

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

JUDICIALIZAÇÃO E DIREITOS SOCIAIS: ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA E A HIPERLITIGIOSIDADE

JUDICIALIZATION AND SOCIAL RIGHTS: BETWEEN ACCESS TO JUSTICE AND HYPERLITIGATION

Sérgio Gustavo Carvalho Sampaio

Resumo

O presente trabalho possui como objetivo a análise de como a hiperlitigiosidade funciona como barreira à concretização do acesso à Justiça no Brasil. Dada a inefetividade do Estado na promoção dos direitos sociais, e a falta de perspectiva perante a sociedade, o Judiciário foi erigido à baliza de atendimento dos anseios sociais, e considerando a falha estatal perene, passou-se a depositar judicialmente toda e qualquer questão advinda das relações sociais cotidianas. Por isso, resta impedida a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça. Demanda-se, pois, o repensar acerca da administração da justiça, de forma a proporcionar a materialização constitucional do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Direitos sociais, Hiperlitigiosidade

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze how hyperlitigation functions as a barrier to the materialisation of the right to access to justice in Brazil. Given the States ineffectiveness on social rights promotion, as well as the lack of perspective by the society, the judiciary power raised as an social yearnings service beacon, and as the States flaws further perpetuate, any and every social dispute whatsoever began to be judicialized. Therefore, the fundamental right to access to justice remains barred. Thus, the rethinking of justice administration is urgent by all means, so that the constitutional materialisation of access to justice can be possible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Social rights, Hyperlitigation

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema a análise da (não) efetivação constitucional direito do acesso à justiça no atual cenário da administração da justiça no Brasil, notadamente na seara da tutela dos direitos sociais e coletivos.

A sua problematização se dá a partir de reflexões acerca do real conteúdo desse direito fundamental, e a sua diferença para com o mero acesso ao Poder Judiciário. Portanto, revelam-se os seguintes questionamentos: é suficiente a tutela da garantia de acesso às instâncias judiciais para haver acesso efetivo à justiça? De que maneira o desvirtuamento na procura pelo Judiciário impede a materialização do acesso à justiça? Buscou-se, portanto, tecer análise crítica sobre o cenário enfrentado pelo acesso à justiça na atual realidade judiciária do país.

A importância do tema se traduz na necessidade de separação teórica entre os conceitos de acesso à Justiça e acesso ao Judiciário, frente à calamitosa realidade de afirmação dos direitos sociais. Ressaltar o caráter eminentemente social do direito fundamental do acesso à Justiça implica no reconhecimento da necessidade de políticas afirmativas para a sua consecução, pois traz em si conteúdo deveras complexo, muito além do mero acesso às instâncias judiciárias de poder. Portanto, ao diferenciar ambos os conceitos, se permite delegar ao acesso à Justiça tratamento teórico adequado à abrangência do seu conteúdo, com vistas a assegurar sua plena afirmação fática.

Na dimensão prática, igualmente se evidencia a relevância social do estudo, pois hoje se vive em um cenário de impotência judiciária na resolução de conflitos. O extremo asoerbaramento de demandas, aliado à precária estruturação do órgão jurisdicional, conduzem a um estado preocupante de descrédito da população na administração da justiça. Por isso, afirma-se que o correto enfrentamento da questão da hiperlitigiosidade social possui o escopo de direcionar a ampliação do entendimento acerca do conteúdo do acesso à justiça, e do papel do Poder Judiciário na afirmação de direitos.

O objetivo geral, portanto, consiste em analisar como o desvirtuamento fático da concepção do papel do Poder Judiciário na resolução de conflitos configura obstáculo para a concretização do acesso à justiça na realidade jurídico-social brasileira. Nesse intuito, os objetivos específicos que conduzirão o estudo são: a identificação do acesso à justiça como direito fundamental de caráter social; a demonstração de que a hiperlitigiosidade é fenômeno que advém da ineficácia do Estado na efetivação dos direitos sociais.

O direito do acesso à justiça, como direito social, não se reduz à afirmação positiva do ingresso em juízo. Consubstancia um amplo espectro de medidas que visem à produção de uma ordem jurídica justa, fundada no amplo alcance às camadas populacionais, resultando na formação de solução adequada, consentânea com os postulados axiológicos constitucionalmente assegurados.

O problema do acesso à justiça na realidade brasileira encerra discussão que possui conteúdo de extrema importância no contexto sócio-político atual, pois está intrinsecamente vinculado ao papel do Estado na promoção dos direitos sociais e na resolução de conflitos.

Para tanto, além da afirmação do acesso à justiça como direito fundamental social, deve-se analisar a efetividade da norma constitucional a partir de uma visão substancialista, e não meramente formal. Portanto, necessário discutir acerca da aplicação das normas constitucionais, o papel do Estado na materialização dos direitos fundamentais e concretização da democracia, exaltando a importância da realização fática da Constituição em um país de modernidade tardia, como o Brasil.

2 DELINEAMENTOS CONCEITUAIS: O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO SOCIAL

A evolução do conceito teórico do acesso à justiça possui íntima relação com a evolução histórica das dimensões dos direitos fundamentais, pois, assim como a alteração do prisma individual x coletivo permeou profundas alterações na concepção dos direitos essenciais da pessoa enquanto sujeito de direitos, igualmente provocou transformações no conteúdo do direitos sociais, o que implica dizer que se modificou a forma de ver o papel do Estado na garantia desses direitos (PEIXOTO, 2012, p. 210).

Durante o período do Estado Liberal, imperava a feição nitidamente individualista dos direitos fundamentais. Como previamente abordado, exurgiram como *direitos de defesa* do indivíduo perante o poderio estatal, devido à necessidade de reduzir a ingerência do Estado na esfera de direitos da pessoa. Portanto, nesse período, toda a doutrina foi constituída sobre os alicerces do primado do indivíduo e da redução da atuação estatal na sociedade.

Destá maneira, no que tange ao acesso à justiça, este era concebido como um direito natural, que emanava diretamente da condição do indivíduo como sujeito de direitos, portanto, prescindia de uma ação estatal para a sua salvaguarda. Ao contrário, consoante o cenário vigente à época, a tutela do acesso à justiça demandava apenas que o Estado assegurasse a sua não violação, agindo, assim, no polo negativo, de abstenção (CAPPELLETTI, 1988, p. 09).

Afirma-se que a proteção conferida ao indivíduo nos moldes do liberalismo cingia-se ao aspecto formal, é dizer, visava garantir que a tutela legal do acesso à justiça fosse ampla e equânime. Todavia, dissociada da atuação estatal para garanti-la materialmente.

Reside aqui o ponto fulcral dessa época, pois ao não conferir qualquer âmbito de atuação positiva do Estado a fim de possibilitar a concretização prática do direito formalmente assegurado, acaba por confirmar a dissonância que maculou o Estado Liberal. Igualdade formal, desigualdade material (BONAVIDES, 2011, p. 188).

Não adiantava fincar o marco legal do acesso à justiça a todo cidadão, sem lhe garantir recursos práticos que fazer valer o direito. Na sociedade recém-saída do absolutismo, na qual a estratificação social era realidade marcante, a mera garantia legal do direito era medida inócua, posto ser inalcançável para a maior parte da sociedade.

Portanto, afirma-se que o estudo do acesso à justiça sob o viés do Estado-mínimo era desprovido de qualquer conteúdo fático-social, puramente dogmático. Visava a construção exegética do direito, sua incolumidade formal, porém não avançavam para a consecução prática, de aplicabilidade *in casu*.

À medida que os ideais consagrados pelo Estado Liberal foram sendo superados, ganhou força a nova dimensão dos direitos fundamentais e, com ela, do acesso à justiça. O marco da declaração de direitos titularizados pela pessoa, erigido no liberalismo, passa a ser visto sob o prisma da coletividade, titular de direitos e prerrogativas sociais, não meramente individuais.

Para tanto, o Estado Social é sujeito ativo na promoção dos direitos fundamentais, que se traduz em uma *ação positiva*, posto que a mera titularidade de direitos não possui sentido, se desprovida de instrumentos para que seja reivindicada (CAMBI, 2008, p. 103).

A proteção do acesso à justiça, nessa ótica, perpassa, preliminarmente, pela necessidade de que o Estado promova a formação de consciência do cidadão quanto aos direitos que titulariza, dos deveres sociais que possui, além de conceder assistência social às minorias marginalizadas. Ou seja, para que o acesso à justiça possua concretude, é necessário que os direitos a que visa tutelar sejam garantidos (CAPPELLETTI, 1988, p. 31).

O sistema judicial baseado nas acepções do individualismo iluminista não estava, assim, acessível. Era hermético na sua construção, e formal na sua realização. O acesso à justiça como direito social pressupõe a existência de um Estado Social de Direito.

Assim, o acesso à justiça ganha um contexto social, evidenciado a partir do entendimento que não é suficiente para a sua realização a pura previsão normativa em abstrato – a positivação de um direito individual –, sem que haja, em consequência, a presença do

Estado como ente capaz de prover a substancialização desse direito, uma vez que somente através de políticas públicas o plexo de direitos sociais realiza-se (SANTOS, 1986, p. 18).

O acesso à justa, visto na perspectiva de direito fundamental social, encerra no seu conteúdo não somente a *afirmação do ingresso em juízo*, mas sim o direito de *acesso a uma ordem jurídica justa*. Desta forma, possui espectro de irradiação sobremaneira amplo, pois cria, para o Estado, deveres de assegurar à sociedade o acesso a toda uma ordem de valores e prerrogativas que permita o equilíbrio de oportunidades, a democratização da tutela jurisdicional e, em última análise, a justiça social (TAKOI, 2007, p. 237).

3 A CRISE NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A partir da supracitada análise acerca do conceito e conteúdo do acesso à justiça como direito fundamental social, passa-se agora ao estudo dos obstáculos existentes à plena efetivação desse direito, que são objeto de vasta apreciação doutrinária, sobretudo das obras dos conspícuos Mauro Cappelletti e Boaventura de Sousa Santos.

Como previamente visto, a proclamação do acesso à justiça foi tratada como uma questão normativa, legislativa. Procurava-se no amparo legal o alicerce – que se julgava então suficiente – para a irradiação desse direito na vida social.

Todavia, tal medida revelava-se inócua para dar-lhe efetividade, se dissociada de ações positivas – a cargo do Estado – que possibilitasse o seu gozo pela coletividade. Dessa forma, restou clarividente que o problema do acesso à justiça é sobremaneira complexo, e não se resume a questões técnico-jurídicas, tampouco à ausência de previsão legal que lhe conferisse base normativa, pois envolve, também, elementos econômicos, sociais e culturais que, não sendo alvo de ações positivas, constituem-se em obstáculos para o direito (SANTOS, 1986, p. 19).

Desta maneira, imperioso ampliar o estudo do acesso à justiça não somente sob o viés normativo e para o escopo da funcionalidade jurisdicional, pois é premente a mudança de consciência dos operadores do direito, dos órgãos públicos e do seio social.

Falar do acesso à justiça, hoje, é tratar muito além de ferramenta judicial de resolução de conflitos, mas sim de mecanismo de realização de valores sociais constitucionalmente renunciados (CAMBI, 2008, p. 114).

Por essa razão, os obstáculos à plenitude do acesso à justiça são de importância curial para esse estudo, a fim de analisar as origens e as formas de manifestação no seio social para,

enfim, avaliar o fenômeno da hiperlitigiosidade como efetivo obstáculo ao acesso à justiça.

Na lição de Paulo César Santos Bezerra:

O acesso aos direitos depende do funcionamento do Estado e da Sociedade Civil organizada. Assim, garantir o acesso aos direitos é assegurar que os cidadãos, especialmente os socialmente mais vulneráveis, conheçam seus direitos, não se conformem frente a sua lesão e tenham condições de vencer os custos da oportunidade e as barreiras econômicas, sociais e culturais para aceder à entidade que considerem mais adequada para a solução do litígio, seja uma terceira parte da comunidade, uma instância formal não judicial ou os Tribunais Judiciais (2007, p. 52).

É sobejamente reconhecido que os custos da proposição e manutenção de um litígio judicial são muito elevados. Em uma sociedade marcada por profundas desigualdades sociais, na qual o poder aquisitivo oscila extraordinariamente entre os diferentes estratos, a possibilidade de arcar com o vultoso ônus financeiro de defender uma pretensão em juízo é uma barreira que obsta o exercício desse direito para numerosa parcela da população.

O custo do processo, tratado aqui, envolve diversos fatores da realidade judicial, como o pagamento de honorários advocatícios e periciais, custas judiciais, depósitos recursais, produção de provas. Tal não é acessível para aqueles financeiramente carentes o que os deixa à margem da tutela judiciária (MORALLES, 2006, p. 67).

O fator econômico é preocupante, pois, além do volume elevado dos custos inerentes ao litígio, se estabelece uma relação de proporcionalidade entre o valor da causa e o custo da manutenção da lide. Vale dizer, o valor a ser dispendido em ordem de obter a prestação judicial representa parcela maior, tanto quanto menor for o valor da causa (SANTOS, 1986, p. 19).

Ora, se, por si só, o custo da administração do litígio já é elemento desencorajante da busca pela tutela, consistirá em barreira intransponível para o cidadão caso sua pretensão possua valor baixo, porque será totalmente superada pelos gastos que arcará frente ao poder público.

O problema econômico no acesso à justiça não está somente adstrito às partes do litígio, versa também sobre a situação enfrentada pelo órgão jurisdicional, o que produz uma relação de causa e efeito para a consolidação desse obstáculo.

A consequência direta dessa deficiência estrutural é a produção de mais um custo para o litigante: o *tempo de tramitação*. O contraste causado entre a expectativa de resolução do conflito pelas partes, e a realidade morosa dos órgãos jurisdicionais é uma barreira sólida para que o acesso à justiça se concretize (CAPPELLETTI, 1988, p. 20).

O ritmo burocrático, o excessivo procedimentalismo e a ausência de quantidade suficiente e qualificada de servidores geram um custo temporal que põe em risco a efetividade da prestação jurisdicional, quando, enfim, ela venha a ocorrer. A decisão final pode se tornar inútil, e o direito perseguido pelo cidadão tornar-se-á desatendido (NALINI, 1997, p. 07).

Os obstáculos sociais relacionam-se, em maior ou menor intensidade, com a realidade econômico-financeira da população, porém, são originários da própria composição estrutural de classes sociais na realidade capitalista de um país que ainda não atingiu a maturidade na condição de Estado provedor dos direitos fundamentais.

As profundas desigualdades de classe social são nota amarga, mas palpável, na configuração social brasileira, e sendo assim, produzem reflexos nas diversas manifestações sociais modernas, notadamente na defesa dos direitos de natureza social e na legitimidade democrática.

O Estado, ao falhar na salvaguarda desses direitos, que exigem atuação positiva na sua concretização, contribui em grande monta para a perpetuação das desigualdades sociais. O arcabouço estatal voltado à realidade social é falho, anacrônico e lacunoso, o que gera a ineficiência das políticas públicas de inclusão social e redução da miséria, que se mostram superficiais e paliativas, e incapazes de agir na origem de tais vicissitudes (STRECK, 2001, p. 04).

O paradoxo da afirmação de um Estado social, imerso na realidade de “modernidade tardia” conduz à não efetividade de garantias constitucionalmente elevadas à categoria de direitos fundamentais.

Nesse cenário, o acesso à justiça encontra barreiras sociais e culturais, pois as pessoas que são economicamente vulneráveis encontram-se em situação em ignorância, pois muitas vezes desconhecem os seus direitos, não tiveram acesso à educação básica. São pessoas que, desde o nascimento, sofreram vilipêndio nos direitos que se lhe deviam garantir, e aquela passou a ser a realidade. É difícil reconhecer uma violação como tal, se se conviveu com ela diuturnamente.

A pobreza material, de forma alguma, implica na pobreza de intelecto. Todavia, o acesso à educação, à informação, é força motriz para a obtenção de conhecimento e, infelizmente, na realidade brasileira, tal acesso só é adequado para aqueles que possam pagar por ele. Portanto, quando se trata do nível de instrução como barreira social, assim só o é, pois o Estado falha em promover educação e cultura para todos, marginalizando os mais carentes desse processo inclusivo (MORALLES, 2006, p. 75).

Tal obstáculo é mais visível, tanto mais se avança no grau de miserabilidade, porém não está restrito às classes pobres. A ausência de conhecimento jurídico da população é fato alarmante, e presente nos diversos estratos da população. Não se trata, aqui, de academia, aprofundamento jurídico somente possível a partir da graduação, mas sim, de noções básicas dos direitos que são por si titularizados (SANTOS, 1986, p. 21).

Ser capaz de, na vida social, deparar-se com uma situação e saber reconhecer um direito por si exigível, deveria ser propósito de toda a construção social, pois diz respeito à cidadania (NALINI, 1997, p. 03).

Entretanto, o desconhecimento jurídico se espalha por toda a população, e é realidade indesejável por obstar que essas pessoas possam exigir a salvaguarda dos direitos próprios que lhe são garantidos.

Tudo isso contribui para a descrença nos meios institucionais de promoção e efetivação de direitos sociais, pois a falha do Estado se reflete nas diversas vertentes de obstáculos ao acesso à justiça, que possuem feições distintas, mas origem comum. A ineficiência da atuação estatal na efetivação de direitos sociais.

4 ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: O PROBLEMA DA HIPERLITIGIOSIDADE

De início, cumpre afirmar que o ponto de partida para as reflexões que originaram o presente trabalho se deu a partir da leitura da obra do professor J. J. Calmon de Passos que, ao tecer análise acerca da crise do Poder Judiciário, conclui, em feliz assertiva:

Esqueçemo-nos de que o Direito é medicamento com que procuramos restabelecer a saúde da convivência social. Ele não evidencia nenhuma excelência, antes, em ordem diretamente proporcional a sua importância e institucionalização, atesta um fracasso social. **É a impotência dos homens, mediante suas instituições não-estatais, para prevenir e solucionar os conflitos oriundos de sua convivência, que impõe a utilização dos mecanismos jurídicos de que a tutela jurisdicional é a última e mais representativa expressão.** A presença do jurista – doutrinador, postulador ou julgador – denuncia a vitória da doença no corpo social, como a do médico que comunica a vitória da doença no corpo biológico. Feliz a sociedade que precisa pouco de médicos. Feliz a sociedade que precisa pouco de juristas. O que ocorreu em nossos dias, entretanto, foi o oposto. A nossa perda de perspectiva nos levou à apologia da doença e do doutor, ao invés de cuidarmos da sua profilaxia e prevenção (2003, p. 101). (grifos nossos)

A afirmação do ilustre doutrinador conduz o raciocínio esposado neste trabalho, com o intuito de avaliar em que consiste o desvirtuamento que se consolidou na sociedade acerca do papel exercido pelo Poder Judiciário – hiperlitigiosidade social –, para avaliar as causas

que produziram o cenário atual de asoberbamento por que passa o órgão judicial, que efetivamente impede o pleno desenvolvimento da jurisdição estatal e a concretização do acesso à justiça.

Inicialmente, é possível verificar que a gênese do problema do acesso à justiça, em verdade, reside na falência do modelo estatal brasileiro, que não é capaz de exercer com adequação o seu papel de Estado social. Ao se debruçar sobre a realidade vivida hodiernamente, resta evidente que o cenário de concreção das políticas públicas estatais é claudicante, maculado pela ineficiência de gestão, má-distribuição de recursos e superficialidade de objetivos.

Ao capitular na Constituição Federal, no seu art. 6º, a proteção aos direitos sociais, o Estado brasileiro assume a função de provedor, e os alça à categoria de direitos fundamentais, núcleo do ordenamento jurídico no qual reside o mínimo essencial da condição humana.

Entrementes, tal dever resta desatendido, pois o Brasil ainda não atingiu o patamar mínimo de garantia desses direitos, que não passam do status de *promessas constitucionais* e não logram a materialização fática, o que se traduz na situação de miserabilidade econômica, analfabetismo, crise na saúde, aumento exponencial na violência, dentre outras manchetes trágicas que expõem o quão ineficiente tem sido a atuação estatal na proteção e aplicação desses direitos (SILVA, 2008, p. 592).

Porém, quando os deveres supremos assumidos pelo Estado social não se veem garantidos, liame de confiabilidade da pessoa frente ao ente estatal entra em colapso, e o cidadão recorre ao judiciário para que se lhe veja assegurado o seu elenco de direitos essenciais (SARMENTO, 2010, p. 554-555).

Caminhando à seara jurídica, percebe-se, de logo, que a Constituição Federal igualmente previu, no seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, estabelecendo para si, portanto, o dito monopólio jurisdicional. Desta maneira, a ocorrência de quaisquer violações a direitos consagrados no ordenamento jurídico dá azo ao acionamento do arcabouço estatal para que se obtenha uma prestação jurisdicional que solucione esse conflito.

Todavia, como já analisado quando se tratou dos obstáculos ao acesso à justiça, a estruturação e manutenção do maquinário judiciário estatal é extremamente deficitária, anacrônica e burocrática. Portanto, incapaz de atender satisfatoriamente à demanda de um país com volumosa população, parca formação de profissionais e extenso âmbito de eclosão de conflitos sociais.

Destarte, ao trazer para si – e unicamente para si – a competência de solucionar conflitos no seio social, o Estado brasileiro tornou-se responsável por montar uma estrutura apta a dirimir toda uma gama de conflitos oriundos da sua própria ineficiência como ente provedor dos direitos sociais por si catalogados.

Percebe-se, aí, uma inconsistência entrópica, pois, se não consegue prover, em grau irrisório, os direitos que adotou como preceito máximo de proteção do seu âmbito, como poderia ser capaz de resolver as consequências perniciosas que essa inação provocou na sociedade?

Tanto mais o Estado falha na promoção dos direitos sociais, tanto mais surgem demandas judiciais versando sobre esses direitos. Daí surge os obstáculos econômicos, sociais e culturais para o acesso à justiça, pois todos têm origem nos problemas crônicos enfrentados pelo Estado na gestão dos conflitos da vida social, que refletem o cenário de desguarnecimento pelo qual os direitos sociais habitam a realidade pátria.

Por isso a afirmação de que o incremento da importância e institucionalização do direito são um atestado de fracasso social. O monopólio da jurisdição constitucionalmente previsto somente redundando no ordenamento a partir do momento em que os conflitos são de tal monta que necessitem da dita institucionalização (PASSOS, 2003, p. 101).

À medida que o Estado se mostrou incompetente na afirmação dos direitos sociais, a figura do órgão judiciário surgiu, na ótica social, como instrumento de afirmação desses direitos. Tem-se lugar, assim, a judicialização das relações sociais (BARROSO, 2007, p. 166-167).

A conjugação da busca pela sanção judicial dos problemas sociais, com a incapacidade funcional e estrutural do Poder Judiciário de suprir a demanda de solução desses conflitos resulta no alarmante assoberbamento de demandas que, ao passo em que exige demais dos profissionais do judiciário, piora a qualidade da prestação por eles realizada.

Ressaltar esse estado de completo assoberbamento é importante, pois é o reflexo mais difundido e reconhecido na sociedade da ausência de efetividade do acesso à justiça. A partir dessa constatação, é possível clarificar a diferença curial entre “acesso ao judiciário” e “acesso à justiça”.

Em matéria veiculada no endereço eletrônico da Gazeta do Povo, no dia 03/06/2009, é divulgado dado estatístico do CNJ que aponta o crescimento de demandas judiciais no Brasil superior ao crescimento populacional. No período de um ano, surgiram 2,4 milhões de ações judiciais, enquanto que a população cresceu em 2 milhões de pessoas. Ou seja, o que se

vê é o incremento considerável das ações judiciais, o que representa o aumento do “acesso ao judiciário”.

Todavia, tal jamais pode ser confundido com o acesso à justiça, pois, como visto, esse direito de feição social envolve um plexo de fatores que garantam a realização dos direitos fundamentais da pessoa, através não só do acesso ao Poder Judiciário, mas das garantias processuais que lhe são titularizadas, com o escopo de assegurar uma decisão justa.

Na mesma pesquisa, é apontado que a lentidão da justiça é proporcional ao aumento da demanda. Estima-se que, a cada grupo de 1.000 processos ajuizados na Justiça Estadual, 731 sequer haviam sido analisados. Na Justiça Federal, o número é menor – mas não menos alarmante – sendo 589 processos parados, para cada 1.000 ajuizados. Indica, também, em dados gerais, que existem no Brasil 70 milhões de ações judiciais em curso, estando 45 milhões sem julgamento.

Portanto, a impossibilidade de o judiciário dar vazão a esse infindável número de ações que surgem, funciona como barreira à efetivação do acesso à justiça. De nada adianta promover uma ação judicial, sem a garantia da prestação. O fim da pacificação social restará desatendido. Esse movimento crescente torna-se danoso nas duas vias, o judiciário perpetua-se na ineficiência da prestação jurisdicional, e a população, que se vê ao desamparo da justiça.

A *perda de perspectiva* dos cidadãos, frente à ineficiência das políticas públicas do Estado, encontra mais um elemento negativo no *assoberbamento de demandas* do judiciário que, incapaz de produzir resultados satisfatórios, perpetua a não-realização dos direitos sociais, e consolida a inefetividade do acesso à justiça.

A confluência desses elementos produz no seio social a “apologia da doença e do doutor”, ou seja, o apego à via judicial para a resolução dos conflitos da convivência humana. Como dito anteriormente, à medida que o Estado se mostrou incompetente na afirmação dos direitos sociais, a figura do órgão judiciário surgiu, na ótica social, como instrumento de afirmação desses direitos. Tem-se lugar, assim, a judicialização das relações sociais.

Daí que, com o passar do tempo, instalou-se a crise da administração da justiça e, paralelamente, a “hipocondria judicante” no inconsciente coletivo. Vale dizer, enxergando o judiciário como local de afirmação dos direitos sociais negados pelo Estado, passou-se a buscar nele todo o tipo de ajustes da vida social.

O Poder Judiciário, assim, passou a funcionar como moderador da vida social, revolvedor das mais perfunctórias questões da convivência humana. Acostumada a litigar pelos direitos sociais, a sociedade vive hoje sob o império da “cultura do litígio”, na qual as

escaramuças da convivência social não mais podem ser autopoieticos, devem, necessariamente, passar pelo crivo da jurisdição estatal.

Nas palavras de Daniel Sarmento:

Na verdade, o mais eficiente remédio para a correção dos desvios da democracia brasileira – mais importante até do que uma necessária reforma do sistema político – é o maior envolvimento do próprio cidadão na esfera pública. **Ocorre que a disseminação de uma cultura que centre o seu foco no papel do Judiciário como o “guardião das promessas” da civilização e aponte a Justiça como o principal foro para as reivindicações da cidadania pode contribuir para o desaquecimento da atuação participativa da sociedade civil** (2010, p. 562). (grifos nossos).

Portanto, nesse estado perene de “hipocondria judicante” prevalece a judicialização das relações sociais. Por um lado, revela o desvirtuamento basilar que permeia a visão que se tem do sistema judiciário nacional, por outro lado, e na mesma medida, expõe o anacronismo e ineficácia do mesmo.

O judiciário possui, indubitavelmente, papel ativo e promotor de direitos sociais na realidade fática. É mister de importância curial na estrutura social-democrática contemporânea, e possui afirmação constitucional que lhe garante legitimidade para tanto (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 32).

Não se está a questionar tal, muito pelo contrário, através da afirmação material plena do conteúdo constitucional do acesso à justiça, poder-se-ia maximizar o papel promotor de direitos sociais do judiciário, sem comprometer, na prática, o desempenho das suas funções, como se verifica paradoxalmente na realidade cotidiana da administração da justiça.

Esse paradoxo se explica pela análise global dos elementos aqui analisados. A perda de confiabilidade na figura do Estado como provedor gera, no corpo social, o sentimento de abandono, de marginalização, o que se traduz na busca pelo judiciário como ente capaz de assegurar-lhe tais direitos.

Com a imutabilidade dessa situação ao longo do tempo, a cristalização da busca pelo judiciário direciona todas as questões sociais para o seu seio. *Pari passu*, judicializa-se as relações sociais, e nasce o fenômeno da *hiperlitigiosidade social*.

Configurado tal fenômeno, o aparelhamento estatal mostra-se incapaz de produzir respostas equivalentes à demanda procurada, produz-se o *assoberbamento do judiciário* e evidencia-se o quão deficiente é a estrutura estatal de resolução de conflitos.

Por fim, o acúmulo dos obstáculos aliados à hiperlitigiosidade social configurada, torna inviável a plena efetivação do acesso à justiça, que se reduz ao mero “acesso ao judiciário”, dimensão incapaz de prover os direitos sociais constitucionalmente assegurados.

5 CONCLUSÃO

O direito ao acesso à justiça pressupõe a existência de um Estado Democrático de Direito. A sua efetivação, portanto, perpassa por um plexo de garantias fundamentais de caráter social, cuja salvaguarda recai sobre o ente estatal.

Assim, para a compreensão das razões pelas quais esse direito não resta assegurado na realidade social pátria, deve-se identificar as falhas na implantação do modelo de Estado-providência no Brasil, pois não se evidencia nele a plenitude da afirmação de direitos fundamentais para todo o espectro populacional, ainda no século XXI.

O descompasso na tutela das garantias fundamentais por parte do Estado produz um cenário de obstaculização na fruição dos direitos assegurados, notadamente os de caráter social. A intensa miserabilidade, a ausência de educação básica adequada, o caos na gestão da saúde. A conjugação desses fatores expõe a mácula de que o suposto Estado Social padece no país.

No tocante ao acesso à justiça, tais infortúnios se fazem sentir cotidianamente no âmbito da administração jurisdicional. As vicissitudes na afirmação dos direitos sociais são a gênese para a eclosão de diversos obstáculos para a efetivação do pleno acesso à justiça na realidade jurídico-social brasileira. A análise dessas barreiras, que possuem características econômicas, sociais e culturais, permite a constatação de que esse direito não se encontra materializado na atualidade.

Conjugada a busca pela afirmação judicial dos direitos sociais com a incapacidade funcional e estrutural do Poder Judiciário de suprir a demanda de solução desses conflitos, tem-se o preocupante estado perene de assoberbamento de demandas. Por um lado, mantém a marginalização de classes sociais na administração da justiça, e de outro lado, piora a qualidade da prestação jurisdicional pelos profissionais do Estado.

Assim surge o fenômeno da hiperlitigiosidade, resultado direto da conjugação entre a necessidade de afirmação judicial dos direitos que o Estado falha em prover, com a incapacidade estrutural do Poder Judiciário em superar o assoberbamento de demandas em que se encontra.

Porém, tal fenômeno torna-se ainda mais pernicioso ao se constatar o apego à via judicial para a resolução de todos os conflitos oriundos da convivência humana. Analisa-se que, à medida que o Estado se mostrou incompetente na afirmação dos direitos sociais, a

figura do órgão Judiciário surgiu, na ótica social, como instrumento de afirmação desses direitos.

O Poder Judiciário passa, gradativamente, a assumir o papel de ente regulador da convivência social, e agregaria, no seu seio, a titularidade para revolvedor das mais perfunctórias questões da convivência humana.

A sociedade vive sob os ditames da judicialização das relações sociais, verdadeira “hipocondria judicante”, na qual o crivo da jurisdição estatal assume caráter de essencialidade. Daí explica-se as razões pelas quais o crescimento do número de ações judiciais supera o crescimento populacional do Brasil.

Portanto, demanda-se o desapego ao formalismo inerente ao sistema Judiciário, a fim de contemplar alternativas viáveis à superação da hiperlitigiosidade, e capazes de prover, efetivamente, o acesso à justiça no Brasil.

A partir do desafogo do arcabouço judicial, retirando do seu seio questões que possam ser resolvidas em outra esfera, se possibilitará que as lides judiciais sejam resolvidas com celeridade e excelência, adequadas à satisfação das pretensões requeridas.

Exsurgem, aqui, os métodos alternativos de solução de conflitos, que operam papel importante para a descentralização das demandas e para melhor atuação na administração da justiça. Se a situação litigiosa se resolve sem a necessidade de julgamento judicial, prestigia-se nova concepção na administração da justiça, evitando-se os altos custos de um processo judicial para as partes.

A busca pela resolução de conflitos que não demandem o crivo judicial é benéfica para ambos os lados. Às partes, porque podem obter solução pacífica, célere e econômica. Ao Judiciário, pois contribui para a superação do asoerramento, e permite a melhor operacionalização das lides que possui.

O processo de superação do anacronismo demanda a progressiva superação dos velhos axiomas, para que se possa vislumbrar a concretização do acesso à justiça. Nesse ponto, as formas alternativas de resolução de conflitos podem contribuir para uma visão mais democrática e descentralizada do sistema, que conduz à adequada prestação da justiça.

Assim, reafirma-se a exaltação benéfica das formas extrajudiciais de composição de conflitos para conduzirem a superação do paradigma anacrônico existente hoje. Ao agregar maior efetividade na administração da Justiça, delegam-se possibilidades mais amplas para as partes de buscar a solução do conflito, medida democrática que simboliza a superação da hiperlitigiosidade e marcante para a obtenção do pleno acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, ano 15, n. 58, jan./mar. 2007. p. 129-173.
- BEZERRA, Paulo César Santos. O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. Salvador, ano 2007.1, n. 14. p. 49-69.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. Salvador, ano 2008.2, n. 17. p. 93-130.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ativismo Judicial e Concretização dos Direitos Fundamentais. *Revista Baiana de Direito*, v. 5, p. 23-38, 2011.
- GONÇALVES, André. Processos judiciais crescem mais do que a população brasileira. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 3 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=892878&tit=Processos-judiciais-crescem-mais-do-que-a-populacao-brasileira>>. Acesso em: 5 out. 2012.
- MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à justiça e princípio da igualdade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.
- NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. *Revista CEJ*. Brasília, v. 1, n. 3, set./dez. 1997. p. 61-69.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- PEIXOTO, Geovane de Mori. A concretização dos direitos fundamentais por intermédio da jurisdição constitucional: entre o substancialismo e o procedimentalismo. *Teses da Faculdade Baiana de Direito*. Salvador, n. 4, 2012. p. 195-239.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Ciências Sociais*. Coimbra, n. 21, nov. 1986. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justic_a_RCCS21.PDF>. Acesso em: 06 mar. 2011.
- SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 553-586.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 587-599.

STRECK, Lênio Luiz. *Constituição ou barbárie? A lei como possibilidade emancipatória a partir do estado democrático de direito*. 2001. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2012.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo: efetivação do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, ano 18, n. 70, jan./mar. 2010. p. 225-238.