 ago. 1992 e retificado em 2 set. 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 8.710 de 24 de setembro de 1993. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 27 set. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 8.898 de 29 de junho de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos à liquidação de sentença. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 30 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 8.953 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 6 jan. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitoria. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 jul. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Lei nº 9.139 de 30 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 1 dez. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004

_____. Lei nº 9.245 de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 27 dez. 1995 e retificado em 4 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 13 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03>. Acesso em: 12 nov. 2004.

_____. Ministério da Justiça. **Diagnóstico Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004a.

_____. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004b.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em 26 dez 2004c.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Reforma do Judiciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em 26 dez 2004d.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003: primeiros resultados: Brasil e grandes regiões**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pof/2002/pof2002.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2005.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Educação e condições de vida - taxas de analfabetismo**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminomos/tabela3.shtm>>. Acesso em: 10 maio 2005.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **ONU lança relatório sobre situação da população mundial e IBGE mostra quadro da situação da população brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 10 maio 2005a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj>>. Acesso em: 20 abr 2004.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. [S.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. v. I.

_____. _____. 4. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001. v. II.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direitos fundamentais e Poder Judiciário. In: **DEBATES: A constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, [S.d].

_____. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

_____. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. Col. Biblioteca Básica Brasileira.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo** (cuatro estudios de derecho comparado). México: Editorial Porúa, 1993.

_____. **Juizes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

_____. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARONE, Edgard. **O Estado novo** (1937-1945). 2. ed. São Paulo: Difel, 1976.

CARREIRA ALVIM, J.E.. **Novo agravo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.

CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Col. História Constitucional brasileira.

_____. **A nova Constituição Brasileira**. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

CASTRO, Jose Roberto de. **Manual de assistência judiciária**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **A constituição francesa de 1848**. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/index.htm>>. Acesso em: 22 maio 2003.

_____. Réquiem para uma Constituição. In: FIOCCA, Demien; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

CORREA, Oscar Dias. **A crise da constituição, a constituinte e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

COSTA JR., Paulo Jose da. As garantias do cidadão brasileiro no campo penal. In:
TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

COSTA, Emilia Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. 2. ed. São Paulo: Ciências Humanas Ltda, 1979.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Neoliberalismo e direito: repercussões no ensino jurídico. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. Acesso à justiça: contribuição à reflexão sobre a reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, José Ernane *et al.* (Org.). **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e riscos**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. O culto da deontologia pelo juiz. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

DUARTE, José. **A Constituição brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: [S.n.], 1947. v. 3.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

FAGUNDES, Eduardo Seabra; SANTOS, Wanderley Guilherme; WEFFORT, Francisco. A transição para a democracia. In: VIANNA, Luiz Werneck (Apres.); HOUAISS, Antonio (Coord.). **Conjuntura nacional**. Petrópolis: Vozes LTDA, 1979.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. v. 1.

_____. _____. 11. ed. São Paulo: Globo, 1995. v. 2.

FARIA, José Eduardo; LOPES, José Reinaldo de Lima. Pela democratização do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo. As metamorfoses do direito na reestruturação do capitalismo. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. O modelo liberal de direito e Estado. In: _____. (Coord.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

_____. Ordem legal x mudança social: crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: _____. (Coord.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FARIAS, José Fernando de Castro. Cidadania, trabalho e reconstrução do direito. **Juris Sintese Millennium**. CD-ROM n. 42, jul. 2003. Produzido por Juris Síntese.

FEIJÓ, Diogo Antônio. **Relatório do Ministro da Justiça**. [S.l.]: 34, [S.d.]. Col. Fundadores do Brasil.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1979.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Acesso à justiça: uma visão sócio-econômica. **Juris Sintese Millennium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Desenvolvimento da civilização material no Brasil**. 2. ed. [S.l.]: Conselho Federal da Cultura, 1971.

GAMA, Hélio Zaguetho. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas.** Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado.** Salamanca: Alianza Editorial, 1999.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A segunda fase da reforma do CPC - lei n. 10.444/02. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno.** Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação monitória III. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. **As garantias constitucionais do direito de ação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo de direito.** 33. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. I.

_____. _____. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. II.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James TOCQUEVILLE; JAY, John. **O federalista**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Col. Os Pensadores.

HESPANHA, António Manuel Botelho (Org.). **Justiça e litigiosidade**: história e perspectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In:

PINHEIRO, José Ernane *et al.* (Org.). **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

_____. **Como aplicar o direito** (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológica-política). 2. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forenses, 1986.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira**. 6. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1985. v. 2 – Administração, economia, sociedade. t. I - A época Colonial.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1985. v. 1 – O processo de emancipação. t. II - O Brasil monárquico.

JACQUES, Paulino. Aspectos do Poder Judiciário americano e brasileiro. In: NEQUETE, Lenine (Coord.). **O Poder Judiciário e a constituição**. Porto Alegre: 1977.

LASKI, Harold J. **El Estado Moderno**. Sus instituciones políticas y económicas. Barcelona: Librería Bosch, 1932.

LEAL, Aureliano. **Historia constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. Col. História Constitucional brasileira.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo, no Brasil. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Col. História Constitucional brasileira.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. A via judicial de solução de conflitos e a crise da jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**. 5v, n. 50, jul. 2003. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03//revista/Rev_67/index.htm>. Acesso em: 26 dez. 2004.

_____. Os movimentos de acesso à justiça nos diferentes períodos históricos. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

LIMA JÚNIOR, José Natan Bezerra. **A arbitragem em face da decadência do Poder Judiciário**, Fortaleza: Premius, Livro Técnico, 2002.

LOPES, Carlos. Acesso à justiça: desafios para a consolidação da democracia no Brasil.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**.

Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do Poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

MACHADO HORTA, Raul. Constituição e direitos individuais. **Revista de Informação Legislativa** 20, n.79, jul. set., 1983.

MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. O Judiciário dispendo dos avanços da informática. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARCATO, Antonio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

MARTINEZ, Paulo. **Poder e cidadania**. São Paulo: Papyrus, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1948. v. III.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos direitos difusos em juízo: meio ambiente consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 15. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 15. ed. atual. por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Agenor Bandeira de. **Brasil - 150 anos de independência**. Rio de Janeiro: Divulbrás Livros Ltda, [S.d.].

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV – Direitos Fundamentais.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição da Republica dos E. U. do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, [S.d.]. t. 1.

_____. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 1.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. IV.

_____. _____. Rio de Janeiro: Henrique Cohen Editor, [S.d.]. v. 2.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
v. V.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Col. Os Pensadores.

MOORHEAD, Richard & PLEASENCE, Pascon. **Access to justice after universalism**. In:
Journal of Law and Society. v. 30, n. 1, mar., 2003. Disponível em: <<http://www.blackwell-synergy.com/servlet/useragent>>. Acesso em: 22 out. 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
Col. Temas Jurídicos 3.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Crise(s) da jurisdição e acesso à justiça. In: SALES, Lilia
Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo
– Fortaleza: ABC, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. rev.
atual. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998. v. V.

_____. Estrutura da sentença arbitral. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-
ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso
tempo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São
Paulo: Saraiva, 1993.

_____. O novo Código Civil e o direito processual. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 21. ed. rev. atual. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. Reformas processuais. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NALINI, Jose Renato. **O juiz e o acesso à Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 21. Col. Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 7. ed. [S.l.]: Forense, 1967.

_____. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. v. VII.

PALACIN, Luis. **Sociedade colonial (1549-1599)**. Goiânia: UFG, 1981.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando o que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULA, Alexandre Sturion de. O ensino jurídico e o seu comportamento com o dogmatismo jurídico. **Revista Jurídica Virtual**. v. 6, n. 63, 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03//revista/Rev_63/Artigos/Art_Alexandre.htm#1#>.

Acesso em: 26 dez. 2004.

PINHEIRO, Armando Castelar. A reforma do Judiciário: uma análise econômica. In:

PEREIRA, Luis Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; LOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: UNESP, 1999.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia**. 7. ed. [S.l.]: Brasiliense, [S.d.].

_____. **História econômica do Brasil**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1974.

RAMOS, Glauco Gumerato. Realidade e perspectiva da assistência jurídica aos necessitados no Brasil. In: LAGUARDIA, Jorge Mário Garcia *et al.* **Cadernos Adenauer 3: Acesso à justiça e cidadania**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio 2000.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena. **Fim de século e justiça**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26 dez. 2004.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Instituições Arbitrais. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC, 2003.

_____. Lei da arbitragem: reflexões críticas. **Revista Cearense Independente do Ministério Público**. Fortaleza: ABC, 1999

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

RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (Org.).

Direito e justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP.** Dossiê Judiciário, n. 21, mar. maio, 1994. Disponível em:

<<http://www.usp.br/revistausp/n21/fsadektexto.html>>. Acesso em: 7 jul. 2003.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados.** v. 18, 2004.

Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=s0103-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso)

[40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 22 out. 2004.

_____. O Poder Judiciário na reforma do Estado. In: PEREIRA, Luis Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; LOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação.** São Paulo: UNESP, 1999.

SAES, Décio. **Estado e democracia: ensaios teóricos.** 2. ed. Campinas: UNICAMP Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A judicialização da política.**

Disponível em: <<http://www.ces.fe.uc.pt/opiniaio/bss/078.php>>. Acesso em: 1 fev. 2004.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário.** São Paulo: Ática, 1989.

SARASATE, Paulo. **A Constituição brasileira ao alcance de todos.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SEGURADO, Milton Duarte. **O Direito no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973.

SIDOU, J. M. Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, José Néri da. Dimensões da independência do Poder Judiciário. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

SOLA, Lourdes. Reformas do Estado para qual democracia? O lugar da política. In:

PEREIRA, Luis Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: UNESP, 1999.

TATE, C. Neal. Why the expansion of Judicial Power? In: TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of Judicial Power**. VALLINDER, Torbjörn. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *et al.*. Juizados Especiais I - juizados especiais de causa cíveis e criminais. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. A imprensa e o Judiciário. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. A nova etapa da reforma processual. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003a. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. O aprimoramento do processo civil como garantia de cidadania In: _____. (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **O juiz**: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. A reforma do Código de Processo Civil brasileiro. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003a. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

_____. O juiz e a revelação do direito in concreto. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Col. Os Pensadores.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. Série Prometeu. Edições Humanidades.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, Jose Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e processo – regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

VARELA, Alfredo. **Direito constitucional brasileiro**: reforma das instituições nacionais. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. Col. História Constitucional brasileira.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. Col. Biblioteca básica brasileira.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In. VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

WALD, Arnaldo. A arbitragem e os contratos administrativos. **Juris Sintese Millenium**, jul. ago. 2003. 42 CD-ROM. Produzido por Juris Sintese.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional**; princípio da afastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e o mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial – O Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ÍNDICE ONOMÁSTICO.

- ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes, 17, 23, 28, 29, 31, 33-36, 54, 55, 126, 137, 139, 140
- ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia, 19, 24, 82, 84
- ARANTES, Rogério Bastos, 26, 27, 29, 34, 35, 38
- BANDEIRA, Maria Regina Groba, 134-136
- BARBALHO, João, 27
- BARBI, Celso Agrícola, 100, 101
- BARBOSA, Ruy Pereira, 53, 91
- BARBOSA, Ruy, 72, 73, 75, 76, 80, 94
- BARROSO, Luís Roberto, 101, 102
- BASTOS, Celso Ribeiro, 83
- BONAVIDES, Paulo, 81, 138
- BONAVIDES; AMARAL, 64
- BUENO, José Antonio Pimenta, 67, 68
- CALAMANDREI, Piero, 132, 137, 138, 141, 142
- CAMPILONGO, Celso Fernandes, 29, 30, 35, 37
- CANOTILHO, J. J. Gomes, 23, 28, 80, 82
- CAPPELLETTI, Mauro, 17, 40, 43, 53-56, 126-128, 140-142
- CAPPELLETTI; GARTH, 20, 22, 23, 43, 45-48, 51, 52, 112
- CASTRO, Araújo, 66, 86, 87, 90
- CESAR, Alexandre, 22
- CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 50-52

COMPARATO, Fábio Konder, 31, 32

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 143

CUNHA, Sérgio Sérvulo, 57

DELGADO, José Augusto, 83

DUARTE, José, 93

EISENBERG, José, 96

FAGUNDES; SANTOS; WEFFORT, 78

FEIJÓ, Diogo Antônio, 69

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 87

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa, 20

GARAPON, Antoine, 27, 141

GOYARD-FABRE, Simone, 30

GRINOVER, Ada Pellegrini, 108

GUIMARÃES, Mário 139

HABERMAS, Jürgen, 25, 42

HESPANHA, António Manuel Botelho, 130

HAMILTON; Alexander, 125

HERKENHOFF, João Baptista, 38, 55, 134-136

LEAL, Victor Nunes, 59, 62, 65, 66

LESSA, Pedro, 26, 29, 41, 67, 70-72, 74-76

LOPES, Carlos, 123

LOPES, José Reinaldo de Lima, 20

MACHADO HORTA, Raul, 15

MADALENA; OLIVEIRA, 110

MARCATO, Antonio Carlos, 36, 37

MAXIMILIANO, Carlos, 86,88

MEIRELLES, Hely Lopes, 97,102

- MENDES, Gilmar Ferreira, 32
- MIRANDA, Jorge, 15, 16, 19, 81
- MIRANDA, Pontes de, 73, 74, 76, 77, 80, 86, 87, 92, 93
- MONTESQUIEU, 27
- MOORHEAD; PLEASENCE, 19
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, 25, 53, 106, 108
- NALINI, Jose Renato, 22
- NERY JUNIOR, Nelson, 83
- NUNES, Castro, 26, 29, 41, 89
- PACHECO, Cláudio, 71, 77
- PALACIN, Luis, 60, 61
- PASSOS, José Joaquim Calmon de, 141
- PAULA, Alexandre Sturion de, 142
- PRADO JUNIOR, Caio, 58
- RAMOS, Glauco Gumerato, 18, 41, 120
- REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena, 22
- RENAULT, Sérgio Rabelo, 120, 129
- ROCHA, José de Albuquerque, 29, 40-43, 80-83, 102, 117-119, 125-127, 129, 131, 132, 137-139, 142
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei, 17
- RUIVO, Fernando, 28
- SADEK; ARANTES, 18, 124, 130, 138, 143
- SADEK, Maria Tereza, 22, 26, 33, 85, 117, 124, 130, 138, 143, 144
- SANTOS, Boaventura de Sousa, 15, 19, 20, 22, 26, 33, 37, 41, 43, 46, 47, 50
- SEGURADO, Milton Duarte, 61, 63
- SIDOU, J. M. Othon, 89
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, 21, 27, 33, 104, 108, 109, 125, 133, 135, 136
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, 36, 37, 95, 103, 117, 118

TOCQUEVILLE, Alexis de, 32

TUCCI; TUCCI, 17, 81, 119

VIANA, Oliveira, 94

VIANNA; BURGOS, 42, 48, 50, 95-97, 100

WAMBIER; WAMBIER, 103, 109

WATANABE, Kazuo, 79

WEHLING; WEHLING, 58-62

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, 38

ZIPPELIUS, Reinhold, 32

ÍNDICE REMISSIVO

Ação civil pública, 49, 50, 95-98

Ação popular, 49, 82, 95, 97

Advogado, 22, 24, 44-47, 51, 57, 59, 69, 91, 92, 106, 107, 109, 110, 113, 117, 121, 129, 133, 143

Alemanha, 32, 44, 45, 49, 55, 94, 115, 129, 133, 136

Ampla defesa, 87, 100

Argentina, 72, 126

Assistência jurídica, 18, 44-47, 57, 88, 90, 91, 100, 119-122

Associação dos Magistrados Brasileiros, 114, 135

Austrália, 47

Áustria, 45, 49

Brasil

 Império, 66, 69, 85, 117

 República, 68, 72, 97

Canadá, 46, 117, 126, 129

Casa de Suplicação, 61-64

Citação, 48, 52, 68, 104, 105, 107, 111

Código Comercial, 117

Coisa julgada, 48

Concurso público, 133, 134

Conselho de Estado, 66, 68, 71

Conselho Nacional de Justiça, 128-130

Consolidação das Leis do Trabalho, 92

Contencioso administrativo, 67, 68, 70, 71

Custas processuais, 23, 41, 53, 57, 62, 83, 91, 97, 123

Devido processo legal, 100

Direito de petição, 85, 86

Direito livre, 55

Direito material (v. direito substantivo), 51, 55, 96, 123

Direito natural, 40

Direitos sociais, 15, 20, 25, 27, 34, 43, 45-47, 94, 95

Dogmatismo, 38, 41, 54, 55, 124, 139

Economia, 29, 40, 42, 44, 86, 95, 97, 130, 132

Educação, 20, 21, 23, 34, 43, 46, 65, 103, 123

Elitismo, 28, 124, 138, 143, 144

Escola Nacional da Magistratura, 103, 135

Escola Pandectista, 55

Espanha, 53, 94, 97, 129

Estado

- de Direito, 27, 31, 33, 34, 38, 40, 94, 125, 131, 132
- liberal, 17, 29, 30, 35, 42, 139, 140
- social, 17, 38, 42, 43, 102, 140

Estados Unidos da América, 18, 21, 22, 29, 45, 49, 70, 72, 126, 129, 136

Exegese, 38, 55, 139

Faculdades (v. universidades)

Fazenda Pública, 66

Formalismo processual, 22, 38, 52, 55, 110, 116, 123, 142, 146, 149

França, 18, 21, 27, 45, 49, 53, 94, 129, 133, 136

Habeas corpus, 76, 78, 82, 88, 93, 100, 101, 102

Habeas data, 100, 101, 150

Holanda, 45, 47

Igualdade, 15, 17, 85, 103, 119, 121

Independência, 30, 35-37, 64, 66, 94, 125-127, 134, 137

Inglaterra, 18, 22, 44, 45, 47, 49, 53, 55, 64, 70

Itália, 18, 24, 27, 44, 49, 97, 127, 129, 133, 134, 136

Judicare, 45, 46

judicial control, 31, 72, 73

Juiz de paz, 65

Juridicização, 35, 60

Jurisdição, 29, 30, 33, 55, 60, 61, 63, 67, 70, 76, 82-85, 109, 112, 127, 136, 137

Jurisprudência de interesse, 55

Justiça desportiva, 82

Liberdade, 15-17, 22, 27, 30-32, 38, 54, 80, 86, 100-102, 125, 127

Mandado de segurança, 79, 82, 88-91, 95, 98, 101, 108

Mandado de injunção, 100-102

México, 89

Ministério Público, 48-50, 57, 60, 95, 97, 98, 107, 120, 121, 124, 129, 141

Morosidade, 106, 115, 123

Ordem dos Advogados do Brasil, 21, 109, 120, 121, 133, 141

Paraguai, 53

Poder

Executivo, 27-31, 66, 67, 70-76, 83, 86, 107, 108, 127, 131, 139

Legislativo, 27, 28, 31, 32, 35, 55, 72, 74-76, 83, 86, 126, 127, 139, 143,

Portugal, 53, 60-64, 94, 129, 133

Positivismo 54, 142

Salaried staff lawyers, 45, 46

Sucumbência, 47, 97

Suécia, 46, 47, 49

Superior Tribunal de Justiça, 64, 101, 131, 135

Superior Tribunal Militar, 131

Supremo Tribunal Federal, 69, 71, 72, 83, 89, 101, 102, 115, 131

Tribunal

de Contas, 70, 71, 83

de Exceção, 100

Relação, 58, 61

de Segurança, 86

Regional Eleitoral, 121

Regional Federal, 131

Regional do Trabalho, 113

Universidades, 20, 21, 61, 133, 135, 141

Venezuela, 53, 94

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)