

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER

KARYNA BATISTA SPOSATO

SERGIO PEREIRA BRAGA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: João Paulo Kulczynski Forster; Karyna Batista Sposato; Sergio Pereira Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-578-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Com enorme satisfação apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “Acesso à Justiça I” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador /BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, por meio do seu Programa de Pós-Graduação em Direito com o tema “DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL” realizado entre os dias 13 a 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito da UFBA em Salvador.

A presente publicação reúne o conjunto de artigos apresentados e discutidos no referido Grupo de Trabalho, abordando temas diversos e atuais atinentes ao “Acesso à Justiça”. Para fins de apresentação e discussão dos trabalhos, foi proposta pelos coordenadores do GT, uma sub-divisão temática que correspondeu a artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, nos seguintes enfoques: Mediação e mecanismos alternativos de resolução de conflitos; Acesso à Justiça de Grupos vulneráveis e minoritários; Questões ambientais e outros trabalhos diversos.

A mesma subdivisão foi adotada para a presente coletânea, oportunizando uma leitura crítica e contextualizada dos trabalhos, e mais que isso, a identificação de linhas comuns de pesquisa e investigação por parte dos pesquisadores e programas de pós-graduação em Direito que se fizeram presentes.

Assim, em matéria de Mediação e Mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o trabalho intitulado “A Arbitragem e o precedente arbitral e judicial – uma análise comparativa entre Brasil e EUA” inaugura a temática trazendo ponderações acerca da presença das soluções alternativas de conflito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e da arbitragem como mecanismo capaz de escapar da lógica dos precedentes. Já o trabalho “A (in)efetividade do direito fundamental de acesso à justiça ao excesso de judicialização: a mediação como instrumento garantidor de acesso a direitos” problematizou a cultura do litígio presente na realidade brasileira e as dificuldades de realização da mediação extrajudicial por todos os cartórios, assim como as dificuldades de diferenciação entre conciliação e mediação, a partir de uma pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro. Outro trabalho, “Resolução de conflitos: do jeito à solução” também abordou a dimensão distorcida do constitucionalismo brasileiro tendente a uma cultura jurídica demandista e burocratizada que inibe a real solução dos conflitos e o acesso à Justiça.

De igual dimensão crítica, e adotando a perspectiva comparada, o trabalho “A mediação no contencioso administrativo espanhol” apontou o Estado como principal litigante e o hiato entre a previsão normativa e a prática das instituições, levando à descrença por parte da cidadania, sugerindo por fim, a via da mediação administrativa como importante via de promoção do acesso à justiça. Ainda no que concerne às dificuldades de acesso ao Sistema de justiça, o trabalho intitulado “Reforma do Sistema de Justiça numa perspectiva de direitos humanos: proposições a partir de estudo de casos” demonstra, utilizando-se de estudo empírico, que em se tratando de casos de direitos humanos, muitas vezes o Poder Judiciário e o Ministério Público apresentam atuações pessoalizadas ou indiferentes.

O trabalho “Acesso à Justiça por meio da atermção nos juizados especiais cíveis estaduais”, encerrou o primeiro bloco, indicando aspectos relativos ao funcionamento dos juizados especiais cíveis e a capacitação dos técnicos envolvidos na caracterização dos conflitos.

O segundo conjunto de trabalhos, versando sobre grupos vulneráveis e/ou minoritários foi iniciado pelo trabalho “Dificuldades enfrentadas pelo índios Xoleng Laklãnõ para o acesso à justiça na Comarca de Ibirama.” O estudo se baseou em dados coletados na comarca mencionada, examinando desde a dificuldade geográfica de acesso até questões de ordem técnica, como o acesso a advogados. Seguiu-se o trabalho intitulado “Direito de acesso à justiça dos refugiados: um estudo sob a perspectiva da nova lei migratória” ao abordar o problema de migrantes indocumentados e sem acesso à justiça, tema de enorme atualidade. Em seguida, o trabalho “A crise do Estado quase-moderno e desafios na efetivação do acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade” evidenciou a vulnerabilidade dos réus, instalada por dentro do próprio processo penal.

Na seqüência, o trabalho “O acesso à justiça e adequação procedimental aplicadas aos direitos humanos – exame do Habeas Corpus coletivo nº143.641/SP”, tendo como premissa a adaptabilidade procedimental de um novo modelo de processo civil constitucionalizado, colocou em relevo a utilização de remédio constitucional como instrumento de salvaguarda da liberdade e portanto apto a realizar o direito material em detrimento de formalismos processuais em benefício de mulheres encarceradas grávidas ou lactantes.

O trabalho “Da crise de representação à crise de jurisdição e seus reflexos ao acesso à justiça” discutiu os limites do presidencialismo de coalisção e seu impacto na jurisdição e na efetivação do acesso à justiça. Outro trabalho, intitulado “Da Sesmaria ao entrave burocrático à concessão da propriedade plena”, utilizando-se de pesquisa empírica etnográfica aplicada ao Direito apontou criticamente os problemas existentes no registro imobiliário decorrentes e

sua interferência no reconhecimento do direito à propriedade. Encerrou o segundo bloco o trabalho intitulado “Cooperador da atividade judicial: os negócios jurídicos processuais”, examinando a possibilidade de realização da ‘contratualização’ do processo e quais seriam seus limites.

O terceiro subgrupo, relacionado aos temas ambientais, esteve representado por dois trabalhos. O primeiro, “Acesso à justiça pela via do processo coletivo ambiental: uma abordagem acerca do (des)compasso entre a estrutura normativa brasileira e o ideal democrático participativo” abordou a necessidade e importância de audiências públicas no âmbito das ações ambientais. E o segundo trabalho, “Acesso à justiça, ação civil pública e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: defesa do meio ambiente a partir da lei nº 11.448/2007” procurou discutir os resultados em matéria ambiental da lei que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados da Ação civil, a partir de um projeto de pesquisa de doutorado.

O último trabalho, intitulado “Acesso à justiça e o direito humano à internet: convergências e possibilidades numa sociedade em rede” abordou tema inovador em torno da Emenda ao artigo 6º da CF/88 e a percepção do direito à internet como um direito humano.

Como se observa, os textos ora reunidos traduzem a riqueza das discussões oportunizadas pelo Encontro e oferecem um panorama de temas atuais sobre o Acesso à justiça e sua efetivação para todos os pesquisadores que desse tema se ocupam.

Agradecemos a todos que contribuíram para este resultado, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Desejamos uma prazerosa leitura!

Salvador, junho de 2018.

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster – UniRitter

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga – UNINOVE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CRISE DO ESTADO QUASE-MODERNO E DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS EM CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE

THE CRISIS OF THE ALMOST MODERN STATE AND CHALLENGES IN THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE FOR PEOPLE IN VULNERABILITY CONDITIONS

Matheus Felipe De Castro ¹
Frederico Ribeiro de Freitas Mendes ²

Resumo

O presente artigo, estruturado através do método dedutivo com enfoque histórico, busca analisar a elasticidade do conceito de Justiça e sua correlação com o acesso à Jurisdição. Utilizando-se da crise do Estado na modernidade como referencial teórico, analisa o acesso à Jurisdição para as pessoas em condições de vulnerabilidade frente a compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e suas promessas (não) cumpridas. A ideia subjacente ao texto é demonstrar que parcela significativa da população ainda não possui de fato acesso à Justiça dentro do contexto das tensões existentes entre controle-emancipação na quase-modernidade brasileira.

Palavras-chave: Justiça, Acesso à jurisdição, Crise do estado, Modernidade, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The present article, structured through the deductive method with historical focus, aims to analyze the elasticity of the concept of Justice and its correlation with the access to the jurisdiction. Using the crisis of the State in modernity as theoretical reference, it analyzes the access to the jurisdiction for people in conditions of vulnerability to the international commitments assumed by the Brazilian State and its promises (not) fulfilled. The idea underlying the text is to demonstrate that a significant part of the population does not have access to Justice within the context of the tensions between control-emancipation in Brazilian near-modernity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Access to jurisdiction, Crisis of the state, Modernity, Vulnerability

¹ Pós-doutorado em Direito pela UNB; Doutor em Direito pela UFSC; professor colaborador do Mestrado Profissional em Direito da UFSC; professor titular da Pós-graduação em Direito da UNOESC; Advogado. E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGPD-UFSC); professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC); Analista Jurídico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). E-mail: fredericorf@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar alguns aspectos da crise do Estado moderno e seus reflexos no acesso à Justiça. Por meio da construção do conceito do Estado quase-moderno brasileiro, visa a apontar problemas e soluções, ainda que não ideais, sobre o acesso à Justiça para as pessoas em condições de vulnerabilidade.

É sabido que o acesso à Justiça é tema de intensos debates, especialmente quando relacionado à realidade brasileira que, por diversas razões, não garante de forma adequada o seu ingresso (e manutenção) para pessoas em situação de vulnerabilidade.

Dessa forma, busca demonstrar que em razão da crise e relativização do Estado, aliada a quase-modernidade brasileira, o acesso à Justiça no Brasil para as pessoas em condição de vulnerabilidade possui contornos peculiares a serem enfrentados.

Para a elaboração da pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, cujo referencial teórico escolhido remete à crise do Estado moderno, sendo estruturado em 7 (sete) seções: a primeira, a introdução; a segunda apresenta o conceito de Estado moderno e quase-moderno; a terceira aborda os diversos conceitos de Justiça e sua correlação com o acesso à Jurisdição; a quarta trata do descompasso entre o Estado e a garantia do acesso à Jurisdição; a quinta busca apontar alguns aspectos sobre o Estado quase-moderno brasileiro e suas promessas (não)cumpridas para garantir acesso à Justiça para as pessoas em condições de vulnerabilidade; as sexta e sétimas seções, referem-se, respectivamente, à conclusão e às referências bibliográficas.

2 O ESTADO MODERNO

O Estado, como instituição, no sentido que lhe foi atribuído contemporaneamente, surgiu no século XVI, inaugurando a era da Modernidade ao romper com o Sistema Feudal que predominava especialmente na Europa Ocidental. Buscava a superação de dogmas para o desenvolvimento da ciência e da razão, onde predominava o “eu pensante” como ser capaz de construir livremente um projeto racional de futuro. Segundo Santos (1995) o projeto (burguês) da Modernidade foi historicamente fundado na dicotomia e na busca pelo equilíbrio entre controle e emancipação, que se encontravam em choque, representados pelos pilares regulatórios (Estado, mercado e a comunidade) e dos fundamentos da libertação

(racionalidades estético-expressiva: artes e literatura; cognitiva-instrumental: ciência e técnica; moral-prática da ética).

Dentre os pilares da Modernidade, o Estado surge como ente político detentor do monopólio de coerção e como ponto de equilíbrio que se adapta aos desafios históricos da sociedade por meio de escolhas políticas. Por exercer função de destaque na dicotomia controle-emancipação, o processo de formação do Estado é fundado nas tensões provocadas pelas desigualdades sociais.

O ponto central, respeitadas suas profundas variações interpretativas, desde Hobbes até o pensamento materialista dialético de Marx, gira em torno da existência do Estado como instituição política estruturada, organizada historicamente e capaz de limitar - ainda que por diversos meios e com diferentes finalidades - os embates sociais provocados pela dualidade entre libertação e controle.

Dessa forma - e partindo do pressuposto que o Estado falhou (ou pelo menos vem falhando) na consecução das promessas não cumpridas pelo Estado moderno, o papel por ele desempenhado passou a ser questionado, especialmente porque vive em constante contradição. Pressionado e influenciado por fatores econômicos, sociais, tecnológicos, políticos, dentre outros, o Estado se vê atualmente em uma posição de relativização, ainda que em graus variados.

Inserida nesse contexto, a corrente Pós-moderna, em breves linhas, descreve o Estado como uma realidade que nunca se prestou a seus fins, elevando a discussão sobre os avanços da modernidade, refletindo mais uma narrativa imposta para moldar e impor interesses dentro do antagonismo social, onde fracassou no passado e provoca incertezas quanto ao futuro, servindo apenas para a manutenção do jogo de poder e a sua perpetuação no tempo.

Contudo, a referida corrente de pensamento, em que pese a relevante narrativa, nega a existência do Estado como instituição sem propor factualmente um novo modelo. A crise do projeto da Modernidade, seus fracassos e os novos desafios não significam por si só que não houve nenhum avanço, nenhuma conquista, que nada foi feito.

Não se pode negar que o Estado na Modernidade não é mais considerado como fonte exclusiva de autoridade e ainda restou enfraquecido pelo fenômeno da globalização, mas nem por isso deixou de existir como instituição concreta, porquanto, na prática, nenhum outro modelo se mostrou, até o presente momento, capaz de substituí-lo integralmente. É, pois, uma

realidade histórico-social. São estruturas políticas fundamentais para a criação e manutenção do sistema econômico imposto e garante a coesão social por meio da regulamentação, com o monopólio do poder em sentido estritamente jurídico, pelo quê, ainda concentra a competência para dirimir conflitos individuais e coletivos (POULANTZAS, 1977, p. 42).

Por isso e de forma abreviada, acredita-se que o emprego da terminologia Estado “Pós-moderno” não é a opção mais adequada para os fins aqui propostos. As expressões “Estado-moderno”, ainda que com ressalvas, e “quase-moderno” (especialmente em relação ao Brasil) representam, como será visto, suficientemente o fenômeno do Estado em constante crise, e, por isso, optou-se por evitar o emprego da expressão “Pós-moderno”.

Oportuno esclarecer também que o Estado moderno é essencialmente uma realidade burguesa. Castro (2016, p. 83-84), relembra que a forma de organização do Estado burguês (burocratismo) com a criação do princípio da igualdade (moderna) permite aos membros das classes administradas participar do aparelho estatal em postos burocráticos ou de representação, transformando as tensões sociais, antes francamente abertas, para o interior da estrutura do Estado e facilitando a dominação indireta e sem violência.¹

À vista disso, o presente artigo pretende analisar, por meio do método dedutivo com enfoque histórico, sem esgotar os intensos debates sobre o assunto ou elaborar soluções ideais, a relação existente Estado, alguns aspectos pontuais da Modernidade e o acesso à Justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade, averiguando dificuldades enfrentadas pelo Estado quase-moderno brasileiro como principal facilitador e, na maioria das vezes, como detentor legítimo e exclusivo do monopólio da Jurisdição.

3 JUSTIÇA E ACESSO À JURISDIÇÃO

A palavra “Justiça” como objeto de pesquisa é significativamente tormentosa para os estudiosos do Direito até os dias atuais. Na antiguidade, Sócrates relacionou Justiça a virtudes associadas ao papel que cada homem deveria desempenhar de acordo com as aptidões individualmente consideradas e voltadas para a promoção da polis (PLATÃO, 2002, p. 8-9).

¹ O parágrafo citado, como será visto, possui relação direta com o discurso do Estado e a manipulação dos administrados quanto à implementação do acesso à Justiça para as pessoas em condições de vulnerabilidade. A realidade brasileira, a julgar por expressiva parcela da população viver em condições abaixo ou próxima da linha de pobreza e o sério problema histórico da educação em todos os níveis, permitem que o acesso à Justiça não se mostre interessante, aos menos em certo momento e para parcela da população que utiliza o Estado para outros fins, justificando que existem outros direitos “mais importantes” a serem implementados em razão da insuficiência de recursos financeiros.

Aristóteles, por sua vez, acreditava que a Justiça deveria reger as relações do homem com a cidade (universal) e entre os próprios cidadãos (particular); justo é aquele que cumpre a lei e respeita a igualdade (AMORIM, 2011, p. 73-74).

Em Roma, Cícero (2002, p. 6) deu novos contornos ao senso de Justiça quanto aos deveres que cada homem possui, afastando-a, até certo ponto, das virtudes pré-estabelecidas pelos gregos, superando o pressuposto de sua indivisibilidade. Assim, as virtudes poderiam existir independentemente de outra e eram divididas em sabedoria, coragem, temperança e Justiça. Para ele, a Justiça, *lato sensu*, deveria se afastar dos interesses individuais e promover o bem comum social. Cada homem deve cumprir com suas obrigações que lhe são devidas por natureza, retirando do senso de Justiça o utilitarismo (egoísmo) e arbitragem individual.

Na Idade Média, São Tomás de Aquino, influenciado especialmente por Aristóteles, em sua Suma Teleológica, desenvolveu três ordens de leis: eterna, natural e humana. Del Vecchio (2010, p. 44-45) explica que houve o rompimento com a tradição de constituir o Estado como “o fim do homem” e elevou o papel da Igreja como representante de Deus na terra, de modo que nenhuma lei poderia ser considerada justa se não respeitasse os postulados divinos, leia-se, a doutrina cristã.

A matriz Utilitarista - igualmente estruturada a partir de Aristóteles -, tendo como principal expoente David Hume (1976, p. 36), associou o conceito de Justiça ao equilíbrio da solução dos conflitos e os meios sociais postos à disposição. Estabeleceu um paralelo entre Justiça e propriedade-mutabilidade, permitindo, também, através da perspectiva dialética, que Marx (1961, p. 216), mesmo não se dedicando a formular uma teoria própria sobre o Estado, desenvolvesse seu pensamento crítico, onde, em breve linhas, pensou na reestruturação da sociedade e do modo de produção, com a proporcionalidade do trabalho prestado (Justiça Distributiva) e seu uso por todos na medida comum (Justiça como igualdade).

Outra escola de destaque, a Positivista, entendia que Justiça se relacionava com cumprimento das leis, no estrito limite autorizado pelas molduras existentes no sistema, onde se localizava a subjetividade para atuação do intérprete (KELSEN, 1999, p. 260). Por isso, Kelsen (1999, p. 45; 47) defendia que o Direito é caracterizado pela sua validade e não pelo fato de ser ou não justo. A Justiça não seria absoluta, mas relativa na medida em que está relacionada a valores morais, porquanto, segundo o autor, “se o Direito é identificado com a Justiça, o ser com o dever-ser, o conceito de Justiça, assim como o de bom, perdem o seu sentido. Se nada há que seja mau (injusto), nada pode haver que seja bom (justo)” (KELSEN, 1999, p. 48).

Para ilustrar a corrente Pós-positivistas, John Rawls (2002, p. 8-9) concebeu sua Teoria de Justiça intrinsecamente associada a axiomas valorativos, como moral e respeito mútuo. Foi além, pois a Justiça serviria como instrumento imprescindível para a formulação de qualquer sociedade democrática, avançando nos pensamentos desenvolvidos por Locke, Rousseau e Kant.

Sobre a dificuldade em se estabelecer um conceito de Justiça, Immanuel Kant (2001, p. 146), no século XVIII, afirmava não existir uma Justiça perfeita, pois, se realmente existisse, seria sinônimo de injustiça por visar tão somente as consequências irracionais das ações.

Como se vê, não há e nem haverá uma única acepção de Justiça; cada pensador, por razões essencialmente históricas, emprega diferentes significados para mesma expressão e, por isso, o consenso se torna utopia. Especificamente para o presente estudo, o emprego da expressão Justiça será utilizado como forma de promoção do bem-estar social, solucionado litígios através de meios legitimamente aceitos, observando-se a dignidade da pessoa humana e o papel desempenhado pelo Estado como principal responsável pela sua concretização.

Nessa linha intelectual, pode-se dizer que o conceito de Justiça é fundamentalmente lastreado em postulados de caráter filosófico e político. Por sua vez, a Jurisdição, como será visto, refere-se a uma função essencialmente caracterizadora do Estado, ainda que diretamente relacionada ao conceito de Justiça (justo e injusto). Ocorre, todavia, que na quase-modernidade brasileira, as expressões são comumente mencionadas como sinônimas, em estado de equivalência. Explica-se.

A imprecisão terminológica no emprego das acepções de Justiça/Jurisdição, utilizada dentro da lógica do controle social frente à emancipação, fomentou na Modernidade a ideia de que a Justiça somente pode ser efetivada por meio do Estado que, ao se manifestar, impõe sua vontade aos administrados por meio de decisões jurisdicionais, teoricamente válidas e aceitas por todos². Por isso, expressões nitidamente descontextualizadas e largamente empregadas no Brasil perdem sentido quando confrontadas com o real significado de cada termo,³ onde

² Cappeletti (1970, p. 1026, tradução dos autores) lembra que em grande parte em razão dos abusos por parte da função judicial na França revolucionária - que não se confunde com Justiça - consagrado nos trabalhos de Rousseau e Montesquieu, sublinhou a onipotência da lei estatutária, a igualdade do homem perante a lei, e a rígida separação de poderes em que o juiz deveria realizar a única tarefa de aplicar a lei para casos individuais - uma tarefa concebida como puramente mecânica e de maneira alguma criativa, função esta atribuída aos legisladores.

³ Exemplificando, “decisão judicial não se discute, se cumpre”; “o Judiciário é sempre o detentor da última palavra”.

Justiça (conceito fundamentalmente elástico) é confundida a passos largos com o exercício da Função Jurisdicional pelo Estado moderno.

Superadas as premissas acima aventadas, o segundo ponto a ser enfrentado para os fins propostos é o alcance e a delimitação da Jurisdição estatal, porquanto tratar sobre acesso à Justiça se torna parte indissociável da análise do que se entende por Jurisdição.

Ainda que não isento de críticas, especialmente pela elasticidade do conceito clássico de Estado, pode-se dizer que é caracterizado pelos elementos povo, soberania, território e capacidade em se relacionar com outros Estados, sendo este último inserido em âmbito internacional por meio da Convenção de Montevideú sobre os Direitos e Deveres dos Estados, realizada no ano de 1933⁴.

A Jurisdição encontra-se estritamente umbilicada com a definição de território. Ryngaert (2008, p. 42, tradução nossa) esclarece que até hoje o princípio do território é a principal fonte para o exercício da Jurisdição.

Por isso, Cryer (2007, p. 37-38, tradução nossa) utiliza a terminologia Jurisdição como a capacidade decisória de um Estado, ao conhecer conflitos levados até seus órgãos judiciais e, a partir destes proferir decisões válidas. Por conseguinte, a análise da competência, como espoco do exercício legítimo da Jurisdição em âmbito interno, delimita e organiza o seu exercício de forma racional e sistematizada.

Logo, a Jurisdição deve ser exercida por um órgão legítimo, no exato limite territorial estabelecido pelas escolhas políticas da nação, segundo diretrizes legalmente estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Em um primeiro momento, especialmente em decorrência da adoção do Estado liberal e com forte influência do direito natural, relacionava-se Justiça e seu acesso à capacidade dos indivíduos de proporem ações e se defenderem em juízo (sentido formal). À medida em que as sociedades expandiram em tamanho e complexidade, com o surgimento dos denominados Direitos Humanos, houve a evolução do movimento em favor do reconhecimento das ações coletivas, superando o modelo individualista. Logo, “o acesso à

⁴ Não isento de críticas, para fins de contraponto, “el concepto del Estado presupone el concepto de lo político. De acuerdo con el lenguaje que hoy se utiliza, Estado es el status político de un pueblo organizado dentro de un espacio territorial delimitado. Con ello se ha dado solamente una perífrasis, no una definición conceptual del Estado que tampoco es necesaria aquí en dónde se trata de la esencia de lo político. Podemos permitirnos dejar abierta la cuestión de qué es esencialmente el Estado; si es una máquina o un organismo, una persona o una institución, una sociedad o una comunidad, una empresa o un colmenar, o hasta una "serie fundamental de procesos" (SCHMITT, 2009, p. 49).

justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos, de um sistema moderno e igualitário” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 11-12).

Ao correlacionar modernidade e acesso à Justiça, Chiovenda (1922, p. 130-131, tradução nossa), considera que no Estado moderno são funções essenciais àquelas desempenhadas pelos juízes na administração da Justiça, onde o exercício do poder constitucional no caso concreto deve ser considerado essencial à manutenção da soberania e da ordem pública. Consequentemente, a organização da competência através de seus órgãos jurisdicionais é fundamental para a própria manutenção do Estado.

A competência, reflexo direto da necessidade de organização do Estado, surge como a formatação do exercício da Jurisdição dentro de um determinado território. Deve estar inserida na estrutura da Lei Maior de uma nação, irradiando regras e efeitos nos atos infraconstitucionais posteriormente editados. E, por essa razão, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, além da repartição geral da “capacidade para legislar” (art. 21 e seguintes), tribunais de diferentes hierarquias, delimitou as competências e áreas de atuação de cada órgão jurisdicional e impôs limites e regras no exercício da Jurisdição-competência estatal (vide Capítulo III, da CR/88).

Contudo, o emprego da Jurisdição não é ilimitado. O Ordenamento Jurídico, estruturado por uma constituição e por leis (ou atos normativos equivalentes), impõe deveres a todos, mas também assegura direitos aos administrados frente à atuação estatal ilegal: os direitos de defesa, surgidos dentro da tensão firmada entre regulação-emancipação na Modernidade essencialmente burguesa. Por isso, deve haver equilíbrio entre os deveres e as obrigações a serem partilhadas, promovendo a paz e o bem comum, como mencionado por Hobbes no século XVII:

Visto que o fim dessa instituição é a paz e a defesa de todos, e visto que quem tem direito a um fim tem direito aos meios, constitui direito de qualquer homem ou assembléia que detenha a soberania o de ser juiz tanto dos meios para a paz e a defesa quanto de tudo o que possa perturbar ou dificultar estas últimas. E o de fazer tudo o que considere necessário ser feito, tanto antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança, mediante a prevenção da discórdia no interior e da hostilidade vinda do exterior, quanto também, depois de perdidas a paz e a segurança, para a recuperação de ambas (HOBBS, 2004, p. 63).

Em conclusão, o acesso pelos jurisdicionados aos meios legítimos de proteção contra lesão ou ameaça de lesão a direitos por atos praticados pelo Estado e por terceiros é o escopo, a priori mais adequado, para a busca da harmonia social, promovendo o senso de Justiça, que

não se confunde com exercício da Jurisdição.⁵ Igualmente, é fundamental para manutenção do homem como um ser social, inserido, pela própria natureza, dentro de um contexto de litigiosidade pela busca por melhores condições de vida cada dia mais presente nos anseios individuais na quase-modernidade brasileira.

A Jurisdição no Estado moderno assume papel de destaque por concretizar manifestação estatal em cada caso concreto, no limite imposto pela vontade do povo por meio do Poder Constituinte. Possui duplo efeito, porquanto é uma garantia de defesa, mas também de ação em caso de ameaça ou lesão a direitos individuais ou coletivos *lato sensu*.

4 O DESCOMPASSO DO ACESSO À JURISDIÇÃO

No plano ideal, o Estado como instituição é representado por agentes legitimamente eleitos, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, conforme previsto no art. 170 da CR/88. Porém, questiona-se: efetivamente, mesmo após quase 30 anos de promulgação da Constituição Republicana de 1988, os anseios do Poder Constituinte Originário e, porque não sociais, foram cumpridos? A Emenda Constitucional 45/2004, ao inserir ao inciso LXXVIII no art. 5º da CF/88 promoveu realmente o acesso à Justiça no Brasil por si só?

O Estado brasileiro no âmbito internacional, vem firmando e reconhecendo diversos tratados de Direitos Humanos que versam sobre o acesso à Jurisdição de forma direta ou indireta, exemplificando: Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, Resolução 217 A (III)/1948, arts. 7º e 8), Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Decreto 678/1992, art. 25), Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Decreto 6.949/2009, art. 13).

Nesse contexto, ainda que com o (in)discutível status de *soft law*, surgem as Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, assinada por diversos órgãos de países latino-americanos no mês de março do ano de 2008.

No referido documento, foi reconhecida, no Capítulo I, que a vulnerabilidade é um conceito elástico, influenciada por critérios a) biológicos (idade), b) jurídicos (incapacidade), c) plural (comunidades indígenas, gênero, minorias), d) social (vitimização), e) territorial e

⁵ Oportuno mencionar que os meios alternativos para solução de controvérsias são igualmente necessários e legítimos para atender os anseios da litigiosidade; mostra-se, em diversas oportunidades, mais célere e eficaz que os meios tradicionais oferecidos pelo Estado.

circunstancial (migração e deslocamento interno), f) econômico (pobreza) e g) estado pessoal de exceção (privação de liberdade).

Para a concretização do acesso à Justiça para as pessoas vulneráveis, no Capítulo II foi enumerado - acredita-se que por sua própria natureza rol não taxativo - mecanismos de garantia aos administrados, tais como assistência legal e a necessidade do Estado em oferecer defensor público em caso de necessidade, dentre outros. Nos demais capítulos, preocupou-se em sistematizar a celeridade formal e substancial do acesso à Justiça.

Pois bem. Frente à complexidade jurídica do sistema legal brasileiro e mesmo com os quase trinta anos da promulgação da Constituição da República de 1988, a resposta para os questionamentos acima propostos, obviamente, foge do resultado esperado. A título de exemplo, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 2013, reconheceu que, apesar dos esforços do Estado brasileiro na promoção de direitos em favor da população - basicamente as pessoas em condições de vulnerabilidade - há sérios problemas a serem enfrentados e muito a que ser implementado⁶.

Enumerando algumas dificuldades enfrentadas pelos administrados em relação à facilitação do acesso à Justiça, Cappelletti e Garth (2002, p. 15-23), afirmam que podem envolver fatores como custas judiciais, que refletem no tempo e no modo de ingresso ao órgão julgador, a possibilidade das partes em estarem em juízo, onde se discute a questão financeira do ingresso ao Judiciário, aptidão das partes para reconhecer um direito e propor uma ação e a implementação de meios alternativos na solução dos conflitos.

As barreiras acima apontadas podem ser transportadas para a realidade brasileira: a) parcela da população não possui condições financeiras para arcar com custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família; b) o tempo para a conclusão dos processos, no geral, estão aquém dos anseios sociais, aumentando a sensação de descrédito do Estado; c) há falta de informação e de políticas públicas para conscientizar a população que há meios alternativos ao ingresso direto no Judiciário, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Em outras palavras, apesar da previsão no Direito da facilitação do acesso à Justiça, na prática, pode não haver real correspondência entre os compromissos firmados e a realidade circundante. Contudo, tratando-se de direito cujo o objetivo primordial é evitar abusos, assegurar outros direitos conquistados e avançar frente aos novos desafios para a proteção e

⁶ Disponível em https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/07/UN_Position_Paper_People_with_Disabilities.pdf. Acesso em: 12 de dezembro de 2017.

promoção do bem-estar do ser humano, a sua obstaculização ou seu retrocesso devem ser enfrentados.

Se o Estado não disponibiliza meios adequados para assegurar a manutenção da vida digna e a ameaça ou violação de direitos do homem, nos dizeres de Amartya Sen (2001, p. 100), a proibição ou a criação de obstáculos ao acesso à Justiça é uma grave violação aos Direitos Fundamentais.

E conclusão diversa não poderia ser sustentada, mas surge um ponto que merece reflexão, especialmente em relação ao Brasil. O que muito se confunde é o abuso e o excesso de litigiosidade, demasiadamente burocrática (não no sentido weberiano) e lenta, que, no fim, resultam na afastabilidade da Jurisdição e no descrédito do Estado, bem como na inutilização dos meios alternativos de solução de controvérsias, especialmente para aqueles socialmente expostos, onde há carência na implementação de direitos sociais. Com esse olhar, Lênio Streck adverte sobre o crescimento e as consequências da exacerbação da litigiosidade, que pode de fato constituir um obstáculo, por vias reflexas, na promoção para o ingresso no Judiciário:

A democratização das relações sociais significou, por outro lado, a abertura de canais que permitem o crescimento das demandas por parte da sociedade civil. Este fato, será, posteriormente, um dos obstáculos críticos ao próprio desenvolvimento do Estado do Bem-Estar social se pensamos que, com o aumento da atividade estatal, crescia, também, a sua burocracia, como instrumento de concretização dos serviços e, como sabido, democracia e burocracia andam em caminhos com sentidos opostos.

[...]

Deve-se salientar, por outro lado, que um aspecto assumo grande importância, qual seja, o de que desaparece o caráter assistencial, caridativo da prestação de serviços, e estes passam a ser vistos como direitos próprios da cidadania (STRECK, 2002, p. 63).

Logo, a carência estrutural dos meios adequados, associada a insuficiência de políticas públicas e conscientização social, ao mesmo tempo que promove o descrédito da Justiça, aumenta desarrazadamente a litigiosidade que poderia ser solucionada por meios alternativos, muitas das vezes sequer conhecidos pelos litigantes.

Em síntese, Justiça e Estado são temas correlacionados e suas abordagens fogem de conceitos estritamente jurídicos. A pacificação social depende de fatores não exclusivamente estatais e a Jurisdição, como o exercício estatal e legítimo para se evitar a violação de direitos, é essencialmente obstaculizada em relação às pessoas em situação de vulnerabilidade. Pode-se

até dizer, paradoxalmente, haver facilitação e privilégios em relação ao acesso aos tribunais no Brasil em determinados casos.⁷

Por outro lado, o Brasil encontra-se sob o prisma legal na vanguarda em relação ao tema proteção internacional dos Direitos Humanos, neles englobado o acesso à Jurisdição como Direito Fundamental. Tudo parece caminhar para sua implementação, contudo, o Estado brasileiro tem se mostrado incapaz de superar a crise do acesso à Jurisdição e ingressar definitivamente na Modernidade, especialmente em relação aos que mais necessitam de sua proteção.

5 A CRISE DO ESTADO QUASE-MODERNO BRASILEIRO E ALGUNS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA

A estrutura do Estado na sua forma conceitual clássica surgiu no ocidente no final do Feudalismo e seu reconhecimento internacional se firmou com a Paz de Vestefália no ano de 1648, onde, por uma série de tratados, nações beligerantes colocam fim a diversos conflitos e reconheceram os princípios da soberania e territorialidade, igualdade entre Estados e da não intervenção.

Sua construção se deu com base em cinco pilares que se encontram inter-relacionados. A existência de um grupo humano (nação) sediado em determinado local (território), reconhecendo a figura abstrata do Estado como depositária da identidade (legitimidade) e fonte de toda autoridade (monopólio do uso da força), onde se verifica também sua percepção como princípio de ordem e coesão social (interesse geral). Segundo Chevallier (2009, p. 24-25), o Estado aparece como única fonte legítima do monopólio da coerção⁸, sendo reconhecido como órgão burocraticamente funcional e com estruturas adequadas de dominação, apresentando-se no aspecto de uma máquina com engrenagens precisas e que se articulam entre si.

Em decorrência das mudanças sociais que a sociedade vem passando desde a queda do Absolutismo ao antagonismo Capitalismo/Socialismo, aqui incluídas as diversas vertentes surgidas ao longo dos anos, o Estado se viu em um processo de expansão de diferentes

⁷ Apenas a título ilustrativo, basta recordar que os prazos para manifestação do Estado (sentido amplo) são, em regra, mais elásticos em relação aos litigantes administrados (art. 183, CPC/15) e que os maiores litigantes no Brasil são entidades que possuem poderio econômico diferenciado, como bancos.

⁸ Foi Jean Bodin quem primeiro trouxe a ideia de soberania como um poder absoluto, ilimitado e imprescritível do Estado na obra *Os Seis Livros da República*.

formas. No Socialismo, o Estado tendeu a absorver a sociedade civil; antagonicamente, no Capitalismo, serviu como fator de integração social e ator do desenvolvimento sócioeconômico.

Com o movimento de expansão estatal, o Estado passou a rivalizar com operadores do setor econômico não necessariamente a ele vinculado⁹. A evolução acelerada da globalização criou estruturas regionais e supranacionais, onde sua soberania é colocada em cheque por não mais deter o monopólio de decidir¹⁰. O Estado não se mostra mais como único garantidor da pacificação social, enfraquecendo a ideia de coesão social e segurança. O *Welfare State* e a lógica da solidariedade foram pressionados pela lógica de mercado. Sua estrutura foi fragmentada na medida em que não consegue manter a unidade orgânica.

Consequentemente, o Estado como instituição não vem conseguindo se adaptar às novas realidades econômicas, sociais e políticas. Há pouco era o principal protagonista na tomada de decisões, com estruturas bem delimitadas. Hoje, sofre influência de outros setores que antes era a ele subalterno. Para a consecução de seus fins, quaisquer que sejam, não mais depende da tomada exclusiva de suas decisões.

Por tais razões, há incompletude no novo modelo estatal, abrindo espaço para o surgimento da sua fragmentação, conforme adverte Cassese:

Portanto, a unidade de governo foi substituída por uma fragmentação dos corpos públicos que intervêm, afetando a economia. A ação de cima para baixo é integrada por mecanismos e procedimentos que evidenciam os interesses, organizam “seu jogo” e obrigam os poderes públicos a evidenciar as razões das escolhas.

[...]

Atenua-se ainda o componente autoritário dos Estados – eles recorrem menos à autotutela, e a área dos atos subtraídos ao controle dos juízes é reduzida até se anular.

Enfim, é redefinida a própria organização do Estado, que renuncia, às suas funções em favor de regiões menores (federalismo interno) e de regiões maiores (federalismo externo). Por isso, perde-se também o vínculo político unitário do cidadão com o Estado (CASSESE, 2010, p. 51; 59).

⁹Chevallier (2009, p. 31) esclarece que todas as formas de constituição do Estado como Estado-Providência, Estado Totalitário, a noção de países em desenvolvimento e nações socialistas foram influenciados diretamente pela Globalização, alterando fundamentalmente os conceitos dos elementos que o compõe. O autor, ressalta, entretanto, que a China atualmente apresenta-se excepcionalmente como país em transição frente aos efeitos da Globalização.

¹⁰Exemplificando, o Tribunal de Justiça da União Europeia pode ser considerado como entidade supranacional na medida que sobrepõe aos interesses dos Estados no que se refere a questões envolvendo a manutenção do bloco europeu.

No âmbito internacional, o Estado brasileiro, não alheio ao cenário apontado, celebrou e continua celebrando tratados internacionais para garantir acesso à Justiça, mesmo ciente que suas promessas não podem ser cumpridas. Isso porque as tomadas de decisões sobre as necessidades sociais já não dependem exclusivamente de sua vontade. O direcionamento de recursos financeiros (limitados) para execução e implementação de políticas de garantia de acesso à Jurisdição encontram barreiras nos interesses sociais antagônicos, onde o Estado, por muita das vezes, é utilizado como instrumento de favorecimento.

Há uma nítida contradição: os compromissos firmados não permitem instantaneamente ao Estado brasileiro garantir direitos básico de seus administrados na sua completude. Entretanto, o discurso aparente do Estado e de parcela de sua representação parte do pressuposto da necessidade de se afirmar que tudo caminha bem na medida do possível.

Se o Estado brasileiro assume voluntariamente obrigações notoriamente impossíveis de ser concretizadas da maneira que se espera, ao menos em um cenário de curto e médio prazo, não há razão aparente para que assuma tais compromissos. Certamente o leitor-crítico vai se questionar sobre a importância da previsão e implementação das normas programáticas, mas o ponto aqui enfrentado é outro.

Não se pode negar que o Estado tem, em tese, a liberdade de tomar suas decisões. Brant (2013, p. 20) esclarece que a norma é produto de uma opção caracterizada pelo resultado da vontade e de consciência. Por conseguinte, o Estado brasileiro, em estágio de ruptura e de crise, influenciado por diversos fatores que não mais controla, sendo o mercado capitais um bom exemplo, toma medidas que atendem a outros interesses que se revelam menos importantes no momento, em detrimento de uma maioria em situação de vulnerabilidade.

Logo, “o Estado Pós-moderno (como referido, prefere-se o emprego de Estado moderno) reconhece, desse modo, a existência de outros atores, com os quais é constringido a negociar, sem se refutar atrás de uma soberania tomada largamente ilusória” (CHEVALLIER, 2009, p. 54).

A peculiar realidade do Estado brasileiro possui aspecto digno de nota, denominado por Faoro (2001, p. 828) de Patrimonialismo, fundado no tradicionalismo, onde “não se confunde com a elite, ou a chamada classe, mesmo quando esta se esclerosa, incapaz de renovar-se, a minoria governa sempre, em todos os tempos, em todos os sistemas políticos”.

Em razão da singular evolução histórica brasileira, há sintomas que não permitem o avanço para a Modernidade: há uma confusão entre o público e o privado, onde há predominância de um Patrimonialismo enraizado no Estado brasileiro, apto a mudanças internas e hábil no alinhamento à ordem internacional, camuflando a luta social por melhores condições de vida.

Complementando o cenário de corrosão institucional e da manutenção do controle da tensão social, evidenciando a capacidade de adaptação e manipulação do discurso por parte de certas categorias que objetivam apenas a promoção social condicionada por meio do Estado brasileiro, explica Faoro:

Ao receber o impacto de novas forças sociais, a categoria estamental as amacia, domestica, embotando-lhes a agressividade transformadora, para incorporá-las a valores próprios, muitas vezes mediante a adoção de uma ideologia diversa, se compatível com o esquema de domínio. As respostas às exigências assumem caráter transacional, de compromisso, até que o eventual antagonismo se dilua, perdendo a cor própria e viva, numa mistura de tintas que apaga os tons ardentes. As classes servem ao padrão de domínio, sem que orientem a mudança, refreadas ou combatidas, quando o ameaçam, estimuladas, se o favorecem. O sistema compatibiliza-se, ao imobilizar as classes, os partidos e as elites, aos grupos de pressão, com a tendência de oficializá-los (2001, p. 834).

[...].

O poder - a soberania nominalmente popular - tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre. O chefe não é um delegado, mas um gestor de negócios, gestor de negócios e não mandatário. O Estado, pela cooptação sempre que possível, pela violência se necessário, resiste a todos os assaltos, reduzido, nos seus conflitos, à conquista dos membros graduados de seu estado-maior. E o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro E da subversão, do que com os comandantes do alto, paternais e, como o bom príncipe, dispensados de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou (2001, p. 837).

A soma de todos os fatores acima enumerados, aliada à peculiar realidade brasileira, explicam o porquê do emprego Estado quase-moderno brasileiro. A discussão e amplitude do debate é por demais extensa, mas, objetivando o acesso à Justiça nos termos apresentados, não houve a superação de preceitos básicos integrantes da Modernidade. Há contornos arcaicos ainda presentes no Estado e na sociedade brasileira. Os Direitos Fundamentais e sociais ainda encontram obstáculos de diferentes naturezas para sua implementação. O contexto social demonstra ainda que o Estado é também utilizado para outros fins e que a garantia do acesso à

Justiça eficaz e com qualidade para todos não se mostra interessante no momento, condição suficiente para a manutenção do *status quo*.

Na prática, a despeito da política social estatal ter como objetivo atingir todos os estratos sociais, a assinatura de tratados internacionais garantindo acesso à Justiça e o discurso de promoção e do “vamos implementar” é uma condição mínima de existência para os estratos tipificados como inferiores e uma esperança de que tais condições melhorarão constantemente e de acordo com o crescimento da economia e com a geração de emprego. Afinal, são argumentos utilizados como condições para implementar a legitimidade e construir um consenso cujos beneficiários não são as pessoas em condições de vulnerabilidade (GARCÍA-PELAYO, 2009, p. 16-17).

Nesse cenário de contradição, no Brasil quase-moderno, significativa parcela da população vive abaixo ou próximo da linha da miséria, onde arcar com despesas judiciais - e aqui nem se questiona a proporcionalidade das taxas e emolumentos cobrados - mostra-se um fator econômico relevante. A educação de duvidosa qualidade e sua acessibilidade também contribuem para a desinformação da população. A desorganização administrativa afasta os órgãos públicos de seus administrados: há o distanciamento geográfico dos órgãos julgadores e dos órgãos de promoção da Justiça, como a Defensoria Pública (sobressaem os custos de deslocamento, carência no transporte público, etc). A demora e a lentidão na resolução de processos por razões diversas (impossíveis de serem todas enumeradas no presente artigo) retira a credibilidade do Judiciário e fragmentam a estrutura do Estado. A manutenção e a implementação da Defensoria Pública como instituição essencial tem se mostrado lenta e deficitária, pois há localidades onde sequer foram instaladas.

Entre os efeitos, há um maior consenso, diminuição (ao menos aparente) da tensão emancipação-controle, pela luta por direitos (e melhorias), com e a maior supressão de demandas pela exigência da concretização do acesso à Justiça com qualidade e efetividade. A crise da quase-modernidade brasileira ainda não possui previsão de superação, onde as forças políticas, econômicas e sociais enraizadas no Estado retiram seu protagonismo frente aos demais interesses alheios aos seus objetivos maiores: a promoção e a proteção do bem-estar do ser humano.

Os reflexos na promoção e acesso à Justiça aos mais necessitados são notórios frente ao Estado brasileiro desorganizado e fragilizado. As promessas de implementação de uma Justiça próxima, rápida, de fácil acesso e de qualidade passam ainda longe da quase-modernidade brasileira, mesmo com atitudes contraditórias por parte do Estado - e porque não

das pessoas que o representa - ao assumir compromissos internacionais como forma de manter um discurso plurilateral onde se busca evitar que as tensões sociais saiam do controle estatal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do Estado ocidental, sintetizada nas seções anteriores, demonstrou o desenvolvimento de certos compromissos propostos pela comunidade internacional e internalizados em determinados ordenamentos jurídicos – como o brasileiro. No caso, o enfoque foi dado à questão do acesso à Justiça para pessoas vulneráveis e a interseção com a crise do Estado quase-moderno brasileiro e sua (não)efetivação substancial.

Dessa forma, constata-se que as expectativas sociais brasileiras não correspondem com o discurso no âmbito internacional. A crise que o Estado enfrenta, na maioria das vezes, é utilizada como subterfúgio para a não implementação de Direitos Fundamentais individual e social. A parcela da população com significativamente menor poderio econômico e as minorias consideradas socialmente expostas são as mais afetadas. A influência da globalização na condução da promoção dos interesses sociais pelo Estado e sua fragmentação organizacional são desconstruídas pelo discurso pragmático: o “vamos fazer” e a reserva do financeiramente possível em relação à limitação de recursos.

Ademais, a falta de consciência e planejamento contribuem para potencializar a crise do Estado que, aliada aos problemas tardios da democracia brasileira em seus diversos aspectos, refletem na diminuição da coesão social e no enfraquecimento das estruturas institucionais. Há, em muitos casos, confusão quanto os sentidos de Justiça e Jurisdição.

O antagonismo existente nos interesses de classes parece, num primeiro momento, como legítimo dentro do jogo democrático, desde que haja a limitação e a possibilidade que todos participem em pé de igualdade do jogo. A balança não pode sempre tender para o mesmo lado. As alternâncias de poderes e escolhas são regras salutares do jogo político, desde que voltados para o desenvolvimento do bem-estar do ser humano, fim maior do Estado.

Certamente, há problemas histórico-estruturais na sociedade brasileira aptos a demandar um enfrentamento mais sério por parte da sociedade e do Estado. Devem caminhar juntos para a melhoria social e econômica e, conseqüentemente, garantir aos que mais precisam do aparelho estatal e do acesso à Jurisdição efetivamente a tenham.

O discurso, por oportuno, deve sair da falácia legal - internacionalmente reconhecido - e passar para o plano concreto com resultados. Os arcabouços supralegais e legais encontram-se estruturados, mas lhes faltam efetividade prática.

A vulnerabilidade em todos os seus aspectos está inserida na tensão regulação - emancipação onde a fragilidade dos valores intrinsecamente considerados abre oportunidade para a criação de Estados-privilégios para determinada classe social ou estamento. Evidentemente, houve avanços sociais conquistados com o passar dos anos, mas na exata medida de uma margem de controle por parte daqueles que possuem o interesse em decidir e se manter no poder, evitando-se o gradual crescimento da coesão social e de sua ruptura.

Dentro da realidade brasileira, sem a expectativa de exaurir os debates, as barreiras para que os administrados busquem o suporte necessário para as soluções de seus anseios, em grande parte, encontram obstáculos de diversas naturezas: sociais (educação, evolução histórica, crise de representação e desinformação), estatais (estruturais, legais e geográfica) e sistêmica (econômica, implementação de políticas públicas e promoção de direitos). Notadamente, a importância da análise do fenômeno Estado brasileiro quase-moderno e suas consequências para os administrados partem da estrutura metodológica e do marco autoral definido para sua análise, evitando-se conclusões desarrazoadas.

Há que se reconhecer os erros cometidos e a crise que o Estado brasileiro enfrenta; a reformulação e a releitura das instituições e dos modelos de um período arcaico e ultrapassados são necessárias para assegurar que a sociedade brasileira como um todo (inclusive as minorias) ingressem definitivamente na modernidade, ainda que com seus problemas tardios. Assumir os erros e olhar para o futuro é um sinal de avanço.

A efetividade do acesso à Justiça é ponto estrutural essencial para o ingresso definitivo do Brasil em uma nova realidade, já que há sinalização no sentido de ratificação de tratados internacionais para a promoção do ingresso no Judiciário. A democracia e a coesão social se tornam frágeis quando significativa parcela da população em condições de vulnerabilidade não possui meios adequados e efetivos em garantir e buscar seus direitos mais básicos do homem como saúde, moradia digna, educação, segurança, dentre outros.

Por fim, o presente estudo não pretende apontar soluções ideais, mas analisar alguns obstáculos que levam à marginalização do acesso à Justiça no Brasil em relação aos que mais dela necessitam, especialmente porque há um discurso perigoso e tardio que mascara a crise estrutural silenciosamente (não) enfrentada por todos.

7 REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Paula Dezem. A Justiça em Aristóteles: estudo sobre o caráter particular da justiça aristotélica. *Revista da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v.4, n.1, p. 70-89, 2011.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O papel do consentimento no direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. Judicial Review in Comparative Perspective. *California Law Review*, Estados Unidos, v. 58, n. 5, p. 1017-1053, 1970.

CASSESE, Sabino. *A Crise do Estado*. Trad. Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

CASTRO, Matheus Felipe de. *Capitalismo Coletivo Ideal: o estado, o mercado e o projeto de desenvolvimento na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CHEVALIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922, t. I.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

DEL VECCHIO, Giorgio. *História e Filosofia do Direito*. Trad. João Batista da Silva. Belo Horizonte: Líder, 2010.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ªed. rev. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do estado contemporâneo*. 1.ed. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. Editado por Selby-Bigge e P.H. Nidditch. Oxford: Clarendon Press, 1978.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARX, Karl. *Crítica ao Programa de Gotha*. In Marx/Engels. *Obras escolhidas*, v.2. Rio de Janeiro: Editorial Vitória, 1961.

PLATÃO. *A República*. Trad. de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

POULANTZAS, N. *Poder político e classes sociais*. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. *Revista de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 21, pp. 11-44, nov. de 1986.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

SCHMITT, Carl. *El Concepto de Lo Político: texto de 1932 com um prólogo y tres corolarios*. Trad. Rafael Agapito. Madri: Alianza Universidad, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*. Trad. Denise Bottmanne Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STRECK, Luiz Lênio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursiva da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3ªed. rev., ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.