

# CONFERÊNCIA

---

## ACESSO À JUSTIÇA\*

Mauro Cappelletti

Antes de tudo, antes de entrar no tema desta palestra, desejo fazer duas rápidas observações preliminares. A primeira, para expressar meu profundo agradecimento ao Sr. Procurador-Geral, pela sua apresentação generosa de minha pessoa e de minha obra, e à Escola Superior do Ministério Público, por haver promovido minha visita ao Rio Grande do Sul e a esta cidade. Uma experiência inesquecível, profissionalmente e também do ponto de vista pessoal.

A segunda, para lamentar e para me desculpar por não poder falar em seu magnífico idioma nacional, tão formoso, generoso e gentil. Disseram-me que seria preferível falar no meu *itanhol*, meu franco-espanhol, pois seria uma forma de demonstrar meu interesse em ser entendido.

Estou aqui para falar de algo que tomou anos de minha vida profissional: o estudo e a investigação de um problema que acredito fundamental para todas as sociedades contemporâneas.

Observo que entre os problemas mais importantes, que exigem solução, em todos os países, está o problema da efetividade, da igualdade de todos perante o direito e a justiça. Trata-se do problema da pobreza legal. A dificuldade de acesso de muitos indivíduos e grupos aos benefícios que derivam da lei e das instituições jurídicas, em particular as instituições de proteção legal, sobretudo os tribunais.

Problema de todas as épocas, todavia mais acentuado, mais evidente, mais óbvio em nosso tempo, porque como se pode ler em uma deliberação recente, de 1983, do Comitê dos Ministros dos 21 Estados da Europa Ocidental, membros do Conselho da Europa: "O direito de acesso é um fato essencial de todas as sociedades democráticas". E partindo dessa premissa, o Conselho da Europa, em sua deliberação afirma: "o dever de cada Estado, de patrocinar sistemas efetivos de patrocínio legal, judicial e extrajudicial, aos que se encontram em situação de inferioridade econômica ou social". Também o dever de simplificação dos procedimentos e de aceleração, nos casos em que complexidade e demora constituem prejuízo sobretudo às partes mais fracas. E, ainda, o dever de criação de medidas adequadas de informação jurídica para os pobres.

Permitam-me dizer que essa deliberação do Conselho da Europa é o resultado prático de um grande projeto internacional de investigação jurídica,

\* Conferência do Prof. Mauro Cappelletti, proferida no Plenário da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul.

Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo, Juiz de Alçada e Prof. da Escola Superior do Ministério Público, não revista pelo conferencista.

com base em Florença, a cidade de Calamandrei. Uma investigação jurídica da qual participaram juristas de inúmeros países, inclusive da América Latina, e que foi dedicada ao estudo comparativo e científico de um grandioso movimento, ou *trail*, ou tendência evolutiva, sinteticamente chamada "Acesso à Justiça".

O que significa *acesso à justiça*?

Qual o significado dessa fórmula?

Acredito que, singelamente, pode-se dizer que o acesso ao direito e à Justiça é um aspecto fundamental do Estado social de direito, do que os alemães chamam *Sozialer Rechtsstaat*, também denominado *Welfare State*, típico das sociedades modernas. É um fenômeno de grande importância histórica.

O sociólogo Ralph Dahrendorf disse recentemente que o *Welfare State*, se realizado — é uma tendência, não é uma realidade no mundo —, constituir-se-á no maior progresso da História humana.

Mas afinal qual será a típica forma do Estado de Welfare, do Estado social de Direito?

É a criação de novos direitos, os direitos sociais dos pobres, os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos sociais das crianças e dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, etc. São direitos muito diferentes dos direitos tradicionais, pois exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação, um impedimento de violação, mas exigem uma atividade para se realizarem. Esta é a dificuldade dos direitos sociais: necessitam de uma atividade. O que o grande filósofo italiano do direito contemporâneo, Norberto Bobbio, chama "o Estado Promocional". Exigem uma atividade, uma promoção do Estado, para serem realizados.

É muito fácil declarar direitos sociais, que são típicos e caracterizam o Estado social. É fácil declará-los, mas é extremamente difícil fazê-los atuar, incrementá-los, realizá-los, torná-los efetivos. Frequentemente, a declaração dos direitos sociais não tem sido feita com seriedade.

O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade.

Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos.

Chamei a essas formas, três ondas, três *waves*, no grande movimento para acesso à Justiça.

Primeira onda: garantia de adequada representação legal dos pobres. O tema da pobreza, o tema da representação legal dos pobres, coloca os seguintes problemas: antes do Juízo, informação, assistência extrajudicial; e dentro do Juízo, assistência judiciária. É preciso enfatizar que não basta a assistência, através de advogados, em Juízo. Pode ocorrer que a assistência extra e pré-judicial seja mais necessária, porque pobreza significa, normalmente, não apenas pobreza econômica, mas, também, pobreza jurídica. Isto é, pobreza de informação. Os pobres não conhecem seus direitos e assim não dispõem de informação suficiente para saber o que podem fazer para se protegerem, para obterem os benefícios que o direito substancial poderia lhes garantir.

Esta primeira onda é, fundamentalmente, uma tentativa de assegurar aos pobres a assistência de experts, de juristas, antes e dentro do Juízo. É um tema muito antigo. Nos tempos de Roma antiga, e depois no Medievo, falava-se de representantes dos pobres. Todo esse fenômeno tornou-se diferente, mais significativo em nosso século. Já, no século passado, tivemos as grandes codificações processuais, por exemplo, o Código alemão de 1876/77, que fala em *Armenrecht*, de direito do pobre. Mas, essencialmente, a solução do século passado foi ao estilo de "obrigação honorífica" dos advogados, de representar, de defender em Juízo os que não têm recursos. Dever honorífico: é um dever, mas não um dever que dê compensação econômica, senão apenas honra. A investigação histórico-comparativa demonstra que há exceções, há casos heróicos, casos de grande generosidade. Normalmente, as ordens de advogados têm orgulho de defender aos que não pagam. Mas em um sistema de mercado, como o nosso, não se pode pretender o mesmo fervor e atenção se o advogado não é remunerado. A Corte Constitucional da Áustria, em decisão de 1973, declarou que "pretender que os advogados representem os pobres, sem compensação, significa uma forma de trabalho forçado". O tribunal declarou a lei austríaca inconstitucional, dizendo que "é tarefa do Estado social compensar os advogados que trabalham para os pobres". A assistência judiciária é uma questão pública, a exemplo da função legislativa ou administrativa, e se trata de uma das tarefas fundamentais do Estado, todos tendo direito de acesso à Justiça. Quando inexistem recursos próprios da parte, o Estado social tem que remunerar os advogados, sem transferir essa obrigação a terceiros, pessoas físicas, que são, no caso, os próprios advogados.

O grande movimento, em nosso século, tem objetivado transformar o dever honorífico em dever público. Esse movimento já inicia na República de Weimar, na Alemanha, 1919, e depois outras etapas importantes sobrevêm, como na Inglaterra, em 1949, com o governo trabalhista. E depois, o interessante desenvolvimento ocorrido nos Estados Unidos, com a que foi chamada *War on Poverty*, isto é, a luta contra a pobreza, do Presidente Johnson, em 1965. Também na França, em 1972, temos novos progressos. Substancialmente, o coração dessas reformas está no reconhecimento estatal de seu dever de compensação aos advogados.

Isso se pode dar de duas formas fundamentais. Representação pelos advogados tradicionais, profissionais liberais. É a solução preferencial na Europa (Inglaterra, Alemanha, França, etc.). A segunda forma consiste na criação de uma nova categoria de advogados, assalariados, advogados oficiais. É a solução preferida, a partir de 1965, nos Estados Unidos e alguns outros países.

Nossa investigação demonstra que mais eficaz é uma solução mista, aquela em que as partes necessitadas de informação e representação em Juízo, podem escolher entre os advogados particulares ou os advogados oficiais. Mas a condição para bom êxito dessa segunda solução é que os advogados oficiais não se burocratizem, não sejam simplesmente novos funcionários. Inclusive, não devem ser nomeados para sempre, como juízes ou procuradores. Deve haver rotatividade como a alcançada nos Estados Unidos, em 1960/70. Claro está que o grande risco é o da burocratização, na solução de tipo norte-americano.

Por outro lado, a solução européia — a compensação pública dos advogados tradicionais — tem seus méritos, mas, igualmente, suas desvantagens. O risco está em que, normalmente, o profissional liberal tem seu escritório no centro, nunca nos bairros mais pobres. Está, portanto, distante daqueles que precisam de atendimento e informação. Isso não ocorre com advogados de novo tipo, criado especialmente para atendimentos dos pobres e, em razão disso, instalado, geograficamente, em locais onde se faz necessária sua presença. Além disso, os escritórios devem ser abertos em horários e dias que permitam fácil acesso aos trabalhadores, como à noite, por exemplo.

Essencialmente, porém, há esta característica: tem o Estado social uma obrigação, nesta matéria, um dever público.

Os movimentos de que falamos, no que concerne à Europa, têm sido apoiados e incentivados, como vimos em relação ao Conselho da Europa. Cabe mencionar, em particular, a Corte Européia para os Direitos do Homem. Seus órgãos judiciários, ou quase-judiciários, como a Comissão e a Corte dos Direitos do Homem, recentemente adotaram duas decisões muito importantes.

A primeira foi proferida no caso *Eire x Irlanda*, 1979; a segunda, no caso *Ártico x Itália*. Em ambos os casos — Irlanda, 1979, Itália, 1980 —, foram declaradas culpadas de violação à Convenção Européia dos Direitos do Homem, porque seu sistema de assistência para os pobres não garantia correto patrocínio judicial e porque a compensação ao advogado não estava suficientemente assegurada pelo Estado.

Essa, em rápidas palavras, aquela que chamei de “primeira onda” gerada no movimento para acesso à Justiça.

A segunda onda não exige muitas palavras, hoje, porque é tema específico da palestra de amanhã.

Poucas palavras, para indicar o tema em geral: pobreza jurídica não é somente a pobreza de um indivíduo, que não tem recursos financeiros, que não tem cultura bastante, que não tem posição social adequada, ou seja, pobreza econômica, social, jurídica, cultural, etc. Pobreza pode ser um fenômeno mais vasto. Fenômeno de grupos, de categorias. Tipicamente o caso do consumidor. Todos somos consumidores, sem que sejamos necessariamente pobres economicamente ou culturalmente.

Mas na sociedade contemporânea, a indústria é tal que produtos são fabricados de forma massiva, milhares, milhões de produtos do mesmo tipo, em série. Não é a produção artesanal de outras épocas: é uma produção em massa. O consumidor, que compra um produto com pequeno defeito de um dólar, não pode se defender individualmente. Afí se trata de um interesse fragmentado, demasiado pequeno para que o cidadão, individualmente, defenda seu direito. Mas se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, serão milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos.

Bem, esse é o fenômeno que se denomina dos interesses fragmentados ou difusos. Tema de amanhã. Outra forma de pobreza jurídica, de dificuldade de acesso ao direito e à Justiça. Veremos, amanhã, como os sistemas jurídicos contemporâneos têm enfrentado esse grande problema, que não é somente do consumidor, mas de muitas outras categorias, cuja pobreza consiste na dificuldade de organização.

Vamos à terceira onda desse grande movimento do acesso à Justiça.

Aqui o fenômeno é mais complexo. Não se trata somente ou simplesmente de obter uma adequada defesa diante dos órgãos judiciários normais ou uma satisfatória remuneração ao advogado. Trata-se de ir além dos tribunais tradicionais, além dos procedimentos tradicionais. É o caso de construir um sistema jurídico e procedimental mais humano.

Que significa tudo isso?

Temos que considerar o gigantismo legislativo, aspecto típico de nossa sociedade. Gigantismo administrativo também. As tarefas do Estado contemporâneo não se limitam às tarefas próprias do Estado liberal, do *laissez faire* do século passado.

É inevitável nos Estados contemporâneos, especialmente quando tratam de resolver o problema social, transformando-se em Estados sociais. Gigantismo legislativo — gigantismo administrativo.

Há, também, uma terceira forma de gigantismo: é o gigantismo judicial. As tarefas dos juízes, dos tribunais, tornam-se mais vastas. Por que razão? Ora, porque é inevitável, frente às invasões administrativas, o indivíduo, mais freqüentemente que em outras épocas, tem que demandar a proteção judicial. É a função mais importante, mais sagrada do judiciário, proteger o indivíduo, não apenas frente a outros indivíduos, mas também frente ao poder público, seja administrativo, executivo, seja — havendo uma Constituição como lei superior — frente ao legislativo, quanto este vá além do que lhe permite a Constituição.

Esta é uma primeira razão do gigantismo judicial.

Contudo, há uma segunda razão. O movimento mesmo do acesso à Justiça implica novas e maiores tarefas de proteção. Implica na tarefa de proteção judiciária dos pobres que antes inexistia pois não havia acesso dos pobres aos tribunais. Se o movimento de acesso à Justiça está implementado, as funções judiciárias se tornam mais amplas.

Parece uma contradição. Temos o problema do gigantismo do Estado, e sentimos, diariamente, que esse é um grave fenômeno, o gigantismo da burocracia, proliferação de leis. O gigantismo judiciário é, certamente, um mal, uma nova forma de burocracia. Mal que é nova causa de atraso na prestação jurisdicional. Mas o remédio para isso não pode ser a denegação da Justiça.

O remédio é a transformação da Justiça.

Eis o que se chamou a terceira onda: preocupada com fórmulas para simplificação dos procedimentos, simplificação do direito processual e direito material; por exemplo, as pequenas causas. Normalmente, são impossibilitadas, porque demasiado caras. Seu custo é maior do que o valor pretendido pelo autor. Nesses casos, há muitas tentativas e várias formas de simplificação de procedimentos, nas pequenas causas.

Também existem tentativas de simplificar o direito substancial.

Por exemplo, quando dos acidentes de trânsito.

Muitos países, como Austrália e Nova Zelândia, Estados americanos, e de alguma maneira França e outros países, simplificaram o tema da responsabilidade civil, em matéria de acidentes de trânsito. A prova da culpa é árdua, demanda muito tempo e dificuldades. A solução tem sido, então, a responsabilidade objetiva.

Igualmente, em outros campos, como divórcio ou separação dos cônjuges. Muitos países, cerca de quinze, talvez mais, da Inglaterra à Suécia, Japão, etc., eliminaram totalmente o requisito da culpa.

Além da simplificação processual e substancial, temos, também, recurso a formas quase-judiciárias ou não-judiciárias.

Exemplo: controvérsias entre vizinhos, entre familiares. A utilização de formas de conciliação e de mediação tem sido muito importante como instrumento para simplificação e resolução dos litígios.

Essencialmente, a idéia básica é a tentativa de desburocratização, desformalização. Alguns falam até em *deslegalização*, como tentativa de resolver essa tendência à burocracia, lentidão judiciária.

Três ondas: primeira, pobreza, patrocínio legal, intervenção, obrigação do Estado, intervenção do Estado para superar essas barreiras no acesso à Justiça. Segunda, o tema dos interesses difusos, outro obstáculo ao acesso à Justiça, isto é, a dificuldade de organização dos interesses difusos. Terceira, o risco da burocratização, emperramento da Justiça. Remédios vários, como oralidade, imediação, simplificação dos procedimentos e do direito substancial. São os grandes temas do direito processual, em relação ao acesso à Justiça.

Quais as conclusões?

Quais os resultados desse grande movimento, semelhante substancialmente em muitos países?

Creio que existem conclusões de caráter político-jurídico, em primeiro lugar.

Esse movimento, esse fenômeno é um elemento central da própria filosofia do Estado social contemporâneo, das sociedades atuais quando não podem prosseguir como sociedade de *laissez faire*, de tipo oitocentista. Esse é um desafio porque a realidade político-jurídica de nossa época diz que não há alternativas. Melhor dito, a alternativa está em uma nova forma de opressão. Os que não tinham acesso à Justiça, no direito, no sistema jurídico, se proclamam como nova classe superior, e resulta a abolição dos direitos do indivíduo, abolição das liberdades tradicionais e afirmação de outros direitos.

A solução que se propõe nos Estados mais avançados do mundo ocidental é uma solução de compromisso: não abolição das liberdades individuais, mas asseguração a todos, não somente a alguns, do acesso ao direito. É a união de liberdade individual e de Justiça social.

Segunda conclusão, de caráter processual, procedimental.

Aqui há uma metamorfose muito importante do direito processual. Transformação, como direi novamente amanhã, que significa mudanças institucionais, normativas e dos princípios fundamentais do direito processual. Toda a temática, por exemplo, da legitimação à ação, se transforma, quando se trata de interesses difusos. Não é somente o proprietário que aparece como titular de um direito, que pode atuar em Juízo. Há uma forma social, coletivizada, de legitimação.

O mesmo se passa com a questão da *res judicata*, da coisa julgada, quando se trata de ações de proteção de interesses difusos, atingindo não apenas as partes em Juízo. Princípios fundamentais dizem que a coisa julgada só pode atuar *inter partes* — mas não se podem aplicar nesta matéria.

Em reunião da Société de la Legislation Comparée, há alguns anos, falávamos sobre a passagem de uma forma individualística de processo, de partes individuais, a um processo de *partes coletivas*.

Ainda, o tema dos danos. A lição tradicional diz que a indenização é limitada à parte que atua em Juízo. Em matéria de interesses difusos, fragmentados, isso não basta. Se um consumidor obtém uma vitória individual, o produtor continuará a fazer o mesmo, porque não existe como impedir a continuação do negócio, e a condenação está limitada ao interesse de um indivíduo.

Outra e última conclusão desse grande movimento: poderíamos chamá-la conclusão de caráter didático-educativo. É uma espécie de revolução copérnica, porque, em nossas escolas de direito, nos estudos jurídicos, trata-se sempre dos “produtores do direito”. É a lei e os legisladores, o direito administrativo do ponto de vista dos administradores, é o direito judiciário da ótica dos Juízes e dos que produzem o direito. Mas aqui se trata de transformar esse ponto de vista. Criar outro enfoque, o dos *consumidores do direito e da Justiça*.

A ênfase se dá no consumidor, e não no produtor.

É uma transformação radical. O tema do acesso à Justiça é nova maneira de ver os fenômenos do direito, o direito em ação, em desenvolvimento, em progresso. Vê-lo, não apenas como tradicionalmente acontece, mas do ângulo dos que consomem o direito.

Significa, diante do problema do direito, do sistema legal, dos seus benefícios, vê-los a partir dos obstáculos que os consumidores do direito enfrentam para obter o acesso à Justiça.

Recentemente, dois juristas e sociólogos falaram de um direito mais eqüitativo. Sabemos perfeitamente que nossa sociedade, na Itália e em outros países, há uma enorme necessidade não satisfeita de acesso ao direito e à Justiça.

Pois bem, no aspecto didático-educativo, a temática do acesso à Justiça se traduz em uma tentativa de criar um direito mais acessível, mais humano, mais democrático.