

Acesso à Justiça*

Eduardo K. M. Carrion

Professor Titular de Direito Constitucional da UFRGS,
Diretor da Faculdade de Direito da UFRGS

I - Introdução

Em 1988, o IBGE incluiu pela primeira vez em sua Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) elementos referentes à Justiça, mais especificadamente sobre os conflitos em que as pessoas estiveram envolvidas e a eventual solução jurídica de tais conflitos, seus resultados tendo sido publicados em 1990.

Levando em conta apenas o último conflito em que as pessoas estiveram envolvidas, 45% dos entrevistados entraram com ação judicial e 55% não fizeram apelo ao Judiciário. Quando examinamos os motivos de não ter havido apelo ao Judiciário, os dados são ainda mais surpreendentes: resolveu por conta própria; não quis se envolver com a Justiça; Justiça não resolve e não sabiam utilizar a Justiça são os motivos que correspondem a 60, 40% dos casos.

Essa aparente desafeição em relação à Justiça não decorre, como sabemos, de uma prática de soluções informais dos

conflitos, nossa tradição de um Direito monopolizado pelo Estado dificultando aliás tais soluções. Ao contrário da tradição japonesa onde a conciliação - "jidan", numa fase extrajudicial, "wakai" e "chotei", por exemplo, na fase judicial, mecanismos esses em grande parte tributários da ética confuciana - exerce um papel fundamental.

Grande parte desta situação decorre de uma crise do Judiciário no que se refere à prestação jurisdicional. A este propósito, cabe lembrar recente levantamento do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, apontando para uma média de 1 juiz comum de primeiro grau para cada grupo de 26.433 habitantes, quando na Alemanha, por exemplo, esta média é de 1 para 3.000.

Mas não há também como ignorar uma crise do Direito como modo de regulação das relações sociais.

O modo jurídico de regulação social, esta grande sistematização dos romanos,

* Roteiro da exposição feita em 14/11/1997 durante o painel Acesso à Justiça do Seminário Nacional O Direito no III Milênio (Novos Direitos e Direitos Emergentes) promovido pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) em Canoas, Rio Grande do Sul.

revela-se altamente civilizador. Independentemente de aspectos de classe que eventualmente possamos identificar na ordem jurídica oficial - o que aliás precisa ser nuancado na medida em que a legalidade posta expressa também, nem que subsidaria, mas concretamente, o interesse dos deserdados -, o modo jurídico de regulação social inspira-se, fundamenta-se de qualquer maneira em valores, como justiça, liberdade, igualdade, e tantos outros que revelam uma dimensão libertária. É um real contraponto, uma efetiva alternativa, por exemplo, ao modo teológico de regulação social ou ao modo psiquiátrico de regulação social cujas conseqüências históricas não nos são desconhecidas. Hoje, a ameaça mais imediata ao modo jurídico de regulação social parece ser o modo "midiático" de regulação social: os meios de comunicação antecipando-se ou mesmo substituindo-se aos tribunais, quando não os tribunais fascinando-se pelos meios de comunicação.

Crise do Direito também na medida em que nem sempre dá suficientemente conta das novas realidades surgidas com a evolução da sociedade. Nesta perspectiva, crise igualmente do ensino do Direito. O modelo clássico dos estudos de direito adequava-se antes de tudo a uma sociedade fundada na supremacia de normas genéricas e abstratas, em que o direito, confundido com as regras dos códigos, possuía um papel destacado na organização e na representação social. Neste contexto, o ensino dispensado pelas Faculdades de Direito, intérpretes dos códigos, correspondia significativamente à prática social. Entretanto, estas condições alteraram-se com o tempo, denunciando um cada vez maior

descompasso entre as regras dos códigos e a realidade social, sobretudo em sociedades marcadas por profundas desigualdades, como a nossa, o modo jurídico de regulação social encontrando-se em conseqüência afetado. Não só, para indicar apenas alguns elementos desta crise, a intervenção progressiva do Estado nos domínios econômico, social e cultural, entre outros, no âmbito de um Estado do Bem-Estar Social, enfraquecendo inclusive o tradicional princípio de legalidade da sociedade liberal, mas principalmente as dificuldades crescentes de o direito resolver a contento conflitos que não são necessariamente ou exclusivamente inter-individuais, mas cada vez mais intergrupais. Lembre-se, contudo, a este propósito que a Constituição de 1988 reconheceu e ampliou o papel dos denominados "novos sujeitos sociais".

Mas mais ainda: hoje, o modo jurídico de regulação social está também ameaçado pela emergência de ordens jurídicas paralelas, aquelas das sociologicamente denominadas "sociedades dos malfeitores", estruturalmente perversas.

Some-se a isto o impacto da política neoliberal no mundo jurídico com suas propostas de desregulamentação e de flexibilização, quando não mesmo de privatização da justiça.

Resgatar em sua plenitude o modo jurídico de regulação social, adaptar o Direito às exigências da evolução da sociedade, aparelhar e dinamizar o Judiciário parecem ser assim condições indispensáveis na perspectiva de uma sociedade moderna e de uma cidadania efetiva.

II. Direito ao Direito

Cabe assim afirmar como direito básico o **direito ao direito**, o direito ao modo jurídico de regulação social, em outros termos o direito a um modo civilizador de solução dos conflitos. A discussão em torno do acesso à justiça insere-se nesse contexto.

Não tomarei aqui a expressão acesso à justiça ou garantia de acesso à justiça em um sentido estrito ou mínimo tal como empregada, por exemplo, por Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci em Constituição de 1988 e Processo, dizendo fundamentalmente respeito à acessibilidade econômica e à acessibilidade técnica à justiça. Nem em um sentido amplo ou máximo, tal como utilizada por Mireille Delmas-Marty na Introdução de Liberdades e Direitos Fundamentais, envolvendo a separação dos poderes, a independência do Judiciário e as garantias da magistratura, o direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial, o direito à assistência judiciária, o direito à segurança pessoal e o "habeas-corpus", e, como definido pelo artigo 3º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, o direito a um recurso útil. Modos de uso esses que poderiam ser objeto de importantes reflexões, reflexões essas em grande parte no plano do Direito Constitucional Processual, ou seja, normas de direito processual que se encontram na Constituição. Tomarei a expressão num sentido genérico, livre, na perspectiva de um direito ao direito, como se viu acima.

A este propósito, gostaria de fazer duas referências.

III. "O Diploma" de Luigi Pirandello

A primeira referência é a uma obra de Pirandello, autor italiano, prêmio Nobel de literatura de 1934. Trata-se de *O diploma*.

Chiárchiaro, um dos personagens, acusa o filho do alcaide do crime de difamação por este tê-lo acoimado de bruxo. Surpreendentemente, o querelante apresenta-se perante o juiz com indumentária de feiticeiro, pretendendo que esse acreditasse em seus poderes de bruxo. Ao juiz pareceu pura contradição. Ao advogado do acusado, Chiárchiaro oferece todas as provas possíveis. O juiz finalmente pergunta-lhe por que deu tais provas ao advogado do acusado. Chiárchiaro argumenta que assim o fez para tornar mais certa a absolvição do acusado. "Quero ser oficialmente reconhecido como bruxo. Este é meu único capital. Para tanto, preciso de que o acusado seja absolvido", responde-lhe. Chiárchiaro continua argumentando que, assim como ele, o juiz, obteve seu diploma para exercer sua profissão, ele, Chiárchiaro queria também seu diploma, seu diploma de bruxo, com muitos selos legais, bruxo diplomado pelo tribunal, podendo utilizar o título em seus cartões de visita.

Temos nesta obra de Pirandello um claro exemplo da utilização da justiça para fins impróprios, de uma forma de instrumentalizar a justiça para a obtenção de fins alheios a esta.

Diz respeito de qualquer forma ao acesso à justiça.

IV. O Mandado de Injunção

A segunda referência é ao mandado de injunção, ou mais precisamente à prática do mandado de injunção.

Não se trata de examinar o instituto, recepcionado pela Constituição de 1988, mas de apenas tecer um comentário.

Enquanto que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que diz respeito a “omissão de medida para tornar efetiva (qualquer) norma constitucional (CF, art. 103, § 2º)”, tem por objetivo principal a defesa da ordem constitucional, o mandado de injunção, que diz respeito a “falta de norma regulamentadora (que) torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, artigo 5º, LXXI)”, é instrumento de defesa de um legítimo direito individual ou coletivo de fundamento constitucional. Por isto mesmo, tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a legitimidade ativa é restrita, reservada a determinadas pessoas físicas ou jurídicas em decorrência de seu papel institucional; tratando-se de mandado de injunção, é ampla, autorizada a qualquer pessoa física ou jurídica que tenha um legítimo direito individual ou coletivo de fundamento constitucional a defender.

Natural que decorra da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, atendida sua natureza, basicamente efeito declaratório e efeito mandamental. O mesmo não poderia dar-se com relação ao mandado de injunção, devendo decorrer, respeitada sua distinta natureza, além do efeito declaratório e do efeito mandamental,

o atendimento, ao menos parcial, do direito reclamado, mas inviabilizado pela falta da norma regulamentadora, nem que seja legislando supletiva e provisoriamente para o caso concreto. Sob pena de transformar-se o mandado de injunção numa ação direta de inconstitucionalidade por omissão subsidiária, cuja uma das diferenças principais seria apenas o alargamento da legitimidade ativa. Entretanto, tal interpretação agride a sistemática constitucional que exatamente prevê mecanismos distintos para situações e soluções diversas.

Os Tribunais têm em geral sido avessos, em sede de mandado de injunção, ao atendimento, ao menos parcial, do direito reclamado, mas inviabilizado pela falta da norma regulamentadora. Algumas decisões do STF, ainda em 1991 e 1992, avançavam numa perspectiva inovadora; entretanto, mais recentemente, em 1994, a exegese feita ao artigo 37, VII, da Constituição de 1988 representou uma nítida inflexão neste sentido.

Veja-se que, ao falarmos em mandado de injunção, referimo-nos a direitos e garantias constitucionais.

Aqui, também, diz respeito de qualquer forma ao acesso à justiça.

Quero sugerir com estas duas referências, a primeira à obra de Pirandello “O Diploma”, a segunda ao mandado de injunção, que a temática do acesso à justiça é não apenas complexa, como também problemática.

Restaria ainda, em forma de conclusão, uma última observação.

V. Conclusão

Tratando-se de acesso à justiça em matéria de direitos e garantias constitucionais, em matéria de direitos humanos portanto, cabe enfatizar a importância de uma jurisdição no plano internacional. Aliás, no nosso caso, o artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988 (“Os direitos e garantias ex-

pressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”) já reconhece “status” constitucional ao tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.