

**O DIREITO A TER DIREITOS: cidadania excludente**Éderson Batista Lopes<sup>1</sup>Giovani Batista Lopes<sup>1</sup>Dorita Ziemann Hasse<sup>2</sup>

LOPES, E. B.; LOPES, G. B.; HASSE, D. Z. O direito a ter direitos: cidadania excludente. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*. Umuarama. v. 12, n. 2, p. 421-438, jul./dez. 2009.

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade compreender e analisar as causas que obstruem o acesso à justiça. Para se alcançar o objetivo proposto, será discutida a referida questão sob o enfoque dos limites externos ao processo, capazes de obstruir sensivelmente a garantia de acessibilidade aos tribunais. Como resultado deste impedimento, os jurisdicionados ficam excluídos da possibilidade de exercer a cidadania processual e obtenção de justiça nas decisões. Inserir-se neste contexto causas sociais, políticas, econômicas e financeiras. Tais fatores extrapolam os limites processuais e da própria responsabilidade do Poder Judiciário, porém não o eximem. O Estado também contribui para a situação do Judiciário, quando se percebe que, por intermédio de suas políticas públicas inapropriadas, geram insatisfações populares e crises institucionais, cabendo ao Judiciário julgar. Estas interferências também serão objeto de estudo e análise deste trabalho, visando esclarecer quais são os fatores responsáveis pela situação do Judiciário, bem como da ineficácia dos provimentos jurisdicionais atuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à justiça. Limitações. Prestação jurisdicional. Fatores exoprocessuais.

**INTRODUÇÃO**

A tendência jurídico-social atual, quanto ao exercício da cidadania e gozo da prestação jurisdicional, revela o arcaísmo dos conceitos jurídicos de processo, acesso à justiça e eficácia.

Estritamente ligado a esta tríade, o acesso à justiça torna-se mero direito formal como resultado de uma prestação jurisdicional legítima e eficaz para com as partes, referindo-se à morosidade e ineficácia dos provimentos jurisdicionais.

Eficácia e prestação jurisdicional são resultados imbuídos por fatores externos e internos ao processo judicial e na medida em que estes fatores são

<sup>1</sup>Graduandos em Direito, Campus Guaíra, UNIPAR.

<sup>2</sup>Mestre em Direito pela UNIPAR e Docente da UNIPAR.

incapazes de solucionar os problemas sociais, acabam por afetar sensivelmente o acesso pela população.

O acesso à justiça deve ser analisado em conjunto com fatores sociais, políticos e econômicos com o objetivo de descobrir quais são seus males, capazes de interferir no julgamento da causa, na autonomia jurídica, no psicológico dos litigantes, etc. Nessas áreas se identificam os principais fatores que obstruem a plena realização de justiça nas decisões e legitimidade, bem como aceitabilidade dos provimentos pelos litigantes.

Quando tais fatores passam por modificações axiológico-sociais revelam a incapacidade de atualização das leis, normas e códigos vigentes, tanto quanto permite transparecer a inflexibilidade estatal para solucionar problemas de sua inteira responsabilidade. Consequentemente, fica inerte perante as situações críticas surgidas no meio social, sem resolvê-las.

Portanto, o presente trabalho busca analisar e compreender os fenômenos externos ao processo, também chamados de exoprocessuais, que interferem negativamente no acesso à justiça. Tais óbices estão presentes na área social, política e econômico-financeira, como se observará oportunamente.

## **1. CONCEITO DE JUSTIÇA E CIDADANIA NO PROCESSO JUDICIAL ATUAL**

No pensamento humano, durante o decorrer da sua evolução histórica, verificou-se que a justiça foi ponderada e analisada sob dois valores: o supremo e o valor universal do direito.

Analisando seu conteúdo puramente ideal, pode-se dizer que a justiça imaginada pelos pensadores e doutrinadores é aquela que está incutida no sentimento comum da sociedade, sendo um valor, um princípio, a ser obedecido por todos.

Percebe-se que o processo judicial atual busca a realização de justiça *intra partes* na sua forma ideal, havendo necessidade de rever este contexto, a fim de possibilitar a aplicação de justiça no plano material, o que atualmente não existe, demonstrando que está falhando o sistema jurídico.

Diz a Constituição Federal do Brasil que cidadania é ter direitos, ou seja, a concretização da democracia ocorre pela cidadania que nada mais é do que a efetiva participação política nos destinos da nação. Assim o exercício da cidadania se configura com um dos desdobramentos do Estado Democrático de Direito, portanto como princípio fundamental da República. Sobre a origem de cidadania, cabe trazer à colação as lições de RODRIGUES (1994, p. 17):

Etimologicamente, o termo cidadão tem origem na expressão latina

*civis*, traduzido do grego *polites*, que significa o sócio da *polis* ou *civitas*, ou seja, da cidade-Estado da Antiguidade Greco-Romana. Eram cidadãos somente aqueles homens que participavam da gestão da cidade através do exercício direto de direitos políticos, sem a intervenção de representantes. Essa participação direta na vida política consistia basicamente na votação das leis e no exercício de funções públicas, especialmente a judiciária.

O conceito originário de cidadania apresenta restrições de ordem social pelo qual havia limitação quanto ao número de pessoas capazes de exercer o direito político, por meio de votação das leis e de exercício das funções públicas. Percebe-se que durante a Antiguidade Greco-Romana a discriminação era capaz de restringir os direitos políticos dos demais concidadãos.

Tendo a sociedade evoluído, o conceito de cidadania judicial apresenta certo grau de desenvolvimento. A cidadania passa a representar o exercício de direitos, e na tese de Hannah Arendt, “cidadania é a consciência que o indivíduo tem do direito de ter direitos”. A realidade grega, segundo a qual a cidadania é executada e composta por cidadãos atuantes e excluídos, não desapareceu e mesmo as Revoluções burguesas ensejadoras da cidadania liberal foram excludentes, pois permitiam o seu exercício apenas a uma determinada camada social (LAFER, 1988, p. 146).

A concepção atual de cidadania surge como um status de qualquer ser humano, ampla e difundida, sendo que seus elementos estão fundamentados em direitos sociais constitucionalmente assegurados pelas Constituições atuais, inclusive a brasileira, tendo como sujeito determinante os movimentos sociais.

A moderna concepção de cidadania está, por força da Declaração Universal dos Direitos Humanos assegurados pela Constituição Federal do Brasil na forma de princípios fundamentais, tornando-a cada vez mais forte, universal e capaz de se efetivar materialmente nas relações sociais e nas decisões do Poder Judiciário.

## **2. FORMAS DE RESTRIÇÕES AO ACESSO À JUSTIÇA DE NATUREZA EXOPROCESSUAL**

As formas de restrições ao acesso à justiça não deve ser analisada somente no âmbito do processo como instrumento de realização de justiça, desde a propositura da demanda. Existem interferências externas ao processo, ou seja, de natureza exoprocessual, capazes de obstruir sensivelmente a realização de justiça.

Esta natureza é composta por limitações existentes em diversas áreas, especificadas por CICHOCKI NETO (2001, p. 99) “... localizam-se, principal-

mente, nas áreas política, social e econômico-financeira”. São áreas influenciadas, tanto pelo nível cultural da população, como pela interferência dos planos assistenciais do governo na área política e social.

...Apesar dos avanços já conquistados no âmbito do acesso à justiça, muitos entraves específicos e genéricos ainda existem à efetividade deste direito de cidadania básico. Passando prioritariamente pela esfera socioeconômica, tais restrições também possuem aspectos culturais, psicológicos e, na esfera do Direito, jurídicas e procedimentais, que devem ser explicitadas, a fim de que, identificando obstáculos ao acesso à justiça, possam se apresentar alternativas de sua efetiva superação (CESAR, 2002, p. 91).

Como se observa, a realização da justiça não se atém somente ao círculo jurídico-processual, com a observância dos defeitos existentes nos procedimentos judiciais, avançando sobre dimensões externas ao processo.

Estas áreas possuem capacidade de obstruir a realização de justiça, na medida em que interferem no processo judicial, de maneira oblíqua ou indireta, em que as partes sofrem os seus efeitos. A baixa instrução da população e a falta de recursos financeiros atingem a efetividade do processo quando as pessoas em litígio se sentem incapazes de continuar na demanda, renunciando ou desistindo da causa.

A dimensão financeira e econômica abrange, além da insuficiência de recursos destinados à administração da justiça, a situação financeira da população. O primeiro óbice, para ser superado, depende dos demais poderes estatais, o segundo faz com que direito ao acesso à justiça seja oneroso para os demandantes, uma vez que dependentes das custas processuais e judiciais.

Portanto, tanto fatores políticos, sociais e econômicos, como os procedimentais e judiciais, predominantes no meio social e externo ao círculo jurídico-processual, são capazes de limitar a atuação das partes perante a demanda judicial e o anseio do Judiciário, em oferecer efetiva prestação jurisdicional.

## **2.1 A QUESTÃO SOCIO POLÍTICA NAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO COMO ÓRGÃO ESTATAL**

O Judiciário é uma instituição pertencente à administração estatal, pelo que se depreende da constituição tripartite das funções do Estado. Partindo desta premissa, cabe aos juízes a realização indireta das funções político-estatais, cuja finalidade é a atuação jurisdicional pacificando os conflitos surgidos no seio social. Portanto, o Judiciário é, ao mesmo tempo, defensor dos direitos sociais dos jurisdicionados e aplicador dos princípios e idéias estatais.

Para respectiva harmonia entre jurisdição (poder) e justiça, o processo passa a ser composto por escopos políticos. Surge desta concepção a forma pela qual a questão política interfere na realização da justiça. Segundo DINAMARCO (2002, p. 204):

São, fundamentalmente, três aspectos. Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (*poder*), sem a qual nem ele mesmo sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor *liberdade*, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce; finalmente, assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política.

A divergência capaz de obstruir a realização da verdadeira justiça se situa no dilema enfrentado pelo Estado, enquanto detentor do poder para organização e orientação social, e sua limitação frente às liberdades e direitos pertencentes à população. Poder e liberdade são características antagônicas, na medida em que quanto maior a liberdade menor é o poder capaz de manter a organização social. Deve-se achar equilíbrio entre as forças divergentes.

Para CICHOCKI NETO (2001, p. 100) “... o aspecto político da questão do acesso situa-se no campo do exercício do poder jurisdicional, como garantia das liberdades. Tem-se, nessa dimensão, a autolimitação do Estado por ele mesmo, quando seu poder confronta com as liberdades. Trata-se da consideração que o Estado deve à realização da justiça”.

É a prestação jurisdicional ou exercício da jurisdição o meio pelo qual o Estado resolve a questão da inexistência de equilíbrio entre poder e liberdade, cuja falta é capaz de interferir na aplicação e realização da justiça.

Por ser o Poder Judiciário o órgão estatal pelo qual se obtém a prestação da justiça, o dilema é enfrentado pelos magistrados responsáveis por dizer o direito ao caso concreto, cuja limitação é a inexistência de equilíbrio entre liberdade e poder.

O Estado sofre limitações quando seu poder de promoção social vem a ferir as liberdades individuais ou coletivas. É o judiciário o responsável por limitar as atuações do Estado quando em choque com direitos das pessoas. É nesta concepção que se encontram os escopos políticos do processo, o poder limitado pelas liberdades.

Segundo CICHOCKI NETO (2001, p. 101) “... O problema político centra-se, então, no equilíbrio desses fatores – poder e liberdade – como medida

que compete ao Estado definir, para a concessão de maior ou menor possibilidade de realização da ordem jurídica, mediante mecanismos de acesso à justiça”. Existem mecanismos postos pelo Estado para a concessão de acesso à justiça, tendo em vista o dilema poder e liberdade, entre os quais, “... o ‘habeas corpus’, o mandado de segurança, individual ou coletivo, a ação popular, o mandado de injunção, o *habeas data* e as ações civis públicas”.

Capazes de efetivar o acesso à ordem jurídica justa, estes mecanismos, que foram instituídos pela Constituição Federal de 1988, são insuficientes para realizar tal direito, na medida em que, ou são “... frutos de uma concepção individualista da tutela de direitos”, ou são “... de grande importância para a efetivação do acesso à justiça, mas ainda carentes de regulamentação...”(CESAR, 2002, p. 85 e 91).

Percebe-se que os instrumentos formais colocados pelo Estado para a efetiva superação da questão política com a finalidade de legitimar o anseio de acesso à prestação jurisdicional são insuficientes ou dependem de regulamentação. Não conduzem à realização de justiça. Dificultam a participação popular nas decisões políticas e jurídicas do Estado, cujo direito é protegido pelos postulados da ordem democrática.

Participar nos rumos políticos do país é direito que cabe ao Judiciário defender, frente ao crescente poder de intervenção estatal no meio social.

Ao lado da questão política, e não menos importante, está a superação das restrições sociais de acesso ao Judiciário. Suas deficiências estão ligadas diretamente à atuação do poder estatal, como órgão de promoção e organização social. São limitações exprocessuais que podem provocar danos irreparáveis ao direito básico do cidadão, ou seja:

O acesso à justiça, em sua compreensão extensiva – como acesso à ordem jurídica justa, e, portanto, implicando uma visão integral do fenômeno jurídico de realização dos direitos com justiça, pode sofrer limitações por inúmeras circunstâncias sociais, capazes de gerar um comprometimento da credibilidade do ordenamento jurídico e, por isso, também, dos instrumentos à sua realização efetiva. Esta consequência pode advir, tanto da ineficiência ou injustiça do sistema dos direitos substanciais, como da incapacidade dos instrumentos processuais, colocados à disposição da população, para satisfazer o escopo da pacificação social (CICHOKI NETO, 2001, p.105).

Essas restrições sociais podem advir dos próprios instrumentos processuais colocados à disposição dos jurisdicionados, o que vem demonstrar a negligência do próprio Estado, como garantidor das liberdades individuais, para com os direitos sociais da população. Cabe, portanto, ao Estado reformular tais

conceitos e princípios, cujo objetivo primordial é a defesa dos direitos de cidadania.

Não é possível afirmar que somente dos instrumentos processuais é que as restrições sociais podem originar-se. Suas causas sociais possuem procedências diversas. Inclui-se aqui a tradição do Judiciário para com questões sociais, sua forma convencional de julgar as lides, assim como a mentalidade ideológica restritiva de interpretação dos novos direitos sociais, emergentes do Estado Pós-Neoliberal. Segundo CESAR (2002), o estrato social em que se situa o cidadão e seu poder aquisitivo, são causas que restringem a acessibilidade.

Existem barreiras pessoais, no âmbito da mentalidade dos consumidores da justiça, ou seja, impedimentos de caráter psicológico, que causam prejuízos frente à demanda. Para CESAR (2002, p. 99), “no senso comum do brasileiro, o Poder Judiciário, assim como a maioria das instituições, é inacessível, não é confiável e não faz justiça; o magistrado é visto como um ser superior, diferente do restante dos mortais...”. Cabe ao Estado, por intermédio de medidas educacionais, superar essas barreiras psicológicas existentes. Findar esta causa, revela avanço na concepção de cidadania e na sensível melhora na busca dos direitos garantidos pelo ordenamento.

Entre as causas sociais, “as disfunções sociais que interferem negativamente no acesso à justiça decorrem, basicamente, dos seguintes fatores: a) causas oriundas da ideologia conservadora do Judiciário; b) maior proteção legislativa dos interesses da minoria dominante; c) desconhecimento pela população dos direitos protegidos pela ordem jurídica” (CICHOCKI NETO, 2001, p. 105).

A formação técnico-jurídica dos magistrados, assim como dos advogados, é conservadora. O processo se torna instrumento jurídico e individual, incapaz de zelar pelos direitos difusos e coletivos, sem a finalidade de realizar os objetivos metajurídicos da jurisdição. O direito é aplicado formalmente, ou seja, com observância apenas da lógica e da hermenêutica.

Para FARIA (1997), a deficiência na formação técnico-jurídica dos magistrados vem desde a fase universitária, cuja cultura legalista obstrui o acesso à justiça, na medida em que os ensinamentos educacionais dos magistrados são incapazes de perceber a realidade fática em que vive; “ao tentar forjar uma mentalidade estritamente legalista, em flagrante contradição com uma realidade não-legalista, os cursos jurídicos condenam os estudantes a uma (in) formação burocrática e subserviente, incapaz de perceber e captar as razões dos conflitos e das tensões sociais”(FARIA, 1997, p.107).

Diretamente ligado à ideologia conservadora do Judiciário, encontra-se outro obstáculo ao acesso, relativo à proteção dos interesses da minoria dominante. É no momento de formação das leis que grupos econômicos dominantes pressionam os legisladores a proteger seus interesses em detrimento da maioria

da população. A aplicação destas leis resulta em problemas para com a realização da justiça, pois são feitas em desacordo com a igualdade social e os princípios da ética.

A aplicação da justiça se torna problemática, na medida em que a utilização da lei, em desacordo com os princípios da justiça, possibilita ao juiz a escolha de dois caminhos: ou simplesmente aplica a lei, sabendo da sua criação em desacordo com a realidade, ou produz decisões inovadoras do direito, atribuindo ao magistrado conduta criativa do direito (CICHOCKI NETO, 2001). A proteção dos interesses das classes dominantes é fator que dificulta o acesso, pois decorre da desconsideração dos princípios ético-sociais que embasam a existência da sociedade.

Ao ser aplicada a lei injusta (CICHOCKI NETO, 2001), torna-se evidente a desigualdade nos litígios nas quais figuram como partes empresa multinacional e pessoa física, consumidor ou não de seus serviços. A possibilidade de continuidade no litígio é favorável ao primeiro, já que a lei, em seu bojo, constitui proteção das classes favorecidas.

Ainda sob o prisma das restrições sociais, aduz-se consequências advindas da falta de acesso da população aos meios colocados à disposição para o conhecimento de direitos. Esta falta de conhecimento dos instrumentos processuais obstrui a aplicação da justiça para solucionar lides. Segundo RODRIGUES (1994), cabe ao sistema educacional, aos meios de comunicação e às instituições públicas esclarecer a população sobre seus direitos fundamentais e criar uma mentalidade na busca de direitos.

PASSOS apud CESAR (2002, p. 91) diz que “deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização” são causas que obstruem o acesso dos jurisdicionados ao conhecimento de seus direitos, causando, conseqüentemente, desequilíbrio formal nos litígios, ou julgamento em desacordo com a realidade fática que envolve o magistrado. Isto, sem dúvida, causa negação à acessibilidade da justiça.

## **2.2 LIMITAÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS DE ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO**

O Estado Democrático de Direito tem como princípio basilar a promoção social, expresso no ordenamento jurídico através da igualdade perante a lei. Partindo deste ponto, os óbices econômico-financeiros transcendem a realidade interna do Judiciário, na medida em que também a população enfrenta problemas financeiros capazes de interferir no acesso à justiça (CICHOCKI NETO, 2001).

Sujeitos à interferência estatal, os jurisdicionados sofrem as condições

econômicas oriundas de determinados fatores relacionados à política econômica dos governos, renda e a concentração de riquezas.

A questão econômica, então, extravasa os limites do Judiciário, invadindo a órbita social e política. Neste contexto, “... não existe nenhuma dificuldade em visualizar o quão limitador ao efetivo acesso à justiça é a desigualdade econômica: custas judiciais, honorários advocatícios, longa duração dos processos, etc., são aspectos que limitam diretamente o acesso da maioria de nossa população aos instrumentos formais de resolução dos litígios” (CESAR, 2002, p. 92).

Assim, o acesso à justiça também sofre influência dos óbices econômico-financeiros oriundos do próprio procedimento colocado à disposição dos jurisdicionados. As custas e os honorários são fatores que limitam o acesso, cuja expressão se torna evidente no cumprimento da sentença condenatória, exigindo, para sua realização, a execução forçada, através da penhora.

Longa duração e existência de recursos protelatórios à mercê das partes fazem do processo um fim em si mesmo, ao contrário das idéias oriundas da instrumentalidade do processo, rompendo com os princípios orientadores do ordenamento jurídico, principalmente a duração do processo (constitucionalmente garantida a todos).

sabe-se [...] das despesas que envolvem uma demanda judicial: no mínimo custas processuais e honorários advocatícios. A isso podem se somar outros gastos, como perícias, por exemplo. Como poderão esses brasileiros, que não ganham o suficiente nem para se alimentarem, custear um processo judicial? Esse o primeiro entrave – talvez o mais grave – ao efetivo acesso à justiça (RODRIGUES, 1994, p. 35).

Há que se levar em conta as condições econômicas em que vivem os jurisdicionados. Não existe uma efetiva igualdade material entre os litigantes, e isto é capaz de interferir no próprio desenvolvimento do litígio. A recepção das demandas sem se levar em conta as condições econômicas das partes, a fim de efetivar o acesso à justiça, passa a ser objeto essencial a ser considerado.

... é ao Estado, através de sua função jurisdicional, que compete o poder-dever de recepcionar todos litígios que ocorrem na ordem social, independentemente das qualidades ou condições pessoais dos litigantes: a existência de focos de desassistidos no seio social, jurídica e jurisdicionalmente, em virtude de carência econômica, erige-se em fato que obsta o acesso à justiça (CICHOCKI NETO, 2001, p. 112).

A falta de condições econômicas para suportar a duração dos litígios, como se observa, constitui fato gravame ao acesso. Os custos do serviço jurisdici-

cional, a falta de condições econômicas dos jurisdicionados e a pobreza em que vive a população brasileira, fazem os efeitos da inexistência da tutela jurisdicional ser fator criador de desigual oportunidade social econômica.

Quando se investe no litígio, o óbice passa a ser outro, pois aqui já se insere no âmbito interno ao processo. Porém, são perceptíveis os efeitos econômicos. Segundo DINAMARCO (2002, p. 340);

Quando o investimento no processo aparece aos olhos da pessoa como desproporcional ao proveito a postular e em face do risco assumido, ele constitui freio inibitório ao exercício da ação e possivelmente será mais um fato de permanência de insatisfações. A esses óbices, somem-se aqueles relacionados como o modo de ser dos processos (lentos na apresentação dos resultados e fonte de incômodos para as próprias partes, testemunhas, etc.) e ter-se-á como avaliar todo o custo social a que eles estão sujeitos.

O exercício da jurisdição sofre restrição, também, devido à falta de recursos oriundos do orçamento elaborado pelo Legislativo. Por detrás de fatores econômicos há a predominância da inexistência da independência política do Judiciário. A falta de sensibilidade para com a administração da justiça não é observada por quem detém a liberalidade dos recursos destinados aos três poderes da União, em especial o Judiciário. A falta de recursos causa deficiência na administração da justiça e, conseqüentemente, nos fins da aplicação das leis. Quem sofre estes efeitos são os jurisdicionados.

A falta de recursos não é exclusiva do jurisdicionado. Também o Judiciário padece do mesmo mal, refletindo no seu desempenho, tanto administrativo, como jurisdicional, uma vez que “a conquista constitucional da autonomia financeira do Judiciário ainda esconde uma dependência política dos demais poderes” (CICHOCKI NETO, 2001, p. 112).

A existência da relativa autonomia do Judiciário torna a prestação jurisdicional morosa e ineficaz. A falta de recursos deixa à mostra a insuficiência material para o desenvolvimento procedimental dos pedidos protocolados nos fóruns, assim como a falta de ânimo dos serventuários da justiça, insatisfeitos com seus salários.

A situação descrita acima faz do Judiciário joguete político no âmbito do sistema atual, devido ao fato de que o ramo jurídico do Estado não produz retorno financeiro, ou votos válidos, tanto quanto não proporciona o crescimento da popularidade de determinado setor político. Por outro lado, a falta de setores destinados à administração pública interna no Judiciário faz, dos recursos existentes, aplicação de natureza questionável e equivocada. Por inexistirem pessoas qualificadas para tal aplicação orçamentária e despreparadas para a fina-

lidade político-orçamentária, os recursos sofrem má aplicação.

São questões existentes, tanto intra, como exjudiciárias que efetivamente causam restrições à prestação jurisdicional deste órgão. A falta de equilíbrio entre dotação orçamentária e independência política, em relação aos demais poderes, são fatores de limitação.

A corrupção também é considerado óbice, tendo em vista o desvio dos recursos financeiros para outros fins não lícitos. A inexistência de pessoas qualificadas para administração político-financeira dos recursos destinados ao Judiciário, o conduz à falta de legitimidade perante a sociedade, passa a ser considerado, pelo jurisdicionado, simplesmente órgão estatal, vinculado aos fins do Estado e não à prestação jurisdicional e tutela de direitos das pessoas. Deixa de possuir o caráter especial de proteção dos interesses sociais e de seus anseios.

### 2.3 ATUAÇÃO E INTERPRETAÇÃO JURISDICIONAL E SUA APLICAÇÃO DOGMÁTICA

Outro fato que obstrui o acesso à justiça, e considerado de natureza exoprocessual, é a interpretação e atuação da jurisdição que depende do movimento ideológico e alternativo do magistrado. A sociedade, com a industrialização e globalização, torna-se complexa e organiza-se coletivamente, colocando em cheque a ordem jurídica atual, na medida em que a tradicional forma de atuação jurisdicional já é percebida e considerada inviável. As novas formas de conflitos sociais e a falta de evolução técnica e interpretativa do Direito, capazes de realizar a justiça, dificultam a aplicação da lei e a criação do senso de punibilidade e controle social.

Sem o devido controle e a perda da legitimidade pelo Judiciário, a sociedade se torna violenta e desafiadora do senso comum e da justiça. As pessoas se sentem desprotegidas e desacreditam na realização da justiça..

Como destaca CICHOCKI NETO (2001, p. 120);

A interpretação e a aplicação do Direito com justiça são **momentos críticos** da experiência do acesso à justiça. Com efeito, de um lado, uma propensão maior na atividade de interpretação da lei, para se obter a **certeza e a segurança da ordem jurídica**, impulsiona o intérprete a uma postura mais apegada ao texto legal, criado no passado para atender a circunstâncias históricas do presente e que já tenham sido modificadas; de outro lado, a concessão de maior liberdade ao intérprete pode encaminhá-lo ao arbítrio ou fazê-lo invadir a seara do Legislativo.

É perante o fato concreto que os magistrados evidenciam as falhas

existentes no ordenamento jurídico. A interpretação e aplicação do Direito são circunstâncias críticas, pois envolvem fatores exoprocessuais, como a complexidade dos conflitos sociais e a formação do próprio magistrado.

Por ocasião da interpretação e aplicação do Direito, durante o exercício da jurisdição, torna-se evidente o dogmatismo e as falhas do ensino jurídico que requerem sensibilidade para com o desenvolvimento dos novos valores sociais. Geralmente o texto legal em vigor se contrapõe aos anseios atuais, na medida em que se percebe que são normas criadas no passado, para reger situação do presente.

Esta problemática não pode ser resolvida com a ampliação da liberdade de atuação do magistrado. Maior liberdade ao intérprete, ou ao magistrado, pode conduzir a uma invasão das competências dos outros poderes estatais. Há a possibilidade de ser invadida a seara do legislativo, pois é a este a quem compete criar leis e amparar os valores e anseios sociais na normatividade jurídica.

A interpretação e a aplicação das leis por meio do magistrado deve ser organizada e sistematizada de acordo com as aspirações e anseios da sociedade. Como forma de manter a ordem social e a própria harmonia na sociedade, o Direito não pode ser aplicado em divergência com os valores atuais, sob pena de descrédito para com o acesso à ordem jurídica justa.

A justiça não pode ser abstrata. Apenas a legalização de condutas não representa justiça capaz de preservar, tanto a igualdade, como os princípios da dignidade da pessoa humana.

O que se afirma, como pressuposto, é que o acesso à justiça não prescinde da obtenção de resultados justos nos procedimentos de interpretação e aplicação da norma jurídica. A desconsideração dessas esmativas axiológicas é, em síntese, outro fator inibidor da realização de atividades do acesso à ordem jurídica justa: uma interpretação, puramente técnica do Direito, ainda que sustentada por silogismo correto e, portanto, por princípios lógico-dogmáticos, nem sempre conduzem à realização da justiça (CICHOCKI, 2001, p. 122).

O elemento axiológico do acesso, capaz de dar efetividade ao direito de acesso à ordem jurídica justa, é eliminado do ordenamento jurídico, na medida em que o dogmatismo imutável passa a ser instrumento do magistrado na aplicação do ordenamento jurídico. Chama-se elemento axiológico o resultado justo da aplicação e interpretação das leis.

O direito aplicado com justiça, considerado em conjunto com leis justas, dá a dimensão necessária para a concreta realização do seu acesso. Decorre que não mais se concebe a aplicação da lei sem adaptá-las às novas formas e concepções sociais, em nome da postulada certeza e segurança jurídica.

O tradicionalismo se torna relativo no Direito atual, quando se o analisa de acordo com as mudanças dos valores, da normatividade dos conflitos e a cidadania coletiva. As formas recentes na configuração dos conflitos e as mudanças da realidade fática que cercam o magistrado, não lhe permitem ater-se ao método antiquado e formal de interpretação das leis, pois seus efeitos são a falta de eficácia das sentenças e fragilidade do poder público frente aos conflitos sociais.

Assim analisa José Eduardo Faria:

o aparecimento de movimentos populares, sindicais, [...] e comunitários [...] organizados, desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas legais e judiciais mediante a politização de questões aparentemente técnicas, procurando criar fatos consumados para reivindicar novos direitos, tem aberto caminho para práticas contraditórias que comprometem a integridade e a plenitude da ordem vigente...(FARIA, 1997, p. 97).

A rigidez lógico-formal dos magistrados não conduz à realização efetiva dos direitos fundamentais básicos dos cidadãos. A falta do elemento axiológico faz expulsar do Poder Judiciário os cidadãos com pendências para resolver. Até o Estado, incapaz de resolver seus próprios problemas, vem a atrapalhar o Judiciário e a busca dos direitos dos cidadãos.

Há necessidade de uma nova mentalidade jurídica na busca dos direitos e sua aplicação de acordo com os valores sociais, sem o excessivo dogmatismo, bem como uma nova visão axiológica do processo, voltado para garantir o acesso à ordem jurídica justa.

Para isto é preciso menos hermetismo linguístico e artifícios lógicos, e maior preocupação com os interesses pessoais e sociais em questão. Nesta postura, sentir-se-ão melhor os profissionais do direito e as partes, os primeiros por saberem-se socialmente mais úteis, e as segundas por sentirem-se reconhecidas como pessoas, deixando a incômoda categoria das abstrações jurídicas (AZEVEDO, 1983, p. 128).

Uma nova mentalidade pelos magistrados, a atualização das leis frente aos conflitos sociais e seus valores, são medidas passíveis de serem concretizadas, firmando o compromisso de efetivar o direito de acesso à justiça para os jurisdicionados.

### 3. EFEITOS RESULTANTES DAS LIMITAÇÕES EM FACE DA EVOLUÇÃO SOCIAL E ATUAÇÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS GOVERNAMENTAIS

A sociedade globalizada se encontra em constante evolução, em qualquer campo ou qualquer nível da sociedade, exigindo do aparato estatal cada vez mais. Diante disso, o direito sofre influências que podem servir, de alguma forma, de um norte a ser seguindo. Cabe ao legislador, diante desta situação de exigência social, produzir leis que alberguem os direitos a serem protegidos.

O confronto entre leis abrangentes e a aplicação do direito enfrenta as chamadas limitações de ordem exprocessual que, não podendo ser imediatamente corrigidas pelo legislador, produzem entraves ao processo, assim como as principais limitações ao acesso à justiça. Neste sentido, cabe trazer à colação o entendimento doutrinário:

Aspecto que também diz respeito ao acesso à justiça refere-se à inexistência de normas jurídicas ou à sua existência defasada em relação à realidade social. Na primeira situação, embora o artigo 4º da LICC e o artigo 126 do CPC imponham ao juiz a obrigação de decidir, mesmo havendo lacuna no ordenamento jurídico, a inexistência da norma como elemento delineador do Direito é um óbice incontestável. No entanto, pior é a segunda hipótese, na qual há a lei, mas a mesma está em desacordo com os valores sociais (RODRIGUES, 1994, p. 49).

Esse entrave ou óbice ao acesso à justiça está em fatores externos ao ordenamento, seja de ordem temporal ou material e, mesmo existindo previsão legal para acontecimentos desta natureza, há de se notar que persistem os sintomas. Trata-se da chamada lacuna axiológica.

Lacuna é o silêncio da lei, que, nem de leve, se refere ao caso. Há *omissão* ou *falha*. Segundo o princípio firmado, não cabe ao juiz deixar de julgar qualquer caso que será submetido à sua jurisdição, quando competente, sob alegação de que a lei é omissa, ou há *lacuna*. Se a lei é omissa ou *silencia*, cabe ao juiz revelá-la, recorrendo aos costumes, aos princípios gerais de Direito e à analogia. Bem por isso, a rigor, na lei jamais há lacuna, desde que sempre há meio de removê-la. No Direito Processual, proibem-se lacunas nos termos e autos processuais (SILVA, 2004, p. 814).

São essas lacunas que permitem aos governantes descumprir suas funções de proteger e prestar serviços aos cidadãos, tarefa para qual foi legitimado. As demandas que são levadas ao Judiciário, consequência de “mecanis-

mos legais” (como planos econômicos e tributação) usados pelo governo, têm como resultado a lentidão do sistema judiciário traduzindo-se mais uma vez, em impedimento ao efetivo acesso à justiça.

Como pondera RODRIGUES (1994, p.49 e 50);

...O Estado brasileiro tem tido o hábito de praticar atos administrativos e criar legislações de discutível constitucionalidade, sobrecarregando o Judiciário com demandas que seriam desnecessárias se ele cumprisse seu próprio direito. Exemplos são as questões do sistema financeiro de habitação, dos aposentados e pensionistas da previdência social, da criação de tributos como o Fim Social e mais recentemente Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF). Em matéria especificadamente processual, destacam-se algumas proibições colocadas ao Judiciário para concessão de liminares contra atos do Poder Público.

Um exemplo deste processo a doutrina traz na seguinte forma:

... A tentativa do Presidente Collor, por sucessivas medidas provisórias, de se tornar chefe do Poder Judiciário, proibindo-o de dar seqüências às suas decisões até o trânsito em julgado das mesmas, restou frustrada, visto que não só o Supremo Tribunal Federal já, por três vezes, *em liminares*, considerou inconstitucionais as medidas provisórias, como os juízes continuam desconhecendo-as – no que agem com rigoroso espírito científico a respeito à ordem legal – ofertando prestação jurisdicional sempre que os Planos Brasil Novo I e II, pela sua canhestra veiculação legislativa... (TEIXEIRA, 1993, p. 58).

Os atos praticados, neste contexto, têm origem na administração pública e podem ser contestados por aqueles que se sentirem lesados. O meio é a busca da tutela jurisdicional. Há que se entender que a responsabilidade é única do Estado, tanto como provocador como desestabilizador da ordem social. Trata-se da necessidade de proteção do próprio Estado, através do Judiciário, para todos aqueles que se vêem prostrados ante uma força maior e desproporcional, que lhes tira o direito que o Estado de Direito lhes deve proporcionar.

#### 4. CONCLUSÃO

As restrições ao acesso à justiça trazem consequências efetivas e materiais para o exercício da cidadania e para resolução real dos conflitos sociais pelo processo judicial, o qual é carente de eficácia e legitimidade. Em relação à cidadania, as restrições causam o embaraço de seu exercício, ou seja, dificulta

o seu gozo efetivo. Quanto à não resolução dos conflitos sociais pela existência dos óbices, o processo judicial perde sua finalidade, que é a busca pela harmonia e bem-estar social.

Estes óbices são resultados de fatores situados nas áreas sociais, políticas e econômicas. Tais restrições revelam a inflexibilidade do modelo de Estado atual para a resolução dos litígios, e a falta de adaptação do Judiciário às exigências sociais, bem como políticas, do momento atual.

Em relação ao fator social, este se constitui nas características de ineficácia e injustiça do sistema jurídico e do processo judicial, no momento da conclusão e proteção dos direitos lesados dos jurisdicionados. O fator social passa a causar restrições no acesso à justiça, na medida em que os instrumentos colocados à disposição dos litigantes são incapazes de concretizar seus direitos e satisfazer o objetivo do processo, que é a pacificação social por meio da tutela estatal.

Inserir-se neste fator a ideologia conservadora da cúpula do Poder Judiciário, que, ao analisar os fatos para aplicar as normas, desconsideram as novas exigências sociais, os modelos axiológicos de comportamento humano. Excluindo o elemento de integração (o justo) entre a finalidade processual e a pacificação dos conflitos, não haverá efetiva tutela jurisdicional.

Também como fator social complicador está a falta de conhecimento da população sobre seus direitos. O desconhecimento dos instrumentos processuais hábeis para solucionar o litígio de que participa resulta em restrição ao pleno exercício dos direitos pela população, quando demanda em Juízo.

Inferir-se do fator político a falta de equilíbrio entre a atuação do Estado, dentro de suas competências constitucionais, e o respeito ao direito de liberdade pois poder e liberdade são categorias antagônicas, e que causam demandas corriqueiras e repetitivas, cabendo ao Judiciário analisar e julgar, e realizar o escopo (objetivo) político do processo.

No fator econômico-financeiro situa-se a falta de independência absoluta do Poder Judiciário frente aos demais poderes estatais. O fato de o orçamento anual do Judiciário ser aprovado pelo Legislativo e sancionado pelo Executivo, limita-o de recursos financeiros. São estes recursos econômicos que inviabilizam a aplicação em infraestrutura organizadas, em recursos humanos dotados de qualidade técnica e recursos materiais para manusear o processo.

Há de ressaltar que existem problemas econômico-financeiros por parte dos jurisdicionados, impedindo-os de litigarem e defenderem seus direitos. As custas, multas, e honorários, sejam advocatícios, como de sucumbência, devido aos seus valores são os responsáveis pelo descrédito na busca de decisão, causando, à parte, lesões econômicas. Como consequência, tem-se a não tutela de seu direito e a falta de amparo legal para sua proteção.

Portanto, as restrições ao acesso à justiça situam-se em áreas diversas, como exposto. Percebe-se que há a necessidade de se reorganizar o aparelho estatal, adaptando-o aos novos conflitos sociais do século recente, bem como proporcionar a busca efetiva dos direitos pelo indivíduo. O Poder Judiciário tem que extinguir a forma tradicional de julgar e analisar as leis, excluindo os valores axiológicos dos conflitos sociais. A busca pela efetiva justiça se faz quando as decisões judiciais e estatais visam à melhora na realidade social e estão incutidas do valor “justo”.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, P. F. de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1983.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CESAR, A. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CICHOCKI NETO, J. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2001.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIA, J. E. (Org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Annah Arendt**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

RODRIGUES, H. W. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEIXEIRA, S. de F. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

## THE RIGHT TO HAVE RIGHTS: THE EXCLUDENT CITIZENSHIP

**ABSTRACT:** The present article has the purpose to understand and analyze the causes that obstruct the access to justice. To reach the considered objective, the related question under the approach of the external limits will be argued to the process, capable significantly to obstruct the guarantee of accessibility to the courts. As result of this impediment, those under the power of the judge are excluded from the possibilities to exert the procedural citizenship and attainment of justice in the decisions. One inserts in this context social, politics, economic and financial causes. Such factors surpass the procedural limits and the proper responsibility of the Judiciary Power, however it does not exempt it. The State also contributes for the situation of the Judiciary one, when if it perceives that for intermediary of its disagreed public politics generate popular and institute crises, fitting to the Judiciary one to judge. These interferences also will be object of study and analysis of this work, aiming to clarify which the responsible factors for the 'situation of the Judiciary and the inefficacy of current jurisdictional provisions are. **KEYWORDS:** Access to Justice. Limitation. Judgement. Exoprocedural Factors.