

ACESSO A JUSTIÇA NO PARADIGMA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ACCESS TO JUSTICE IN THE PARADIGM OF DEMOCRATIC STATE LAW

Warlen Soares Teodoro*

RESUMO

Sem dúvida que o Projeto Florença é um marco para a compreensão do acesso a justiça. Os resultados identificaram entraves que impedem o cidadão de buscar no judiciário uma solução, como altos custos judiciais, demora processual e falta de mecanismos de proteção aos direitos difusos. Somado a estes estudos novo horizonte de sentido abarca o tema, guiado por um acesso a justiça denominada de quarta onda, cujo eixo de investigação desloca do lado da demanda para o lado da oferta do serviço judicial. Esta é a proposta de Kim Economides, consubstanciada em duas questões centrais, quais sejam quem possui acesso aos cursos de formação em direito e se profissionais como advogados, defensores públicos, membros da magistratura e do ministério público estão aptos a promoverem “justiça”. Entretanto, será que estas duas perspectivas correspondem a um acesso à justiça compreendido no paradigma do Estado Democrático de Direito? E quais seriam os desafios sob uma ótica democrática? Defende-se que os autores ainda se encontram atrelados ao Estado social e para a efetiva superação deste modelo é necessário enfrentar o desafio de garantir o exercício da convivência da autonomia pública e privada do cidadão e assim assegurar que o destinatário do ato estatal se veja como co-autor na construção deste ato, na linha da Teoria do Discurso de Jurgen Habermas. Traduzindo para o âmbito processual devem ser enfrentados os obstáculos à participação dos cidadãos na formação legítima dos provimentos judiciais.

PALAVRAS CHAVES: Acesso a justiça; Estado Democrático de Direito; Participação;

* Mestrando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Segurança Pública e Complexidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara, Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - warlen_soares@hotmail.com

RESUMO

No doubt the Florence Project is a landmark for understanding the access to justice. The results identified barriers that prevent citizens from seeking justice in a solution, such as high legal costs, procedural delay and lack of protection mechanisms to diffuse rights. In addition to these studies new horizon of meaning embraces the theme, guided by an access to justice called fourth wave, whose axis of research shifts the demand side to the supply side of the judicial service. This is the proposal of Kim Economides, based on two key issues, namely who has access to training courses in law and professionals such as lawyers, public defenders, members of the judiciary and public prosecutors are able to promote "justice." However, can these two perspectives correspond to access to justice understood in the paradigm of a democratic state? And what are the challenges in a democratic perspective? It is argued that the authors are still linked to the welfare state and the effective replacement of this model is necessary to meet the challenge of guaranteeing the coexistence of private and public autonomy of citizens and thus ensure that the recipient of the state act is seen as co-author in the construction of this act, in line with the Discourse Theory of Jurgen Habermas. Translating to the procedural framework to confront the obstacles to citizen participation in the formation of legitimate judicial provisionses.

ABSTRACT: Access to justice; Democratic State; Participation;

INTRODUÇÃO

O termo acesso a justiça acende ao mundo jurídico com os trabalhos desenvolvidos tendo a frente Mauro Cappelletti e Bryan Garth, ganhando notoriedade a nível mundial. Em resumo, três grandes pilares são identificados como entraves que impedem de um indivíduo buscar no judiciário a solução para um problema jurídico, atacando o modelo de Estado liberal. O primeiro diz respeito a baixa renda das pessoas e a impossibilidade de pagar os altos valores para a condução de uma demanda. O segundo sintoma seria a ausência de informação jurídica que não propicia o cidadão identificar os direitos e ir ao judiciário. E por fim, a ausência de mecanismos jurídicos capazes de tutelar os direitos difusos.

Esta linha centra os estudos sobre o lado da demanda, naqueles que buscam a prestação judicial. De outro giro, Kin Economides propõe o deslocamento da investigação para o lado daqueles que prestam o serviço, visando identificar obstáculos que impedem os próprios operadores do direito de terem acesso a justiça. Propõe assim uma quarta onda, acreditando ser a última, a enfrentar dois pontos centrais, quem tem acesso às faculdades de direito e se os operadores do direito estariam aptos a fazer “justiça”.

Diante deste cenário, primeiramente a proposta deste estudo é identificar o pano de fundo dessas linhas teóricas, defendendo o enraizamento do Projeto Florença no paradigma de Estado social, e que o deslocamento do eixo de investigação para o lado da demanda proposto como uma quarta onda não foi suficiente para sair desse arcabouço. Portanto, são concepções insuficientes para atender o paradigma de Estado Democrático de Direito, assim será pontuados os desafios a serem enfrentados.

Isto porque, o paradigma democrático supera a linha liberal e a social, ao ser erguido sobre a convivência da esfera pública e da privada, na linha da Teoria do Discurso de Jurgen Habermas.

Faz-se necessário a institucionalização de canais de participação do cidadão na formação das decisões estatais que o afetarão, garantindo legitimidade. Portanto, os obstáculos a serem enfrentados são aqueles que interferem o exercício participativo do cidadão na tomada de decisão.

Com este desafio o primeiro capítulo detém a análise do acesso a justiça desenvolvido pelo Projeto de Florença, cujo foco de investigação situa no lado da demanda, identifica três grandes linhas de obstáculos que impedem o cidadão de procurar o judiciário, propondo como solução três ondas renovatórias que enfrentam o problema da pobreza, a falta de conhecimentos jurídicos e ausência de mecanismos jurídicos em tutela de direito metaindividuais. O segundo capítulo volta-se para a denominada quarta onda de acesso a justiça, segundo Kim Economides, que vem desenvolvendo a mais de 20 anos estudos acerca do acesso a justiça, e propõe o deslocamento do eixo de investigação para o lado da oferta do serviço judicial. Por último, inserem a crítica as duas linhas anteriores guiadas pelo modelo social e propõe a enfrentar os novos obstáculos que devem ser enxergados diante do acesso a justiça no paradigma de Estado Democrático de Direito, no marco da Teoria do Discurso de Jurgen Habermas.

II-O PROJETO FLORENÇA DE ACESSO A JUSTIÇA

O termo acesso a justiça passa a ser incorporado ao vocabulário jurídico pela primeira vez com a publicação dos resultados das pesquisas do Projeto Florença de Acesso à Justiça, cuja repercussão tornou-se a nível mundial (NUNES, 2013, p. 35). Trata-se de um estudo desenvolvido entre os anos de 1973 a 1978 que notabilizou por investigar sistemas judiciais de 23 países¹. Envolvendo pesquisadores de várias frentes das ciências sociais teve à frente Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Os resultados foram compilados em oito tomos e publicados no último ano, em Milão, intitulado “*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*”.²

Os autores utilizam o termo com dois significados que esboçam bem as duas fases do projeto, o primeiro sentido é o de acesso ao cidadão ao Poder Judiciário, que por sua vez reflete a primeira fase do projeto, de identificar os obstáculos que impedem o cidadão de procurar a prestação jurisdicional. O segundo sentido é o de acesso efetivo, que traduz bem a segunda fase do projeto, que propõe as soluções para se tornar a prestação estatal socialmente

¹ Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, China, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos, México, Colômbia, Chile e Uruguai.

² Tradução livre - Acesso a Justiça: o movimento mundial para a efetivação dos direitos – um relatório geral.

justa. Em suma o objetivo era identificar e propor a criação de mecanismos que afastassem qualquer interferência do cidadão comum de ter acesso a justiça e efetivar seus direitos.

Os estudos enfrentam diretamente de forma crítica o período liberal que era pautado apenas em corrigir os problemas ao direito de ação, isto é, ter acesso a proteção judicial limitava-se ao direito processual do indivíduo de propor ou contestar uma ação (PEDRON, 2013, p. 02).

Identificou-se que o modelo liberal era exegético, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro. A população menos abastada era excluída dos serviços judiciários. Por outro lado, o aumento populacional desencadeou uma demanda por interesses coletivos e pela busca de uma atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos, tais como saúde, trabalho, segurança, educação, entre outros.

O diagnóstico levantado pelo Projeto de Florença apontou obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte dos cidadãos sob três pilares. O primeiro obstáculo são as custas judiciais que de maneira geral são bem dispendiosas, ao lado disso as regras de sucumbência e honorários advocatícios. A conclusão foi que a penalidade imposta ao vencido era quase duas vezes maior ao bem pretendido. Somando-se a isso as incertezas do processo desestimularia o cidadão a procurar uma reparação judicial.

Os autores perceberam que a conjugação entre fator tempo e fator custas não afeta a todos os litigantes de maneira idêntica. A demora além de aumentar o custo para as partes pressionava o economicamente mais fraco a desistir da causa em andamento, ou por outro lado, a aceitar acordos que embora em desvantagem ao seu direito, resolvia de forma mais rápida a ação (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 7).

Mas entre os obstáculos não estava apenas o fator econômico. O segundo está ligado ao acesso às informações, de como ajuizar uma ação ou dos próprios direitos a que faz jus, ou seja, a falta de conhecimento jurídico básico constituía um entrave de acesso a justiça. Os fatores psicológicos também são citados, como complexos procedimentos, muita formalidade, ambiente hostis com os tribunais, a visão de juízes e advogados como opressores que contribuem para o demandante se sentir em um mundo estranho (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 9).

O terceiro grande obstáculo apresentado pelo relatório refere-se aos direitos difusos. Foram identificados ausência de mecanismos jurídicos em defesa destes direitos, em

contraponto ao individual que tinha uma vasta gama de institutos jurídicos à disposição do demandante. No mesmo sentido, percebeu-se a inviabilidade de socorrer ao Poder Judiciário em razão da natureza do direito lesado, ou por causa da dificuldade de organização dos indivíduos para propor uma ação coletiva, ou pelo fato do prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção ser suficientemente desestimulante para procurar o serviço judicial, ou mesmo a impossibilidade de um determinado grupo ter o direito de corrigir a lesão a um interesse coletivo.

Assim é que a segunda fase do Projeto de Florença é direcionada para a produção de propostas de solução aos obstáculos identificados, designadas por ondas renovatórias de acesso a justiça.

A primeira onda renovatória enfrenta os problemas pertinentes aos fatores econômicos, tais como altas custas, a sucumbência e honorários advocatícios que serviam como desestímulos de postular uma ação. Três soluções são apontadas. A primeira é o Sistema Judicare. Para dar acesso ao judiciário aos cidadãos de baixa renda o Estado passaria a remunerar advogados³. O segundo sistema é o de “advogados remunerados pelos cofres públicos”, que possui a característica de prestar assistência judiciária, e de forma mais ampla, assistência jurídica, no sentido de conscientizar as pessoas sobre seus direitos⁴. Posteriormente, um sistema misto integrando características dos anteriores tinha a finalidade de deixar a cargo do cidadão o direito de escolha de um advogado público ou privado⁵ (PEDRON, 2013, p. 3).

A segunda onda renovatória pretende superar os entraves à representação aos interesses difusos, coletivos ou grupais, visto que a concepção civilista erguida sobre os direitos individuais era insuficiente para tutelar este ramo. Foram propostas mudanças na legislação visando à criação de mecanismos jurídicos adequados para a proteção destes direitos a viabilizar tratamento processual unitário aos titulares do direito. (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 49-46)

Por fim, a terceira onda renovatória conhecida como acesso à justiça efetivo dedicou a atenção ao conjunto geral das instituições, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenir litígios. Novos mecanismos procedimentais faziam-se

³ Principais países: Austria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha.

⁴ Legal Services Corporation nos Estados Unidos.

⁵ Suécia e província canadense de Quebec.

necessários face às novas querelas sociais surgidas na modernidade, ao lado de reformas nas estruturas de tribunais e a criação de mais foros, aproximando o Poder Judiciário da sociedade com o fim de efetivar direitos (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 67-73).

O Projeto Florença de Acesso a Justiça estabeleceu um importante marco de reforma do judiciário, identificando problemas e atacando-os diretamente com as ondas renovatórias, e devido a sua relevância encontrou ressonância em diversos países. Mas como se verá no próximo tópico, uma complementação tornou-se necessária, ascendendo uma linha denominada de quarta onda.

III- A QUARTA ONDA DE ACESSO A JUSTIÇA

O autor Kim Economides (2013), discípulo de Mauro Cappelletti um dos coordenadores do Projeto Florença, propõe uma quarta onda⁶ renovatória, agora deslocando o eixo de investigação: dos destinatários da prestação jurisdicional para os prestadores do serviço.

A proposta surge diante das pesquisas que o autor desenvolveu por quase 20 anos. Primeiramente no sudoeste da Inglaterra, em comunidades rurais, com o objetivo, principalmente, de examinar a distribuição e o trabalho de advogados, nesta empreitada percebeu a importância de olhar o lado da oferta, sem perder o enfoque também da demanda, além da indissociável relação entre eles.

Em outro estudo mais recente o autor abandona o olhar do acesso a justiça pelo lado da oferta e foca os estudos no campo da ética legal, isto porque o autor considera que o problema não está voltado mais para acesso dos cidadãos ao judiciário, nas palavras do autor: *“De fato, em minha opinião, o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça”*. (ECONOMIDES, 2013, p. 62)

Assim faz uma diferenciação terminológica. Denomina de macro político o viés de acesso a justiça adotada pelo Projeto de Florença por uma justiça distributiva, e micro política a visão de acesso à política pelos operadores do direito. Segundo ele:

⁶ O próprio autor admite que o termo “onda” advém da influencia de Mauro Cappelletti (ECONOMIDES, 2013, p. 1).

[...] é hora de examinar também, no nível micro, as compreensões particulares de justiça alcançadas por membros individuais da profissão jurídica: o movimento contemporâneo de acesso á justiça precisa voltar sua atenção para o novo tema da ética profissional. Isso não significa que devemos optar entre estas abordagens, mas que, ao contrário, de algum modo precisamos criar, sustentar e equilibrar em nossa análise do acesso á justiça uma nova síntese entre os níveis macro e micro. (ECONOMIDES, 2013, p. 63)

Mas o que seria o acesso à justiça dos operadores do direito? Para o entendimento da questão é importante, como afirma o autor, repartir o problema ao acesso a justiça em três dimensões simultâneas.

A primeira delas é a – natureza da demanda - dos serviços jurídicos. Neste aspecto duas tradições de pesquisas no âmbito da sociologia do direito têm demonstrado importantes contribuições. A primeira verifica as necessidades jurídicas não atendidas, procurando quantificar em termos objetivos estas ausências. A segunda investiga a atitude do público em geral, mediante pesquisas sobre opinião e conhecimento da justiça.

Mas Economides considera estes estudos limitados, pois deixaram de considerar os complexos processos que faz o cidadão recorrer ao judiciário, como fatores psicológicos⁷ e a procura por solução de conflitos através da justiça informal pelos ricos. Enfim, estes estudos tinham como objeto principal as características dos clientes, os destinatários do serviço judiciário (ECONOMIDES, 2013, p. 66).

Desde as primeiras décadas do século passado estudos importantes teriam colocado em cheque o argumento dominante de que o fator econômico era o obstáculo de acesso a justiça. Chama atenção o estudo desenvolvido na década de 70 conhecido como Teoria da Organização Social. De uma forma geral esta pesquisa conclui que para compreender porque o cidadão procura a prestação jurisdicional depende diretamente da natureza do serviço dos advogados, atitudes e estilo de serviços que oferecem, pois em regra eles atendem uma categoria social econômica privilegiada, enquanto que a população de baixa renda é atendida pelos defensores públicos.

⁷ Já na década de 60 Carlin e Howard nos Estados Unidos identificaram quatro estágios que o cidadão passaria antes de ir ao judiciário: 1) a consciência do problema ser jurídico; 2) a vontade de ajuizar uma ação; 3) sair a procura de um advogado; 4) contratar efetivamente o profissional (ECONOMIDES, 2013, p. 65).

A segunda dimensão do problema de acesso a justiça é - a natureza da oferta - desses serviços jurídicos. Em suma, não há oferta para qualquer tipo de demanda. Há espaços vazios na oferta, pois os advogados não prestam serviços a todo e qualquer tipo de causa, servindo preferencialmente às corporações e organizações grandes. E conclui: “*A natureza e o estilo dos serviços jurídicos oferecidos são, portanto, fatores cruciais que influenciam, quando não determinam, a mobilização da lei*” (ECONOMIDES, 2013, p. 67).

Por fim, como terceiro aspecto do acesso a justiça insere - a natureza do problema jurídico- que são aqueles os quais os clientes possam desejar trazer ao fórum da justiça. Seja o cliente rico ou pobre há grande espectro descobertos pelos mais diversos ramos jurídicos, seja pela não atuação de advogados ou de juízes ou de defensores públicos ou até mesmo por ausência de institutos jurídicos ou marcos legal regulatório. Direitos como meio ambiente ou, em suma, os metaindividuais que transcendem a esfera individual, que afete todos os cidadãos não são representados, seja pelos prestadores de serviços jurídicos, seja por grupos particulares representantes da classe mais ampla. (ECONOMIDES, 2013, p. 69).

E para enfrentar estes obstáculos de acesso a justiça pelo lado dos prestadores do serviço judicial Economides propõe uma quarta onda renovatória. O foco central desta vez, com os olhares direcionados para os prestadores do serviço jurisdicional, divide em duas esferas, a primeira sobre o acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas; e em segundo, como estes operadores, uma vez investidos nas carreiras, teriam acesso à justiça, ou seja, como estariam preparados para fazer justiça.

Nas palavras do autor:

Em vez de nos concentrarmos no lado da demanda, devemos considerar mais cuidadosamente o acesso dos cidadãos à justiça do lado da oferta, analisando níveis distintos: primeiro, o acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas; segundo, uma vez qualificados, o acesso dos operadores do direito à justiça. Tendo vencido as barreiras para admissão aos tribunais e às carreiras jurídicas, como o cidadão pode se assegurar de que tantos juízes quanto advogados estejam equipados para fazer ‘justiça’. (ECONOMIDES, 2013, p. 73)

O primeiro tema a ser enfrentado para superação dos problemas pelo lado dos prestadores do serviço judicial diz respeito ao acesso ao ensino jurídico, por uma lógica simples, para chegar a uma carreira jurídica, como de juízes, promotores, defensores e de

advogados, primeiramente deve-se passar por um curso jurídico. Assim, por exemplo, dar acesso aos cidadãos brasileiros excluídos e grupos de minorias supriria o déficit de representação judiciária e promoveria acesso à justiça⁸ (ECONOMIDES, 2013, p. 73). Acrescenta o autor que as faculdades de direito possuem uma papel impar na formação de profissionais compromissados em fazer justiça e não apenas voltados para o lucro.

O segundo tema, contudo, entra na fase posterior, isto é, o cidadão já passou por um curso de direito e está inserido em uma das carreiras jurídicas. Aqui são levantadas questões éticas sobre as responsabilidades mais amplas da participação das faculdades e dos organismos profissionais na admissão destes profissionais e de padrões mínimos de profissionalização.

Propõe maior fiscalização dos profissionais, notadamente a do advogado, sendo um ponto de partida as declarações acolhidas por estes profissionais nos seus estatutos e código de ética. Para ilustrar, seria importante a atuação de órgãos profissionais, como no Brasil da Ordem dos Advogados do Brasil, na fiscalização da conduta dos advogados. Pode ser citado também o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, que fiscalizam respectivamente a magistratura e a promotoria de justiça.

Vale registrar que alguns dos pontos destacados pelo autor são reflexos das pesquisas desenvolvidas na Europa e no norte da América e muitos deles são problemas superados no Brasil, como o acesso às carreiras jurídicas mediante concurso público e o acesso ao curso de direito mediante vestibular.

Sem dúvida há grande mérito do autor ao deslocar o objeto da investigação para o lado da oferta, pois identifica problemas voltados aos prestadores do direito, sendo um passo além das pesquisas desenvolvidas pelo Projeto de Florença. Mas deve deixar consignado que o próprio discípulo de Cappelletti aduz que antes de ser uma superação seria uma complementação. A solução do acesso a justiça seria uma conjugação da estrutura macro, eixo da demanda, e micro, lado da oferta.

Enfim, esta é a proposta de Economides (2013) com o eixo da investigação deslocado para os prestadores de serviço judiciário, com o objetivo de identificar fatores que impedem maior representatividade nos cargos que desempenham a prestação judiciária, no

⁸ A questão que deve ser respondida em busca da solução seria: quem pode se qualificar como advogado ou juiz? Quem tem acesso às faculdades de direito? É a admissão governada, primariamente, segundo princípios de nepotismo ou de mérito? (ECONOMIDES, 2013, p. 73)

que ele próprio denomina uma quarta onda (...) “*e talvez última, onda do movimento de acesso à justiça*” (ECONOMIDES, 2013, p. 72).

IV-ACESSO A JUSTIÇA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Duas questões centrais devem ser respondidas neste tópico. A primeira é identificar se as ondas renovatórias de acesso a justiça, seja na linha de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), com a primeira, segunda e terceira onda renovatória ou de Kim Economides (2013), com a proposta de uma quarta onda, são adequadas ao paradigma do Estado Democrático de Direito. Em segundo, quais os desafios devem ser enfrentados pelo acesso a justiça democrático?

Pois bem, o Projeto de Florença depositou as esperanças no cotejo de uma “justiça” material, na busca de efetivar direitos, atacando o modelo liberal, que acreditava na suficiência na mera declaração formal dos direitos. Conforme acentua Economides: “*A teoria política liberal que inspirava este projeto e que, acredito, continua válida até hoje, era de deslocar a ênfase, dos direitos formais, para a justiça substantiva*”.

Mas o enfrentamento dos obstáculos pela primeira, segunda e terceira onda é feito sob a ótica de um segundo paradigma, o de Estado Social. Conforme acentua Dierle Nunes e Ludmila Teixeira (2013) em obra ímpar⁹:

Muito embora este monumental trabalho represente uma contribuição muito significativa sobre o tema e haja servido de fundamento e apelo para a superação das práticas e procedimentos de cunho liberal/individualista, é necessário reconhecer o enraizamento do Projeto no paradigma social. Ainda que àquela altura o declínio do Estado de bem-estar fosse indisfarçável, foi este o marco ideológico que guiou a compreensão teórica de acesso à justiça feita por Cappelletti e seus contemporâneos (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 44)

Com efeito, a característica marcante do modelo social é a acumulação de riquezas e o domínio da propriedade na mão de poucos gerando enormes grupos de indivíduos sem

⁹ NUNES; TEIXEIRA. *Acesso á justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.215.

acesso às condições básicas de uma vida digna. Ao lado disso surgem novos direitos sociais, tais como saúde, trabalho, lazer, direito de greve, entre outros que passaram a fundamentar as reivindicações de massa (BARROS, p.05).

Veja que o Projeto de Florença ataca estes pontos. A primeira e a segunda onda, de uma forma simplificada, enfrentam exatamente a pobreza como obstáculo do indivíduo de propor uma demanda no judiciário, tornando obrigação do Estado arcar com estes valores, percebe-se uma presença ativa. Para ilustrar tome o caso do Brasil a lei de assistência judiciária (Lei 1.060/50), os serviços prestados pela Defensoria Pública da União e dos Estados (art. 133 a 135, da CF/88) e, por fim, os Juizados Especiais (Lei 9.099/95 e 10.259/01). Por sua vez a terceira onda do Projeto de Florença procura superar os problemas relativos a direitos difusos, que passam a incorporar as querelas sociais de massa produzindo legislações nesse sentido, mais uma vez tem se um Estado atuante na elaboração legislativa.

Fazendo breve retrospecto, no primeiro momento, o Estado liberal, inerte, intervém o mínimo possível na esfera particular, em garantia das liberdades individuais. Entretanto, assume uma postura ativa no Estado Social no sentido de materializar direitos formalmente previstos legalmente e os novos incorporados, visando atingir uma igualdade de fato que a mera disposição legal é incapaz de conseguir. Entretanto, a crítica dirigida ao modelo social é a passividade do cidadão em detrimento de uma ampla e ativa atuação do Estado. Em outras palavras, o indivíduo torna-se inerte e transforma-se em cliente, à espera do cumprimento das promessas do Estado (HABERMAS, 2011, p. 155).

E nesse mesmo sentido, insere a preocupação da quarta onda, que não supera o Estado social, pelo contrário, encontra-se fincado nele. Observa-se também nesta linha, a crença no Estado em suprir as demandas sociais, mas desta vez, com a proposta de enfrentamento dos obstáculos que impedem a representatividade nos cargos que prestam o serviço judiciário, deslocando o eixo de investigação para o lado dos prestadores do serviço.

Contudo, esta análise é insuficiente para um acesso a justiça que se pretenda de um paradigma de Estado Democrático de Direito, não podendo ser de longe a última onda de acesso a justiça como pretende Economides.

Segundo Habermas, se no primeiro momento, liberal, há o predomínio da esfera privada, no segundo momento há a prevalência da esfera pública.

O princípio da liberdade de direito gera desigualdades fáticas, pois permite o uso diferenciado dos mesmos direitos por parte de sujeitos diferentes; com isso, ele preenche os pressupostos jurídico-subjetivos para uma configuração autônoma e privada da vida. Nesta medida, a igualdade de direito não pode coincidir com a igualdade de fato. De outro lado, essas desigualdades opõem-se ao mandamento da igualdade de tratamento jurídico, pois discriminam determinadas pessoas ou grupos, prejudicando realmente as chances para o aproveitamento de liberdades de ação subjetivas, distribuídas por igual. As compensações do Estado do bem-estar social criam a igualdade de chances, as quais permitem fazer uso simétrico das competências de ação asseguradas; por isso, a compensação das perdas em situações de vida concretamente desiguais, e de posições de poder, serve à realização da igualdade de direito (HABERMAS, 2011, p. 155)

Continua o autor que o paradigma democrático reclama o indivíduo ativo participante dos canais de formação da opinião e da vontade, pois se inverte o norte do Poder que não é atributo solitário do Estado. Tem-se que garantir a legitimidade, que é incorporada aos atos estatais devido ao exercício participativo dos seus destinatários na formação do ato. Isto é, para que o ato estatal seja legítimo exige participação daqueles que sofrerão os efeitos, o povo. E este cenário superou seus antecessores, liberal e social, devido à junção e convivência mútua da autonomia privada e a autonomia pública.

Segundo Habermas (2011) :

Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-originárias; ao mesmo tempo, porém, ela *deve* sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se. A chave da visão procedimental do direito consiste nisso. Uma vez que a garantia da autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstruir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexos existente entre formas de comunicação que, ao *emergirem*, garantem a autonomia pública e a privada (HABERMAS, 2011, p. 147)

Assim é que deve ser institucionalizados procedimentos discursivos propiciadores do exercício da autonomia privada e pública dos cidadãos como mecanismo legitimador dos atos emanados pelo Estado pela participação dos destinatários. O indivíduo não é mero cliente à espera das promessas do Estado, mas protagonista da ordem jurídica e social. Os direitos e deveres políticos não se limitam a decisões tomadas pelas instituições em franca dependência (PEDRON, 2013, p. 6).

Dentro deste cenário o processo só pode ser entendido como porta de acesso do cidadão ao espaço discursivo de formação do provimento final de uma demanda judicial, influenciando e contribuindo na construção de uma decisão final participada que lhe afetará, por tal razão deve ser afastados desse modo atos emanados de forma isolada, sem a participação daqueles que sofrerão os efeitos (NUNES, 2007, p. 146).

Portanto, a representação dos interesses dos grupos minoritários no judiciário não é, como quer Economides, pelo acesso destes às faculdades de direitos ou a cargos públicos que prestam o serviço jurisdicional, mas por via do processo democrático que canalize as querelas destes grupos frente ao Estado.

Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente de burocracias do Estado social passam a ser ocupados por cidadãos que participam de discursos políticos, articulando e fazendo valer interesses feridos, e colaboram na formação de critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para o tratamento diferenciado de casos diferentes. Na medida em que os programas legais dependem de uma concretização que contribui para desenvolver o direito – a tal ponto que a justiça, apesar de toas as cautelas, é obrigada a tomar decisões nas zonas cinzentas que surgem entre a legislação e a aplicação do direito -, os discursos acerca da aplicação do direito tem que ser complementados, de modo claro, por elementos dos discursos de fundamentação. (HABERMAS, 2011, p. 183)

Exige-se diante do acesso a justiça no paradigma democrático, de cunho participativo, uma reconstrução de institutos jurídicos¹⁰, bases teóricas¹¹ e legislações¹² complacentes e ainda erguidas sobre o “mito da autoridade” cujo arcabouço teórico encontrou guarida no Estado Social.

O desafio do acesso a justiça nesta perspectiva que se apresenta, democrática, é enfrentar os obstáculos ao acesso do cidadão na participação da formação legítima dos atos do Estado, especificamente neste caso, na produção de provimentos participados. Contudo são entraves, que parecem infundáveis e longe de serem superados.

¹⁰ Um exemplo é a Súmula Vinculante, que exclui a participação democrática na formação do direito.

¹¹ Ainda é amplamente aceito no Brasil a teoria da instrumentalidade do processo, erguida sob o Estado social, especificamente de cunho Nazista (NUNES, 2008).

¹² No âmbito processual, deve ser extirpada qualquer decisão emanada do ato solitário do julgador que não leve em consideração a contribuição levada pelas partes de forma compartilhada, como é o caso da produção antecipada. Para mais

CONCLUSÃO

O termo acesso a justiça entra no mundo jurídico com a publicação dos estudos desenvolvidos pelo Projeto de Florença, que após identificar três grandes obstáculos que impediam do indivíduo ter acesso ao serviço judiciário, propõe enfrentá-los com três ondas renovatórias, que atacam os altos custos de uma demanda, a falta de informação jurídica dos cidadãos e a ausência de mecanismos jurídicos em tutela dos direitos coletivos. Entretanto, o eixo de investigação que era pautado no lado da demanda do serviço judiciário é deslocado para o lado da oferta, isto é, para quem presta o serviço. Este o sentido dos estudos desenvolvidos por Kin Economides ao propor uma quarta onda renovatória. Contudo, as duas perspectivas encontram respaldo no Estado social atuante e protetor ao buscar concretizar materialmente os direitos sociais. Assim este artigo buscou demonstrar a base teórica destas duas perspectivas e traçar linhas gerais para a compreensão do instituto sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, que ao superar o modelo liberal e social, preocupa com a legitimidade dos atos estatais, alcançados mediante a participação dos destinatários na cadeia de produção destes atos. Assim torna-se inconcebível ato processual emanados do exercício solitário do juiz, sem levar em consideração a participação dos demandantes. Enfim, no paradigma democrático o desafio é superar os obstáculos que impedem o acesso à participação do cidadão na legitimidade dos provimentos.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. *Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional: responsabilidade internacional do estado*. Curitiba: Juruá, 2003.

BARROS, Flaviane Magalhães. O paradigma do Estado Democrático de Direitos e as Teorias do Processo. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O%20PARADIGMA%20DO%20ESTADO%20DEMOCRATICO%20DE%20DIREITO.pdf> Acesso em 04 de setembro de 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. 168p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: Epistemologia versus metodologia?* In: PANDOLFI, Dulce, [et al]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 61-76. Disponível em: <www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 19 jun. 2013.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional do processo*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, v.6, 2008, p. 131-148.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. 780p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II.

IPEA. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. 1 ed. Brasília. 2013. Disponível em:<http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2013.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*. Revista Estudos Históricos, n. 18 – Justiça e Cidadania. São Paulo: CPDOC/FGV, p. 1-15, 1996-2.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 2011. xiii, 293 p.

MIGUEL, Daniel OitavenPamponet; BOSON, Erik Palácio. *A Defensoria Pública e o reconhecimento dos direitos humanos: uma leitura democrático-procedimental da cidadania como exigência deôntico-teológica*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.15, n.30 , p.45-63, Obs.online, jul. 2012.

NUNES; TEIXEIRA. *Acesso á justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.215.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. *Acesso a justiça e direitos humanos: o problema no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito: [Rio de Janeiro], Rio de Janeiro , n.2 , p.123-134, jan. 1994.

PIOVESAN, Flávia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, n. 7, p. 11-37, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. *Concretização de direitos fundamentais na perspectiva jurídica-constitucional da defensoria pública: um caminho ainda a ser trilhado*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo , v.15,n.60 , p.184-206, jul./set 2007.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos humanos, acesso à justiça: um olhar da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. Revista de Processo, São Paulo, n. 37, p. 121-129, jan./mar. 1985.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*. Curitiba: Juruá, 2007. 337 p.

TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. *Acesso à justiça qualitativo*. 2011. 183 f. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2011.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa et al. *Poder judiciário e carreiras jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.