

O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

RENATA NASCIMENTO GOMES

RESUMO

O texto traz uma análise da importância do acesso efetivo à justiça no processo civil de interesse público, com elementos de direito comparado do “Public Interest Litigation”.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Interesse Público; Processo Civil.

1. ACESSO À JUSTIÇA: ALGUNS PONTOS E CONSIDERAÇÕES.

A década de 1970 se mostrou rica em pesquisas vocacionadas à análise dos problemas do acesso à justiça.

Em 1978, o Professor Mauro Cappelletti publicou o Relatório Geral, em coautoria com Bryan Garth, da pesquisa comparativa realizada ao longo de 05 anos, envolvendo 23 países, intitulado: “The Florence access-to-justice Project”. Nesse mesmo ano, Laura Nader e H. Todd publicaram “The Disputing Process: Law in Ten Societies.”. Dois anos depois, Nader produziu o documentário “Little Injustices”, comparando o Acesso à Justiça em uma pequena comunidade Zapoteca do sul do México ao modelo Americano. Ainda no mesmo ano a pensadora também editou a crítica: “No Access to Law. Alternatives to the Judicial System.” Outros dois anos depois, Cappelletti editou novamente um trabalho de coletânea: Acesso à Justiça no Estado de Bem-estar social.

Esses trabalhos de pesquisa ofereceram dados sobre sociedades industriais e pré-industriais, comprovando que essa área de estudo estava bem adiantada em relação a outras áreas nas quais o Direito Comparado ainda se limitava ao eixo europeu-americano¹.

Após tal época, a análise da temática deixou de ser abordada de modo mais aprofundado e com propostas inovadoras; pelo menos até recentemente. Aqueles que se dedicaram a escrever sobre o tema não conseguiam se desvencilhar das perspectivas anteriores. Comenta MATTEI que: “é um senso natural que projetos com a ambição e magnitude dos de Nader e Cappelletti se tornem definitivos”².

Percebe-se, assim, que os primeiros trabalhos de pesquisa escritos sobre o acesso à justiça precedem historicamente o Neoliberalismo, momento no qual as instituições

¹ De acordo com MATTEI, existem quatro dimensões nas quais o Direito Comparado tem negligenciado. A primeira é a de disparidade de poderes. O Direito comparado deve buscar enfrentar essa dimensão assim como muitas ciências sociais, desenvolvidas no mito de neutralidade e objetividade, estão fazendo. Uma segunda dimensão importante é a de abordagens interdisciplinares. O Direito Comparado tem começado a dar tímidos passos nessa direção, abrindo um diálogo com a sociologia, economia, antropologia e ciências políticas. O Acesso à justiça não pode ser estudado sem considerar dados que estejam além e fora da letra da lei. Em terceiro lugar, há uma necessidade de ir além do Ocidente-centrismo inclusive no estudo comparado legal. O estudo do acesso à justiça oferece a oportunidade aos sistemas Ocidentais de aprender com os “não ocidentais”, abandonando-se o etnocentrismo. É, finalmente, a questão do acesso à justiça é crucial ao discutir a quebra de barreiras entre o Direito nos livros e sua implementação prática, lacuna entre teoria e práxis.

² MATTEI, UGO. Access to Justice. A Renewed Global Issue?

públicas começaram a ser transformadas e privatizadas no final da década de 1970 e início da década de 1980³.

Comparando as pesquisas de Cappelletti às de Nader, MATTEI pondera que o trabalho do Professor e Jurista italiano presenciou um momento de otimismo geral no modelo de interesse público, a ideia de uma abordagem ativista, redistributiva, democratizante, o espírito coletivo no setor público em geral e no privado em particular⁴. Já o trabalho da Professora e Antropóloga demonstra uma postura mais descrente quanto à possibilidade de se promover o direito das pessoas nas sociedades industriais de massa. Ainda que a sua motivação fosse uma possibilidade de se ofertar justiça às pessoas, sua preocupação já estava abalada em meio à ascensão da indústria dos métodos alternativos de resolução de conflitos.⁵

Alguns países, em fase mais avançada de “privatização”, deixaram de se preocupar com a insuficiência de seus sistemas de acesso à justiça. Outros, gradativamente, reduziram as hipóteses de legitimidade ativa.

Com o dimensionamento dos métodos alternativos de resolução de conflitos (ADR – Alternative Dispute Resolution), surgiu também uma classe profissional de mediadores, que não era necessariamente treinada em matérias jurídicas.

Como consequência, a questão do acesso à justiça foi mitigada, limitando-se tanto quanto fosse possível ao acesso aos tribunais. Tudo isso serviu aos interesses não baseados unicamente na pacificação dos conflitos. Ou seja, o interesse era a resolução dos conflitos tendo como meta somente a diminuição de ações no Judiciário. E isso também foi alcançado através da criação de um sistema alternativo, quase que inteiramente privatizado, cuja preocupação não era necessariamente a “justiça”, enquanto correção normativa, mas a pacificação, a solução formal da lide.

MATTEI chama atenção para o fato de que, somente recentemente, nos anos do fim da época de ouro do “Welfare State”, alguns estudiosos tomaram conhecimento de que

³ O Neoliberalismo ou a chamada Revolução Reagan-Thatcher foi uma tentativa de recuperar a excelência do mercado, abandonando as formas socialdemocratas, negando a crise do capitalismo e se voltando às origens desse.

⁴ O Estado de Bem Estar Social, nas sociedades ocidentais, era visto como objetivo civilizatório e o acesso à justiça era o instrumento através do qual as comunidades podiam fornecer o direito como um bem público.

⁵ MATTEI, UGO. Access to Justice. A Renewed Global Issue?

o acesso à justiça tinha se transformado em um “non-issue”, como se testemunhou pelo desaparecimento de toda a literatura acadêmica, e foi substituído pelo problema da explosão de litígios.⁶

Assim, a solução para a avalanche de processos judiciais foi fechar as portas da justiça contenciosa a todos, em especial para os mais fracos. Essa “solução” restou completamente equivocada em face da constatação do autor de que “fechar as portas da justiça aos ‘não ricos’ resulta num fortalecimento ainda maior dos agentes economicamente poderosos.”⁷ E ainda, se não houver acesso à justiça efetivo garantido a todos, inclusive ao indivíduo médio e hipossuficiente, esses agentes poderosos do mercado tornam-se livres para agir sem ter que enfrentar as consequências sociais das suas ações.⁸

2. A RECONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Acesso à justiça, em um sentido estrito, está relacionado com o acesso aos tribunais e, em uma conotação mais ampla, supõe acesso à ordem política e aos benefícios decorrentes do desenvolvimento social e econômico do Estado.

Segundo CAPPELLETTI⁹ a definição da expressão “acesso à justiça” aponta para duas finalidades básicas do sistema jurídico: uma determina o acesso real à ordem jurídica para todos e outra, o acesso com resultados individual ou socialmente justos. A evolução do movimento de acesso à justiça está relacionada a três ondas: a primeira diz respeito à assistência jurídica para os pobres; a segunda consiste na garantia dos interesses difusos, notadamente os concernentes ao meio ambiente e aos consumidores; já a terceira onda trata do acesso à justiça de forma mais ampla, abarcando questões de eficiência através da criação de procedimentos mais simplificados e acessíveis. Pode-se dizer que cada uma das

⁶ MATTEI, UGO. Access to Justice. A Renewed Global Issue? **Electronic Journal Of Comparative Law**, v. 11.3 Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2011.

⁷ MATTEI, UGO. Access to Justice. A Renewed Global Issue? **Electronic Journal Of Comparative Law**, v. 11.3 Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2011.

⁸ MATTEI, UGO. Access to Justice. A Renewed Global Issue? **Electronic Journal Of Comparative Law**, v. 11.3 Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2011.

⁹ CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p.3

três ondas, respectivamente, corresponde aos obstáculos econômico, organizacional e processual.

Nesse sentido, em NLERUM S. OKOGBULE, o acesso à justiça, em termos genéricos, implica em acesso à justiça social e à distributiva. Ele esclarece que essas perspectivas não são necessariamente desvinculadas, pois o nível e a eficácia da justiça social de um determinado sistema tem relação direta com a possibilidade de se obter a justiça distributiva.¹⁰

Como conceito abrangente, o acesso à justiça alcança a natureza, os mecanismos, e a qualidade da “prestação jurisdicional”. Vale dizer que, embora determinados mecanismos jurídicos e institucionais tenham finalidade técnica específica, eles podem funcionar como obstáculos para a promoção e a proteção dos direitos humanos.

Em seu relatório de pesquisa, CAPPELLETTI demonstra que o conceito de acesso à justiça sofreu uma transformação importante, acompanhado de uma mudança no estudo e no ensino do direito processual civil. Nos Estados Liberais, a tutela jurisdicional evidenciava o caráter individualista dos direitos e o direito de acesso à proteção judicial estava restrito a sua vertente formal, ou seja, significava a faculdade do indivíduo propor ou contestar uma ação. A explicação se pautava no argumento de que, por ser um direito natural, e, portanto, anterior ao próprio Estado, o acesso à justiça não necessitava de uma atuação estatal positiva para a sua proteção.¹¹

O conceito de direitos humanos também começou a sofrer uma transformação radical na medida em que as sociedades do paradigma liberal cresceram em tamanho e complexidade.

Gradativamente, o caráter coletivo das ações e relacionamentos avançou sobre o individual. As sociedades modernas reagiram se afastando do aspecto estritamente individualista dos direitos. Esse movimento culminou no reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos.

¹⁰ OKOGBULE, Nlerum S. O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas SUR – **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.surjournal.org>. Acesso em: 15 ago. 2011.

¹¹ CAPELLETTI; GARTH, 2002. p.4

Esses novos direitos exigem uma postura positiva do Estado. Eles são, antes de tudo, condição “sine qua non” para a realização material dos direitos individuais, de índole liberal absenteísta, efetivamente para todos. Entre os direitos sociais tutelados pelas modernas Constituições podem-se citar os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. O acesso à justiça, em sua vertente material, efetiva, é garantia da prestação da tutela dos direitos individuais e sociais. Ou seja, na ausência de mecanismos para sua reivindicação a titularidade de direitos é destituída de sentido.

O acesso à justiça deve ser visto como requisito fundamental e mais básico dos direitos humanos para um sistema jurídico moderno e isonômico que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos.¹² Nos dizeres de CAPPELLETTI: “A justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.”¹³

O acesso efetivo à justiça vem sendo, já há algum tempo, aceito como um direito social básico nas sociedades modernas. No entanto, o conceito de efetividade é subjetivo. A efetividade perfeita poderia ser expressa como a completa igualdade de armas.

Nos dizeres de Grinover

Eis o novo significado social do princípio da igualdade processual, atuando mediante adequados institutos e por força do reconhecimento de poderes de iniciativa judicial que, como lembra Calamandrei, “podem colocar a parte socialmente mais fraca em condições de paridade inicial frente à mais forte, e impedir que a igualdade de direitos se transforme em desigualdade de fato por causa da inferioridade de cultura ou de meios econômicos.”¹⁴

Ou ainda, conforme CAPPELLETTI e GARTH, a efetividade perfeita seria “a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.”¹⁵

¹² CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p.5

¹³ CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p.3

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 11.

¹⁵ CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p.25

Além disso, é necessário lembrar que essa isonomia total, perfeita e natural obviamente é utópica. As diferenças entre as partes não podem, por si só, ser completamente erradicadas. Daí a necessidade de intervenção.

Ademais, faze-se mister perceber o fortalecimento das análises acerca da eficiência do sistema processual.

Podemos compreender melhor o conceito de eficiência do acesso à jurisdição utilizando a explicação de Taruffo¹⁶. Para ele, eficiência por si mesma, é um conceito instrumental. Necessário então a definição do tipo de resultado que se pretende com a prestação jurisdicional: formal ou material. Ao optarmos por uma solução formal dos conflitos estamos entendendo que a prestação jurisdicional é eficiente quando a sua conclusão se dá de modo rápido e barato.

Nesses moldes, uma decisão injusta, ou até mesmo ilegal pode ser considerada eficiente, contanto que ponha fim à lide e seja rápida. Da mesma forma que o modelo de justiça das loterias de Rawls no qual “lançar uma moeda ao ar é um modo extremamente rápido e barato de decidir o que quer que seja. Poderia inclusive ser justo, em termos de igualdade, posto que cada parte tenha 50% de probabilidade de ganhar”.¹⁷

Mas, ao contrário, se entender que a solução correta, ou ainda, que a finalidade da jurisdição é sim resolver o conflito, mas de forma legítima, é porque se valorizaram resultados materiais, de quantidade e qualidade. Para tanto, deve haver o comprometimento em garantir a todos acesso a uma jurisdição que favoreça os direitos fundamentais através do respeito aos princípios constitucionais democráticos.

Ou seja, não basta ao Estado realizar a jurisdição. É necessário assegurar uma adequada tutela jurisdicional. O Estado tem o dever de ofertar uma resposta legítima através do acesso à justiça a todos, garantindo às partes uma igualdade, não apenas formal, e não somente o mero ingresso em juízo. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo e a que custo.

¹⁶ TARUFFO, 2008, p. 2

¹⁷ TARUFFO, 2008, p. 2

3. A INTERFACE: O ACESSO À JUSTIÇA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A relação do acesso à justiça com a proteção aos direitos fundamentais decorre do fato de que a estrutura jurídica existente em determinado sistema pode negar o acesso dos cidadãos aos tribunais, impedindo-os de defender e reivindicar os seus direitos.

Como visto anteriormente, o acesso à justiça não se reduz apenas ao direito de acesso aos tribunais. Principalmente para a grande maioria da população, o acesso à justiça pode significar a diferença entre ter ou não os seus direitos fundamentais garantidos.

Nesse sentido, dada a sua importância vital, o acesso à justiça deve ser visto como grande aliado dos sistemas na implementação dos direitos fundamentais. E, justamente em razão disso, obstáculos a sua efetivação não devem ser permitidos.

Ao se proceder a análise comparada de alguns países poder-se-á perceber interessantes subsídios.

No caso da Nigéria, segundo OKOGBULE, Professor e Chefe do Departamento de Jurisprudência e Direito Internacional da Rivers State University of Science & Technology, uma combinação de obstáculos conduziu a uma incapacidade sistêmica de a ordem jurídica garantir o acesso à justiça no país.

Assevera que:

(...) em um país do terceiro mundo como a Nigéria, em que o nível de analfabetismo é inaceitavelmente elevado e as pessoas enfrentam excepcionais dificuldades para manter a subsistência, é inevitável que as questões referentes à proteção dos direitos humanos acabem por assumir importância secundária.¹⁸

De acordo com OKOGBULE, um mecanismo frequentemente utilizado, que impede o acesso aos tribunais na Nigéria, é o conceito de “locus standi”, que corresponde, essencialmente, às condições existenciais para um processo:

¹⁸OKOGBULE, Nlerum S. O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas SUR – **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Refere-se ao direito de uma das partes de um processo ser ouvida perante uma corte ou um tribunal, ou à capacidade legal de iniciar ou propor uma ação perante uma corte de jurisdição competente sem qualquer inibição, obstrução ou impedimento.¹⁹

É também por intermédio do acesso à justiça que as massas; com maioria em número, mas minoria em direitos e representação política; têm a oportunidade de levar ao judiciário não só questões de lesão ou ameaça aos seus direitos já antes conhecidos, mas também casos novos. A Jurisdição como função contra-majoritária.

Dentro da percepção que o processo e a jurisdição viabilizam esta função, em 1976, o Professor Abram Chayes criou a expressão “public interest litigation” para se referir às práticas dos advogados nos EUA de buscarem precipitar mudanças sociais por meio de decretos judiciais que reformem as normas legais, façam cumprir as leis já existentes ou provoquem a sua criação. Esta expressão passou a ser utilizada em várias partes do mundo.

Os Tribunais indianos incorporaram o litígio de direito público no fim dos anos 70. Até os anos 80, somente as próprias pessoas lesadas podiam demandar na Justiça Indiana. Entretanto, houve uma mudança gradativa quando o Supremo Tribunal solucionou o problema do acesso à justiça através de alterações radicais das exigências do “locus standi”.²⁰

Em Uganda, o litígio de interesse público teve seu alicerce no artigo 50 (2) da Constituição de 1995, que dispõe sobre o “locus standi”, estabelecendo que: “Qualquer pessoa ou organização tem legitimidade para intentar uma ação contra a violação dos direitos humanos de outra pessoa ou grupo”.²¹

Em 2001, no caso da Rede de Ação Ambiental (TEAN) vs. Os Advogados Gerais e Autoridades Nacionais de Gestão Ambiental (NEMA) MISC, o juiz concluiu que os

¹⁹ OKOGBULE, Nlerum S. O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas SUR – **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

²⁰ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting In Africa**. Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

²¹ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting In Africa**. Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

interesses de direito público e a liberdade transcendem tecnicidades, em especial as regras do processo, o que conduziu à proteção de tais direitos e liberdades.²²

Para o desenvolvimento do litígio de interesse público, nenhum aspecto de lei deve mudar rapidamente a não ser a norma do “locus Standi”. Na Inglaterra, Lord Denning registrou sua infelicidade com a posição legal do “locus standi” na lei Britânica.²³

No caso do Procurador-Geral vs. Autoridade de Radiodifusão Independente, ele observou que:

Nestes dias em que Departamentos do Governo e autoridades Públicas têm tanto poder e influência, esta é a garantia mais importante para os cidadãos comuns deste país para que eles vejam que estes grandes poderes e influências estão em exercício de acordo com a lei.²⁴

IDAYAT HASSAN, pesquisadora nigeriana, atualmente desenvolvendo estudos para ampliação da litigância de interesse público, na Universidade de Columbia, para o oeste da África, noticia que:

Há grandes atrasos de casos pendentes em nossos tribunais, mas isso não pode ser motivo para negar acesso à justiça aos pobres e setores mais fracos da sociedade. Nenhum Estado tem o direito de dizer aos seus cidadãos que é devido a um grande número de casos de ricos, que estão pendentes nos tribunais, que o tribunal não irá ajudar o pobre que veio buscar justiça até que todos os casos das pessoas que podem pagar por tal forem resolvidos²⁵

Segundo a Pesquisadora, a possível preocupação de que uma ampliação do “locus standi” e outros impedimentos legais com conotações públicas podem desencadear uma inundação de litígios que pode oprimir os juízes é mal colocada, pois recorrer ao tribunal para suprimir dano público é um tributo do sistema judiciário.²⁶

HASSAN conclui que:

²² HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting In Africa.** Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

²³ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting In Africa.** Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

²⁴ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting in Africa.** Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

²⁵ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting in Africa.** Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

²⁶ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting in Africa.** Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011

Está nas mãos de advogados e ativistas a oportunidade para promover a cultura do constitucionalismo, a aplicação dos direitos humanos. Os direitos dos pobres e das pessoas vulneráveis, especialmente mulheres e crianças, são sempre infringidos porque eles não conhecem seus direitos ou não têm ciência de a quem recorrer e não podem pagar por uma reparação legal. Por isso é imperativo que advogados assumam litígio de interesse público para defender os direitos das classes mais fracas. Se cada advogado assumisse um caso, certamente faria diferença.²⁷

O verdadeiro sentido de advogar em interesse público é realmente poder trazer algo de positivo para o mundo, ainda que esse algo seja apenas uma decisão judicial. O Direito como ciência social deve evoluir com a sociedade e servir sempre aos seus interesses.

4. O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Quando se fala de acesso à justiça, sempre vem em mente o enunciado do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A existência de direitos por si só não é o bastante. Se não houver meios que assegurem a proteção e a reivindicação desses direitos perante o Estado por todos os indivíduos, sem distinções sociais ou econômicas, esses direitos não passam de falácia.

Kazuo Watanabe reforça que

(...) o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5.º, XXXV, da CF, não assegura, apenas, o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim, o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem econômica justa.²⁸

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamado de direito de ação, constitui garantia de acesso à justiça. Disposto na Constituição Brasileira de 1988 com status de direito fundamental, o que garante às pessoas, nos dizeres de Nelson Nery

²⁷ HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation: The Judicial Setting in Africa**. Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

²⁸ WATANABE, Kazuo. **Controle Jurisdicional** (Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

Júnior²⁹, poderem “postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito” junto ao Poder Judiciário.

Desta feita, ninguém, nem o Judiciário, nem o Legislativo, pode impedir o jurisdicionado de propor uma ação em juízo. E isso não só em relação aos direitos individuais, como também, aos difusos e coletivos.³⁰

Para uma melhor compreensão do objeto de estudo, o ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO, é mister que sejam feitas considerações e delimitações em conceitos a respeito de interesses individuais e coletivos bem como de algumas de suas respectivas ações garantidoras. Passemos então a abordá-los.

Sabe-se que o processo civil brasileiro tem a ação individual como centro e base de todo o sistema. Evidência do caráter privatista do nosso sistema processual está no artigo 6º do atual Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Em outros termos, a regra geral explicitada nesse dispositivo é que somente ao titular do direito é permitido reclamar o seu cumprimento pela jurisdição.

A preocupação com o desenvolvimento da pessoa humana, da cidadania e dos direitos sociais e coletivos resultou na inversão do viés privado para o público, fenômeno conhecido por publicização do direito.

Com o advento do Welfare State em outros países, em resposta às profundas desigualdades sociais provocadas pelo Estado Liberal, entram em cena os interesses públicos, difusos e coletivos.

Para entendermos a expressão “interesse público”, vamos buscar o seu sentido em SALLES, que, em conformidade com as teorias de Carnelutti e Chiovenda, aduz que todas as disciplinas processuais têm natureza pública. Isso se dá pelo fato de serem vocacionadas, de uma maneira geral, à consecução de objetivos maiores do sistema processual e jurídico, quais sejam, a resolução dos conflitos e a efetivação da tutela do direito material através do poder jurisdicional do Estado. Dessa forma, ainda que exclusivamente direcionado à

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 96

solução de controvérsias privadas entre indivíduos singulares, o direito processual tem um caráter eminentemente público, ligado à atuação do poder jurisdicional estatal.³¹

No entanto, assevera Salles, a expressão processo civil de interesse público tem por finalidade evidenciar, não uma característica do processo em si, mas do tipo de interesse envolvido. O interesse público passou a figurar em nosso sistema processual com as chamadas ações coletivas.³² E conclui “Pretende-se, com essa designação, distinguir aquelas lides nas quais a prestação jurisdicional recai sobre interesses individuais de outras, nas quais o objeto do processo é uma decisão sobre um interesse público.”³³

Não se trata, portanto, da mesma oposição entre direito público e privado baseada no campo de atuação do Estado. Em outras palavras, o sentido do termo “público” a que nos interessa é definido não em contraposição ao privado, mas ao individual. Público, então, referindo-se àqueles interesses pertencentes à generalidade das pessoas.

A expressão “interesse público” encontra amplo respaldo na literatura jurídica norte-americana. Nos Estados Unidos, comenta o professor Salles, a expressão “public interest law” e “public interest litigation” são utilizadas quando o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição a normas de interesse individual e também para indicar a advocacia em defesa dos necessitados minoritários na sociedade.³⁴

A ideia principal nessa nova modalidade de litigância é exigir a efetivação de políticas públicas tanto expressas em lei, como decorrentes de princípios consagrados constitucionalmente ou de iniciativa, via judicial, de criação normativa.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 96

³¹ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.39-40.

³² Conforme DIDIER E ZANETI JR: “A ação coletiva surge, por outro lado, em razão de uma particular relação entre a matéria litigiosa e a coletividade que necessita da tutela para solver o litígio. Verifica-se, assim, que não é significativa, para esta classificação, a ‘estrutura subjetiva’ do processo, e, sim, ‘a matéria litigiosa nele discutida’. Por isso mesmo, pelo menos em termos de direito brasileiro, a peculiaridade mais marcante nas ações coletivas é a de que, embora interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa”. DIDIER, Fredie Jr; ZANETI, Hermes Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. 5. ed. Salvador: Jus Podivum. 2010. p.33. v. 4

³³ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.40.

³⁴ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.41.

Quando entramos na seara dos interesses difusos e coletivos, a atividade jurisdicional deixa de ser voltada estritamente para os litígios individuais e passa a incidir no âmbito exclusivamente, a priori, público.³⁵

A socialização trouxe mudanças significativas nas concepções da Ordem Jurídica. O próprio direito passa a incorporar objetivos sociais, os quais não são mais simples soma das autonomias individuais, mas metas e valores definidos a priori pelos vários processos decisórios da sociedade.

A preocupação com os interesses difusos e coletivos surge exatamente nesse contexto, à medida que as normas constitucionais, ordinárias e mesmo regulamentares passam a incorporar objetivos gerais ou coletivos.

Isso faz com que a defesa na esfera judicial dos interesses difusos e coletivos tenha o significado de trazer para o Judiciário a função de adjudicar o interesse público na situação disputada pelas partes.

Nos dizeres de Salles:

Ao definir o interesse preponderante, a atividade jurisdicional está decidindo sobre objetivos sociais em contraposição. Mais do que isso, à medida que a decisão incide sobre bens coletivos, realiza opções relacionadas com a alocação e apropriação de recursos comuns. Nessa nova tarefa, a atividade judicial, forçosamente, estará deixando de realizar uma justiça apenas corretiva (ou retributiva), para incidir sobre um campo de justiça distributiva, ligada à atribuição individual ou coletiva de recursos comuns.³⁶

A prestação jurisdicional pretendida nessa modalidade de ação tem como objeto o cumprimento dos objetivos sociais contidos nos textos legais ou decorrentes dos princípios constitucionais. Nessa medida, a tutela jurisdicional pode dirigir-se tanto à implementação direta daqueles objetivos, exigindo de particulares o cumprimento de determinadas posturas legais, ou como o próprio Estado, para que atenda a obrigações legais de realizar determinada providência ou de exercer seu poder de polícia, levando em conta, inclusive, a possibilidade de agências ou órgãos públicos haverem sido “capturados” ou “cooptados” por interesses puramente privados. Neste último caso, o processo judicial se presta a suprir deficiências do processo político.³⁷

³⁵ Como dito anteriormente, a oposição que se faz aqui não é com relação aos direitos individuais, posto que a sua defesa também seja objeto da litigância de interesse público.

³⁶ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³⁷ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Trata-se, na verdade, do reconhecimento de uma necessária ampliação das funções jurisdicionais para apreciação de interesses que permaneciam sem efetiva representação na sociedade e, notadamente, no Legislativo, os quais, sem essa abertura da justiça cível, quedar-se-iam sem a devida possibilidade de implementação.

Elucida Salles, citando Chayes que,

(...) “da mesma maneira que o conceito tradicional reflete e se relaciona com um sistema no qual os arranjos econômicos e sociais eram referentes a ações privadas e autônomas, o novo modelo reflete e se relaciona com um sistema regulatório onde esses arranjos são produto de uma posituação”, e no qual, segundo ele, a aplicação da lei “é necessariamente a implementação de uma política regulatória.”³⁸

E com isso, uma implementação das opções consagradas nessa política entre vários interesses divergentes.

Ainda no que tange às considerações e delimitações do objeto de estudo, pode ser encontrada na esfera administrativa outra questão importante a respeito de interesse público, qual seja, a necessária diferenciação de interesse público primário e secundário.

Para tanto, Didier leciona:

(...) interesse público verdadeiro é o interesse primário, de acordo com o qual deverão atuar sempre os órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. O interesse público secundário, representado nos interesses imediatos da administração pública, jamais pode desenvolver-se fora deste quadro estrito de consonância com o interesse público primário, seu legitimador e fundamento constitutivo.³⁹

Nesse sentido, a Jurisdição deve ser pensada e prestada de modo a atender aos interesses do jurisdicionado e não do aparelho estatal. Ou seja, a Administração Pública,

³⁸ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.57-58.

³⁹ DIDIER p.36

seja através do Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo deve atender aos interesses dos cidadãos.

5. A AÇÃO DE INTERESSE COLETIVO NO BRASIL

O interesse coletivo comporta duas acepções. Em seu sentido amplo, o “interesse coletivo” é interesse de toda a comunidade, da coletividade inteira. Já em um sentido estrito, como previsto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Ação Civil Pública, é o interesse pertinente a um grupo, classe ou categoria de pessoas.

A ação coletiva foi disciplinada principalmente pela Lei de ação civil Pública (Lei nº 7.347/85). A grande preocupação desta norma foi com a legitimação da sociedade civil. Por esse motivo, como bem anota Watanabe: “o processo civil de interesse público é fundamentalmente um instrumento de participação política da sociedade na gestão das coisas públicas”.⁴⁰

No entanto, o grande protagonista no processo civil de interesse público brasileiro continuou sendo o Ministério Público. Essa atitude solipsista fez com que a atuação política da sociedade civil restasse mitigada.

Conforme Watanabe, o problema estava na falta de iniciativa dessas ONGs e também, quanto ao Ministério Público, faltava exercer um trabalho de orientação e de auxílio às associações civis para que passassem elas próprias a agir, em nome próprio, na tutela jurisdicional dos interesses da coletividade.⁴¹

A partir da década de 1980, o processo civil brasileiro começou a passar por transformações muito consistentes, algumas delas até revolucionárias.

A estruturação e implementação dos Juizados de Pequenas Causas possibilitou uma facilitação do acesso à justiça por parte de camada mais humilde da população.

A Constituição de 1988 estendeu a competência desses Juizados para além das causas cíveis de menor complexidade, passando a abarcar também os processos criminais de menor potencial ofensivo. Em 1995, a Lei dos Juizados Especiais, Lei 9099/95, em sua parte civil praticamente reproduziu, nos aspectos essenciais, a Lei das Pequenas Causas.

40

41

Assevera o professor Watanabe que, no entanto, essa ampliação da competência fez desses novos juizados não somente facilitadores do acesso à Justiça, mas também meios de aceleração da velocidade da prestação jurisdicional.⁴²

Nos dizeres de Watanabe:

Houve certo desvio na finalidade maior dos Juizados Especiais, uma vez que, padecendo eles de insuficiência em suas infra-estruturas material e pessoal, com severo comprometimento de agilidade, celeridade e efetividade, agora com a ampliação da competência, estamos correndo o perigo de falência dessa promissora instituição.⁴³

Com a inclusão do acesso à justiça por parte dos interesses coletivos e interesses difusos, certamente as atribuições do judiciário se ampliaram sensivelmente, da mesma forma que se operou a transformação da função institucional do Ministério Público.

A explicação para essa ampliação pode ser atribuída a dois fenômenos que já eram objeto de análise de cientistas políticos do mundo todo. Eles afirmavam que estaria ocorrendo, desde aquela época, em primeiro lugar, a expansão do direito e, em segundo lugar, a judicialização da política.

O direito está cada vez mais disciplinando novas relações, que eram até então por ele ignoradas, desde aspectos políticos até os ligados à intimidade das pessoas. Como é sabido, vários países, hoje, disciplinam a coabitação entre homossexuais, tema que era, até pouco tempo, um tabu nesses países e ainda o é em muitos outros. E tudo que é disciplinado pelo direito vai parar no Poder Judiciário numa eventualidade de ameaça ou violação. Essa expansão do direito está relacionada ao problema da falência do Estado – Providência que administra as contradições sociais, políticas, regionais e os conflitos delas resultantes, estabelecendo o controle da sociedade. Este Estado busca ampliar os direitos sociais, mesmo sem ter a certeza da existência de recursos financeiros necessários para tanto, consagrando-os inclusive nas suas cartas políticas, como o fez a Constituição de 1988. Esses direitos sociais ou não são efetivamente implementados, ou, embora implementados, não são cumpridos a contento pelo Estado, dando causa aos conflitos sociais e jurídicos que desembocarão na justiça. Existe, por outro lado, aquela técnica utilizada pelos nossos políticos de disciplinar os assuntos polêmicos com regras jurídicas, na impossibilidade política de alcançar o

⁴² SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 17.

⁴³ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 17.

consenso, de conteúdo indeterminado, e a definição do alcance exato dessas normas vai parar, como instância final, na Justiça.⁴⁴

Em segundo lugar, como causa da ampliação das atribuições do Judiciário, os cientistas políticos apontam o fenômeno da judicialização da política.

Assevera Nunes que o problema da judicialização como via de implementação de direitos fundamentais representa um problema ainda mais grave: a crise das instituições. Ele aponta a crise de representatividade e falta de agenda do Parlamento que, em uma sociedade de cultura constitucional tardia, somada à inércia do Executivo, acabam funcionando como agentes catalisadores de conflitos.⁴⁵

Na discussão desses conflitos, são utilizados não somente processos coletivos, mas também os individuais. Ainda prevalece a técnica da fragmentação dos conflitos, dando origem a um sem número de demandas repetitivas, sobrecarregando enormemente o judiciário. Esses conflitos, que têm natureza coletiva, poderiam muito bem ser solucionados numa única demanda coletiva.⁴⁶

Ou seja, está mais do que provado que a estruturação de um modelo eficiente de litigância de interesse público, nos moldes aqui tratados, atende às exigências da adequada prestação jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que foi demonstrado, não basta ao Estado realizar a jurisdição. É necessário assegurar uma tutela jurisdicional adequada aos moldes do Estado Democrático de Direito.

⁴⁴ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. WATANABE p.19-20.

⁴⁵ NUNES, Dierle José Coelho. Politização do Judiciário no Direito Comparado – Algumas considerações. In: **Constituição e processo**: entre a política e o direito. Felipe Machado; Marcelo Cattoni. (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁴⁶ SALLES, Carlos de Alberto. (Org.). **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 20.

Nesse sentido, o acesso à justiça deve ser efetivo. E a eficiência jurisdicional adequada está descrita em nossa Constituição.

O Estado Democrático de Direito tem o compromisso de garantir, e não apenas proclamar direitos. Os Direitos Fundamentais devem ser materialmente garantidos a todos os seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. 5.ed., Salvador: Jus Podivm, 2010. v.4

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

HASSAN, Idayat. **Judicialisation Triumphs in Nigeria**. Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=2977>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

HASSAN, Idayat. **Public Interest Litigation**: The Judicial Setting in Africa. Disponível em: <<http://www.africanexecutive.com/modules/magazine/articles.php?article=640>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

MATTEI, Ugo. Access to Justice. A Renewed Global Issue? **Electronic Journal Of Comparative Law**, v. 11.3 Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

NUNES, Dierle José Coelho. Politização do Judiciário no Direito Comparado – Algumas considerações. In: **Constituição e processo**: entre a política e o direito. Felipe Machado; Marcelo Cattoni. (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OKOGBULE, Nlerum S. O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas. Sur – **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Ano 2, n. 3, 2, 2005. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

SALLES, Carlos de Alberto. Organizador. **Processo Civil e interesse público**: o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. **Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil**. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. Oralidad y escritura en un processo civil eficiente. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Controle Jurisdicional** (Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.