

FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

SÍLVIA LEIKO NOMIZO

DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL:

o acesso à justiça democrático e emancipatório

MARÍLIA

2017

SÍLVIA LEIKO NOMIZO

DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL: o acesso à justiça democrático e emancipatório

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: 2. Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

MARÍLIA
2017

NOMIZO, Sílvia Leiko.

DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL: o
acesso à justiça democrático e emancipatório. / Sílvia Leiko Nomizo; orientador:
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado. Marília, SP, [s.n.], 2017.

144 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro
Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

CDD: 341.236

SÍLVIA LEIKO NOMIZO

DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL: o acesso à justiça
democrático e emancipatório

Banca Examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do
UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR: _____

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

2º EXAMINADOR: _____

Prof. Dr. Tiago Cappi Janini

Marília, _____ de _____ de 2017.

*Ao meu noivo, meus pais e minha irmã, pelo companheirismo, força, paciência e incentivo,
para concluir mais esta importante etapa de minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, especialmente:

- A Deus pelo conforto fornecido em resposta às minhas inúmeras e intermináveis orações, nos momentos de angústia, desespero e sentimento de culpa;

- Ao meu noivo, por suportar meus rompantes de ira, me amparar nos momentos de depressão, me incentivar quando senti vontade de desistir, compreender minha angústia e me apoiar e amparar sempre;

- Aos meus Pais, Setuo e Keiko, pela compreensão pela minha ausência e falta de visitas nos feriados e finais de semana e de atenção nas ligações telefônicas aos finais de semana;

- À minha irmã, Tami, por “aguentar as pontas”, cuidando de nossos pais nos inúmeros momentos de dificuldades e problemas de saúde, além de ajudá-los em tudo por nós duas;

- Aos meus amigos, Washington, Lilian, Caroline, Guilherme, Marianny, Igor, Miyuki, Luís Artur, Letícia, Gustavo e Ana Thereza, pela ausência e falta de tempo para compartilhar momentos;

- Aos meus sogros, João e Sirlei, e minha cunhada, Paulina, por compreenderem a ausência nos finais de semana e feriados;

- Aos meus companheiros de pós-graduação, trabalho e intermináveis e exaustivas viagens para Marília-SP, Bruno e Delaine, que compartilharam as madrugadas de estudos, trabalhos e desespero pela falta de tempo e aos demais colegas de Mestrado, pelos momentos de confraternização, que afastaram a sensação de culpa pela distância da família e dos amigos;

- Aos colegas da UEMS – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul/Paranaíba-MS e das FIPAR – Faculdades Integradas de Paranaíba, em especial à Dona Marlene, Secretária do Núcleo de Prática Jurídica desta última instituição, que além de colega de trabalho, é uma grande amiga.

- Ao Corpo Docente pela excelência do conhecimento transmitido, em especial, ao meu orientador, Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado, pela paciência na orientação e construção deste trabalho e aos Profs. Drs. Ricardo Pinha Alonso e Tiago Capipe Janini, pelas contribuições trazidas ao trabalho;

- Aos funcionários do UNIVEM, pela atenção e receptividade que sempre me foram dedicadas;

*A justiça não se estabelece sob o discurso falacioso
de que todos são iguais perante a lei, mas sim na
comprovação de que a lei venha a ser igual perante
todos!*

Reinaldo Ribeiro - O Poeta do Amor

NOMIZO, Sílvia Leiko. **DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL**: o acesso à justiça democrático e emancipatório. 2017. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2017.

RESUMO

O direito ao acesso à justiça é considerado o mais importante dos direitos humanos e fundamentais, haja vista que proporciona a promoção e proteção de todos os demais direitos. Esta ideia foi reforçada em âmbito nacional e também internacional com a ampliação da concepção deste direito, que deixou de ser o simples acesso aos Tribunais, passando a representar um dever estatal de estabelecer instrumentos para a solução dos conflitos sociais através de meios judiciais e extrajudiciais, além de estabelecer a importância da conscientização da população acerca de seus direitos. É neste ponto que o direito à assistência jurídica gratuita e integral se torna um instrumento de suma importância para assegurar à população hipossuficiente o efetivo acesso à justiça, também denominada de ordem jurídica justa, no Brasil. É a partir desta mudança e ampliação da concepção de acesso à justiça, que se torna necessário abordar o direito à assistência jurídica gratuita e integral enquanto instrumento apto a promover um efetivo acesso à justiça, de forma democrática e emancipatória a todos os indivíduos, principalmente, os mais carentes. Assim, a problemática que ensejou a elaboração desta pesquisa consiste na necessidade de se averiguar o direito à assistência jurídica gratuita e integral no ordenamento jurídico e a sua aptidão para promover o efetivo acesso à justiça, em sua concepção mais ampla. A partir desta problemática, estabeleceu-se como objetivo central da pesquisa a verificação do direito à assistência jurídica gratuita e integral, enquanto instrumento de promoção do acesso à justiça democrático e emancipatório. A temática abordada neste trabalho enquadra-se na linha de pesquisa 2 – Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, do Programa de Mestrado do UNIVEM, que tem como área de concentração a Teoria do Direito e do Estado, uma vez que, aborda a necessidade de se fomentar e ampliar as discussões sobre a promoção e efetivação do direito ao acesso à justiça, ultrapassando a mera reprodução de textos normativos. A metodologia empregada para a elaboração da pesquisa consiste em pesquisas bibliográfica e documental, de natureza predominantemente qualitativa, empregando-se ainda os métodos monográfico e dedutivo. Ao final, foi possível esclarecer o problema que ensejou a elaboração da pesquisa, demonstrando-se a importância do direito à assistência jurídica gratuita e integral para a promoção do efetivo acesso à justiça e consequente efetivação de todos os demais direitos.

Palavras-chave: Direito humano e fundamental ao acesso à justiça. Hipossuficiência. Direito à assistência jurídica gratuita e integral. Estado Democrático de Direito. Emancipação.

NOMIZO, Sílvia Leiko. **RIGHT TO FREE AND INTEGRAL LEGAL ASSISTANCE:** the democratic and emancipatory access to justice. 2017. 144 p. Dissertation (Master in Law) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2017.

ABSTRACT

The right to access to justice is considered the most important of human and fundamental rights, since it provides the promotion and protection of all other rights. This idea was reinforced at the national and international level with the expansion of the conception of this right, which is no longer simply access to the Courts, but now represents a state duty to establish instruments for the resolution of social conflicts through judicial and extrajudicial means, in addition to establishing the importance of the public awareness of their rights. It is at this point that the right to free and integral legal assistance becomes an extremely important instrument to ensure the people who are under-resourced the effective access to justice, also known as a just legal order, in Brazil. It is from this change and expansion of the concept of access to justice that it becomes necessary to address the right to free and integral legal assistance as an instrument capable of promoting an effective access to justice in a democratic and emancipatory way to all individuals, the most needy. Thus, the problematic that led to the elaboration of this research is the need to investigate the right to free and integral legal assistance in the legal system and its ability to promote effective access to justice, in its broadest conception. Based on this problem, the central objective of the research was the verification of the right to free and integral legal assistance, as an instrument to promote an democratic and emancipatory access to justice. The topic addressed in this study can be framed on the line of research 2 - Critique of the fundamentals of legal dogmatics, of the Master's Program of UNIVEM, which focuses on the Theory of Law and State, since it addresses the need to encourage and broaden the discussions on the promotion and realization of the right to access to justice, going beyond the mere reproduction of normative texts. The methodology used for the elaboration of the research consists of bibliographic and documental researches, of predominantly qualitative nature, also employing the monographic and deductive methods. At the end, it was possible to clarify the problem that led to the elaboration of the research, demonstrating the importance of the right to free and integral legal assistance for the promotion of effective access to justice and consequent execution of all other rights.

Keywords: Human and fundamental right to access to justice. Low sufficiency. Right to free and integral legal assistance. Democratic State of Law. Emancipation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL	13
1.1 Considerações acerca dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais	13
1.2 Do Direito Humano de Acesso à Justiça	26
1.3 Tutela Jurídica do Direito Humano de Acesso à Justiça	31
1.4 Do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça	39
1.5 Tutela Jurídica do Direito Fundamental de Acesso à Justiça	43
2 AS ONDAS DE CAPPELLETTI E GARTH E A REALIDADE BRASILEIRA DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA	48
2.1 Obstáculos para a Efetivação do Direito ao Acesso à Justiça para Cappelletti e Garth.....	48
2.2 Obstáculos para a Efetivação do Direito ao Acesso à Justiça no Brasil.....	51
2.2.1 As Custas Judiciais	52
2.2.2 A Possibilidade das Partes.....	57
2.2.3 A Dificuldade de Representação dos Direitos Difusos	60
2.3 As Ondas de Cappelletti e o Efetivo Acesso à Justiça	61
2.3.1 Assistência Judiciária para os Pobres	61
2.3.2 Representação dos interesses difusos	65
2.3.3 Do Acesso à Representação em Juízo a uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça	66
2.4 As Ondas de Cappelletti e Garth e a Realidade Brasileira	67
2.4.1 Assistência Judiciária no Brasil.....	68
2.4.2 Os Juizados Especiais	73
2.4.3 Tempo (Morosidade Processual) X Razoável Duração do Processo	78
2.4.4 Representação dos interesses difusos	80
3 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA	85
3.1 Assistência Jurídica Gratuita no Direito Comparado	85

3.2 Do Acesso a Uma Ordem Jurídica Justa	93
3.3 Do Direito à Assistência Jurídica Gratuita e Integral e o Acesso Democrático e Emancipatório à Justiça	95
3.3.1 A Sociedade Brasileira e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral.....	98
3.3.2 O Poder Judiciário e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral	102
3.3.3 A Defensoria Pública e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral	114
3.3.4 A Formação Jurídica e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

Apesar de ainda, equivocadamente, entendido apenas como direito de ter acesso aos Tribunais, por meio de uma ação judicial, ou seja, ter direito à tutela jurisdicional, para se obter a solução de um conflito, em outras oportunidades foi possível observar uma considerável e importante ampliação do conceito do Direito Humano e Fundamental ao acesso à justiça, principalmente, após as duas Guerras Mundiais e o surgimento do Estado Democrático de Direito, em diversas nações do planeta.

No Brasil, o direito ao acesso à Justiça foi elevado à categoria de Direito Fundamental pela Constituição Federal de 1988, mas, ainda hoje, é tema de debates acalorados, diante da sua não efetivação, motivo de grande preocupação para os operadores do Direito e também de outros setores da sociedade.

Tendo em vista que, desde o advento da Constituição Federal já se passaram quase três décadas, a não efetivação do direito ao acesso à justiça é preocupante nos dias atuais, o que demonstra a necessidade de se pensar em instrumentos eficazes para assegurar esse direito fundamental.

Assim, uma vez que o Estado chamou para si toda a responsabilidade acerca da administração da Justiça, vedando a autotutela e autocomposição, também é sua obrigação o fornecimento de instrumentos capazes de assegurar que o direito ao acesso à justiça seja plenamente eficaz.

A efetivação do direito ao acesso à Justiça é um tema que, ainda nos dias atuais, gera muita discussão, em âmbito internacional e nacional. Isto porque, esse direito é considerado o mais importante dos Direitos Humanos e Fundamentais, ao passo que propicia a proteção e promoção de todos os demais direitos.

É em decorrência da importância conferida ao direito ao acesso à justiça que se torna extremamente importante aprofundar os estudos dos instrumentos aptos a possibilitar a sua efetivação. É a partir desta observação que o estudo do direito à assistência jurídica gratuita e integral mostra-se necessário.

Neste sentido, um dos principais mecanismos utilizados para solucionar o problema da falta de acesso à justiça por parte da população carente é a ampliação da abrangência do direito à assistência judiciária gratuita, que passa a ser denominado de direito à assistência jurídica gratuita e integral, a partir da Constituição Federal de 1988, a ser prestada principalmente pelas Defensorias Públicas.

Entretanto, considerando que a implantação de Defensorias Públicas não consegue promover o direito ao acesso à justiça a todas as pessoas hipossuficientes que necessitam de efetivo atendimento, é que se verifica a necessidade de se pensar em outros instrumentos capazes de proteger e promover efetivamente o direito à assistência jurídica gratuita e integral, através do estudo da relação que se estabelece entre este Direito Fundamental e a sociedade, o Poder Judiciário, a própria Defensoria Pública e a formação jurídica dos futuros operadores do Direito.

Diante disso, surge a problemática que ensejou a realização desta pesquisa, que consiste na averiguação do direito à assistência jurídica gratuita e integral no ordenamento jurídico brasileiro e sua aptidão para promover o efetivo acesso à justiça, em sua concepção mais ampla, de modo democrático e emancipatório, para a parcela mais carente da população brasileira.

Estabelecida a problemática, traçou-se como objetivo geral do trabalho a verificação do direito à assistência jurídica integral de gratuita, enquanto instrumento de promoção do acesso à justiça democrático e emancipatório à parcela da população mais carente.

A partir do objetivo geral, originaram-se três objetivos específicos, que são: analisar o processo de consolidação do direito ao acesso à justiça como Direito Humano e Fundamental; comparar os resultados apresentados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, na obra “Acesso à Justiça”, com a realidade brasileira da não efetivação do direito ao acesso à justiça; e elucidar se o direito à assistência jurídica gratuita e integral é um instrumento hábil para propiciar o acesso à justiça democrático e emancipatório da população carente, no Brasil.

Justifica-se a necessidade de realização desta abordagem em decorrência da mencionada importância conferida ao Direito Humano e Fundamental ao acesso à Justiça, que possibilita a efetivação de todos os demais direitos e a realidade da população brasileira, cuja imensa maioria é de pessoas hipossuficientes, que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais, sejam elas judiciais ou extrajudiciais, bem como a contratação de profissionais remunerados.

Além disso, o trabalho representa uma inquietação pessoal de sua autora que atua como docente em dois Núcleos de Prática Jurídica, na cidade de Paranaíba-MS e vivencia cotidianamente o problema da falta de efetivação do acesso à justiça em sua concepção mais ampla.

O presente trabalho se encaixa na linha de pesquisa 2 – Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, do Programa de Mestrado do UNIVEM, que tem como área de concentração a Teoria do Direito e do Estado, uma vez que, discute a necessidade de se

fomentar e ampliar as discussões a respeito do Direito Humano e Fundamental ao acesso à justiça, demonstrando que sua simples positivação não é suficiente para assegurar a sua efetivação.

Para a elaboração do trabalho, adotou-se a metodologia consistente em realização de pesquisas bibliográfica e documental, em material impresso e digital, de natureza predominantemente qualitativa, empregando-se ainda os métodos monográfico e dedutivo, além de apresentar alguns dados estatísticos.

Para melhor compreensão da proposta apresentada, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, que visam alcançar cada um dos objetivos específicos propostos, com a finalidade principal de atingir o objetivo geral do trabalho.

Assim sendo, o primeiro capítulo intitulado “A Consolidação do Direito ao Acesso à Justiça como Direito Humano e Fundamental” apresentará uma breve retomada dos estudos acerca da diferenciação terminológica existente entre Direitos Humanos e Fundamentais, além de trazer à baila o Direito ao acesso à justiça e sua tutela jurídica em âmbito nacional (Direitos Fundamentais) e em âmbito internacional (Direitos Humanos).

A comparação entre os resultados da pesquisa desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryan Garth e a realidade de brasileira da não efetivação do direito ao acesso à justiça no Brasil constitui o intuito do segundo capítulo, que foi denominado de “As Ondas de Cappelletti e Garth e a Realidade Brasileira da (Não) Efetivação do Direito ao Acesso à Justiça”.

Este capítulo apresentará os principais obstáculos e solução aos mesmos em âmbito nacional e, também, a realidade brasileira, com o intuito de demonstrar que a ideia de simples assistência judiciária gratuita resta superada.

No capítulo final, nominado de “Direito à Assistência Jurídica Integral e Gratuita” buscar-se-á demonstrar a evolução e ampliação do conceito do direito ao acesso à justiça, bem como a necessidade de se pensar neste direito a partir de uma perspectiva inclusiva, mais democrática e emancipatória.

Ao final, pretende-se esclarecer o problema que ensejou a elaboração da pesquisa, demonstrando-se a importância do direito à assistência jurídica gratuita e integral para a promoção do efetivo acesso à justiça e consequente efetivação de todos os demais direitos, bem como apresentar conteúdos que possam contribuir para sociedade e para o processo de elaboração de pesquisas e estudos relacionados à área.

1 A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

O direito ao acesso à justiça já foi objeto de diversas pesquisas realizadas pela autora desta dissertação e a preocupação em identificar instrumentos que assegurem sua efetivação justifica a necessidade de aprofundamento dos estudos sobre a temática, de modo que, para este momento, serão retomados os estudos sobre o processo evolutivo de consolidação deste direito como um Direito Humano e Fundamental.

Desta forma, neste primeiro momento, verificar-se-á a necessidade de afirmação do direito ao acesso à justiça como Direito Humano, diante de sua previsão em documentos normativos internacionais e também seu enquadramento como Direito Fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 Considerações acerca dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais

Muitos estudiosos, como Sarlet (2015), Comparato (2010), Dimoulis; Martins (2011), Scalquete (2004), entre outros abordam a temática da diferença terminológica que existe entre as expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”, o que se mostra imprescindível para o estudo em questão.

Em outras oportunidades (NOMIZO, 2011 e MACHADO; NOMIZO, 2015) foram apresentadas as diversas variações de denominação, de modo que, para fins didáticos, constatou-se que é bem aceita a diferenciação apresentada por Sarlet (2015) para quem os Direitos Humanos são direitos reconhecidos em âmbito internacional, por meio de tratados e demais documentos normativos internacionais; enquanto os Direitos Fundamentais se referem aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados constitucionalmente pelo Estado.

Reforçando a ideia de que existe diferença conceitual entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, no Brasil, Cavalcante Filho (s.a., n.p.) destaca que “Essa tese é corroborada pela CF: quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a “Direitos e garantias fundamentais”, ao passo que, quando trata de direitos internacionais, se refere a direitos humanos.”.

Pode-se afirmar, ainda, que o rol dos Direitos Humanos é mais amplo e engloba os Direitos Fundamentais, ao passo que, Annoni (2008, p. 36) esclarece que:

A expressão *direitos humanos*, em geral, assume maior amplitude, apontando para todos os direitos do ser humano, quer tenham sido eles positivados ou não. Em regra, guarda relação com o Direito Internacional, por referir-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como sujeito de direitos, de direitos humanos, sem a sua vinculação com o reconhecimento desses mesmos direitos pela ordem constitucional ou infraconstitucional de determinado Estado. Aspiram, pois, a uma validade universal, para todos os povos e tempos. (Grifo da autora).

Mister se faz esclarecer que alguns estudiosos como Trindade (1997), Bobbio (2004), Comparato (2010), Piovesan (2012), por exemplo, defendem que os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais não precisam estar positivados para serem reconhecidos pelos Estados, em razão da natureza jurídica dos referidos direitos.

Sobre o assunto, Comparato (2010, p. 239) leciona que

Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.

No que diz respeito ao reconhecimento de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais não positivados, é importante trazer à baila uma breve explanação, que a doutrina denomina de direitos fundamentais atípicos, que decorrem do processo de abertura material da Constituição, prevista no § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional foi proposto por Antonio Augusto Cançado Trindade durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e estabelece que:

Art. 5º.

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Seguindo os ensinamentos de Santos (2015) o § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal possibilita reconhecer três fontes dos Direitos Fundamentais atípicos: o regime constitucional, os princípios constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. A partir destas fontes é possível identificar cinco espécies de Direitos Fundamentais desta natureza: os não enumerados, os implícitos, os atípicos *stricto sensu*, os humanos fundamentais e os extravagantes.

Os direitos fundamentais não enumerados são os direitos e garantias fundamentais positivados expressamente na Constituição, mas fora do Título II; os direitos fundamentais implícitos são direitos e garantias fundamentais não positivados expressamente na Constituição, mas que estão implícitos no texto constitucional; os direitos fundamentais atípicos *stricto sensu* são direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; os direitos humanos fundamentais são os direitos e garantias fundamentais advindos dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil; e, por fim, os direitos fundamentais extravagantes, que são os direitos e garantias fundamentais previstos na legislação infraconstitucional (SANTOS, 2015).

Como exemplo de direitos fundamentais não enumerados, isto é, aqueles não previstos no Título II, da Constituição Federal, destacam-se o direito ao meio ambiente e o direito à comunicação social, ambos previstos no art. 225; os direitos que limitam o poder de tributar do Estado, disposto nos arts. 150 e seguintes; e o direito à motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IV.

Os direitos fundamentais implícitos, como dito acima, são aqueles não positivados no texto constitucional, mas que decorrem do regime e dos princípios constitucionais, podendo-se citar como exemplo, o duplo grau de jurisdição, que é inerente os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, fundado ainda no sistema recursal constitucional, no sistema processual constitucional e também no sistema de direitos e garantias fundamentais constitucionais (SANTOS; MELO, s.a.).

Já em relação aos direitos fundamentais atípicos *stricto sensu*, Santos e Melo (s.a.) citam como exemplos, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que possui íntima relação com os direitos fundamentais individuais e sociais; e o direito ao mínimo essencial vinculado aos direitos sociais, de modo que, ambos que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana.

Entre os direitos fundamentais implícitos e os direitos fundamentais atípicos *stricto sensu* existe uma singela diferença, consistente na generalidade da vinculação que existe entre tais direitos e o regime e princípios constitucionais a que os mesmos estão vinculados. Assim, enquanto os direitos fundamentais implícitos relacionam-se a regime e/ou princípios constitucionais específicos e enumeráveis, os direitos atípicos *stricto sensu*, vinculam-se a um conjunto amplo de princípios constitucionais.

Exemplo clássico de direito humano fundamental é o direito de não ser submetido à prisão civil por dívida, salvo pelo inadimplemento voluntário e inescusável de prestação

alimentícia, que foi inserido ao ordenamento jurídico nacional, a partir da adesão ao Pacto de São José da Costa Rica.

Quanto aos direitos fundamentais extravagantes, Santos (2015) destaca que a corrente doutrinária que defende a existência desta categoria de direitos atípicos é minoritária e ressalva que é contrário à esta corrente, por entender que se trata de um ato inconstitucional, haja vista que o § 2º, do art. 5º, do texto constitucional não menciona as leis infraconstitucionais como fontes dos direitos ora tratados. Por outro lado, o mesmo autor destaca que a Constituição de Portugal reconhece explicitamente a existência de direitos fundamentais previstos na legislação infraconstitucional.

É extremamente importante alertar que este reconhecimento é, ainda nos dias atuais, tema de controvérsias quanto à amplitude dessa abertura da Constituição e também quais são os direitos que podem se enquadrar como direitos fundamentais atípicos. Inclusive, não há consenso nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de casos que tratam do reconhecimento de novos direitos fundamentais.

No que diz respeito às três primeiras espécies de direitos fundamentais atípicos (os não enumerados, os implícitos e os atípicos *stricto sensu*), não há oposição ao reconhecimento dos mesmos. Entretanto, em se tratando do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais é necessário apresentar algumas observações.

Embora os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil aparentem ser as fontes mais simples dos direitos fundamentais atípicos, a equivocada e reducionista interpretação dos Direitos Humanos internacionais, tornou a adoção desta fonte bastante complexa em território nacional.

No centro da discussão acerca da validade dos tratados internacionais de Direitos Humanos como fonte de direitos fundamentais atípicos encontra-se o STF – Supremo Tribunal Federal, que ao tentar estabelecer a hierarquia dos mesmos, passou por três fases bastante claras, mencionadas por Santos (2015).

A primeira fase perdura até o ano de 1977, na qual aos tratados internacionais, sejam de Direitos Humanos ou não, era atribuído um *status* especial, conferindo-lhes hierarquia superior à da legislação ordinária; a segunda fase se inicia com o julgamento do RE (Recurso Extraordinário) n. 80.004, quando o STF adota o entendimento de que os tratados internacionais possuem hierarquia idêntica a da legislação interna, adotando este posicionamento no julgamento do HC n. 72.131, de 1995, contrariando o disposto no § 2º, do art. 5º, da CF/88, ao manter a possibilidade de prisão civil do depositário infiel,

expressamente vedada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada em 1992 (SANTOS, 2015).

A terceira fase se inicia com o julgamento conjunto dos REs n. 466.343 e 349.703, a partir do qual o STF passou a conferir aos tratados internacionais dupla hierarquia: de norma constitucional, quando a ratificação do tratado se submetesse ao procedimento previsto no § 3º, do art. 5º, da CF; e de norma supralegal, para os tratados não ratificados por referido procedimento (SANTOS, 2015).

Apesar de toda essa controvérsia acerca da tipicidade ou atipicidade dos direitos fundamentais, há que se ressaltar que o fundamento basilar de todos os Direitos Fundamentais é a concretização da dignidade da pessoa humana, não importando qual é a fonte a ser adotada, ou qual é a espécie do Direito Fundamental. Contudo, não há como se apresentar o conteúdo sem que sejam apresentados os diversos pontos controvertidos que tornam o assunto bastante complexo.

Superada a questão da necessidade de positivação ou não dos Direitos Fundamentais, para o seu reconhecimento, passa-se a apresentar maiores esclarecimentos acerca da definição dos Direitos Humanos.

Luño (1995) descreve que existem três tipos de definição dos Direitos Humanos, quais sejam: a tautológica, a formal e a finalística ou teleológica. A definição tautológica implica a afirmação de que os Direitos Humanos são assim considerados pelo simples fato de se destinarem à proteção dos seres humanos; a segunda definição implica dizer que um direito é considerado humano, quando inserto na lei fundamental; e, por fim, a definição finalística ou teleológica estabelece que um direito é considerado humano quando se mostra essencial para assegurar a dignidade da pessoa humana.

A respeito dessa primeira definição de Direitos Humanos, interessante transcrever o que leciona Bobbio (2004, p. 88) que afirma que

A doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual – para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado – partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; e o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas.

Ao considerar a classificação acima, verifica-se que cada uma das definições representa um determinado período histórico-social. Veja-se que a primeira definição apresenta fortes características do jusnaturalismo, com a ideia de que os Direitos Humanos

são direitos naturais e inerentes à condição humana; já a segunda definição demonstra clara relação com o juspositivismo que considera Direito Humano tudo aquele que resta positivado em um determinado ordenamento jurídico; por fim, a terceira classificação, mais contemporânea, reflete a preocupação surgida, principalmente após as duas Guerras Mundiais, em que a preocupação se voltou para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

A passagem da definição de Direitos Humanos a partir da visão jusnaturalista para a visão juspositivista é descrita por Annoni (2008, p. 55) que, ao falar sobre o *Pettition of Rights*, de 1628, na Inglaterra; o *Habeas Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Rights*, de 1689, descreve que esses documentos significaram o fortalecimento das teorias juspositivistas em detrimento da concepção jusnaturalista, sendo que a Lei passa a ser considerada “[...] como único instrumento de defesa do indivíduo contra a barbárie absolutista.”.

Ou seja, para o juspositivismo são considerados Direitos Humanos aqueles que são reconhecidos e positivados por um Estado e que os mesmos representam o único mecanismo de defesa das pessoas contra o regime totalitário dominante naquela época.

A definição formal de Direitos Humanos, que tem por base o juspositivismo e representou verdadeira limitação do poder estatal prevista em lei, ou seja, o Estado passa a ter suas ações vinculadas e também limitadas pelo Direito. Neste diapasão, o processo de positivação dos Direitos Humanos se confunde com o processo de consolidação do Estado de Direito (ANNONI, 2008).

Barroso (2011, p. 266), ao discorrer sobre a consolidação do Estado de Direito menciona que:

O Estado Legislativo de Direito, por sua vez, assentou-se sobre o monopólio estatal da produção jurídica e sobre o princípio da legalidade. A norma legislada converte-se em fator de unidade e estabilidade do Direito, cuja justificação passa a ser de natureza positivista. A partir daí, a doutrina irá desempenhar um papel predominantemente descritivo das normas em vigor. E a jurisprudência se torna, antes e acima de tudo, uma função técnica de conhecimento, e não de produção do Direito. (Grifo do autor).

Neste primeiro momento surgem os direitos individuais de caráter negativo, ou seja, aqueles que preconizam a não intervenção estatal na vida do indivíduo, consistentes na proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da propriedade, tratam-se dos direitos subjetivos decorrentes Declaração Francesa (ANNONI, 2008).

Ou seja, a concepção juspositivista dos Direitos Humanos estabelece que estes direitos se destinam a regular a atividade estatal, visando evitar a intervenção do Estado na vida

privada dos indivíduos, demonstrando iminente caráter individualista da concepção destes direitos, que são marco importante do Estado Liberal.

Entretanto, a desmedida defesa das liberdades individuais e a atuação do Estado como mero facilitador das relações sociais, econômicas e políticas fizeram ressurgir o desejo primitivo de dominação de uma parcela da população (burguesia) sobre os demais, características marcantes do modelo implantado pela Revolução Industrial (ANNONI, 2008).

O descontentamento e revolta por motivo da dominação de uma classe sobre outra, que acarretou muita miséria e desemprego, é causa de mudança de anseios por parte da população, que agora exige a intervenção estatal para assegurar direitos sociais básicos.

Sobre o tema, Annoni (2008, p. 74) esclarece que:

Nesse contexto de opressão, a revolta era inevitável. Todavia o clamor popular agora se voltava à intervenção do Estado, requerendo-a, e transformando este Estado social em sua própria providência, seu pai. O Estado social também chamado de *Welfare State*, teve de se reinventar, reconhecer direitos sociais, econômicos e culturais, tornar as instituições políticas hábeis a atuarem em favor do cidadão. É nesse contexto que o acesso à justiça é reconhecido como direito fundamental do ser humano. Torna-se, pois, imperiosa a sua efetivação.

Nota-se uma passagem do Estado Liberal, no qual a maior preocupação era assegurar a não intervenção do Estado na vida privada das pessoas; para o Estado Social, que tem como objetivo precípua assegurar direitos básicos voltados à melhoria da qualidade de vida das pessoas, tais como: saúde, trabalho, educação, moradia, entre outros. Isto é, ocorre uma brusca mudança do enfoque da atuação estatal na passagem do Estado Liberal para o Estado Social.

Outra consequência da transição do Estado Liberal para o Estado Social é o surgimento da necessidade de se pensar em mecanismos aptos a promover a eficácia desses novos direitos. Neste contexto, passa-se a pensar na criação de instituições e políticas públicas que materializam esses direitos.

Sobre este processo de transição Barroso (2011) relata que, a partir da segunda metade do século XX, o positivismo jurídico começa a perder força, mas com a necessidade de se pensar em outro modelo de Estado, haja vista que não havia qualquer pretensão de retomada do jusnaturalismo. É esta necessidade de se afastar o simples positivismo e, ao mesmo tempo, impedir o retorno do jusnaturalismo, que surge o movimento do pós-positivismo.

A partir dessas mudanças pode-se afirmar que os Direitos Humanos passam a possuir uma nova concepção, sobre a qual Annoni (2008, p. 41) menciona a teoria da integralidade ou teoria dimensional dos Direitos Humanos que

[...] é a base da teoria contemporânea dos direitos humanos, percebendo o ser humano e seus direitos como únicos, universais e indivisíveis, integrados e interligados ao meio ambiente continuamente, o que permite explicar a existência simultânea de diferentes dimensões de direitos humanos, interdependentes e de caráter *erga omnes*, e não hierarquicamente valorados.

Antes da adoção da teoria da integralidade, adotava-se a teoria geracional dos Direitos Humanos, que foi repelida pelos autores atuais, em razão da ideia de supressão de uma geração de Direitos Humanos por outra assim reconhecida em um momento posterior. Ou seja, pela teoria geracional dos Direitos Humanos, havia a impressão de que o surgimento de uma nova geração de Direitos Humanos acarretava a extinção da anterior.

Acerca da teoria geracional dos Direitos Humanos, Piovesan (2012, p. 208) expõe que

Ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Assim, partindo do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afastasse a equivocada visão de sucessão “geracional” de direito, na medida em que se acolhe a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação.

Em verdade, o processo de reconhecimento de uma nova categoria, ora denominada dimensão, dos Direitos Humanos deve representar o acréscimo e não supressão de novos direitos que são imprescindíveis à promoção da dignidade da pessoa humana, haja vista que, em matéria de Direitos Humanos, existe a expressa previsão do princípio da vedação do retrocesso. Isto implica afirmar que, em se tratando de Direitos Humanos, é inadmissível pensar em redução de seu rol, mas tão somente o reconhecimento de um novo direito.

Assim, sinteticamente, “Os direitos de primeira dimensão fundamentam-se na democracia formal. Daí a razão para atribuírem à igualdade um conteúdo também meramente formal.” (ANNONI, 2008, p. 63).

Os direitos de segunda dimensão, já mencionados acima são os direitos voltados à melhoria da qualidade de vida das pessoas e exigem uma prestação efetiva do Estado em fornecer subsídios para que os mesmos sejam efetivados, podendo-se citar, como exemplos, o

direito à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, entre outros, suficientes para assegurar a todos meios necessários para uma sobrevivência digna. Dentre os Direitos Humanos de segunda dimensão, destaca-se o direito ao acesso à justiça que será abordado em momento posterior.

Sabe-se que o nascimento dos denominados direitos sociais apresenta uma íntima relação com a Revolução Industrial, que gerou a necessidade de se pensar em tutela de direitos fundamentais para assegurar a vida digna das pessoas, o que se concretiza a partir de uma atuação positiva do Estado.

Ainda sobre o nascimento dos direitos sociais, Bobbio (2004, p. 91) afirma que “Isso significa que a conexão entre mudança social e mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu; o nascimento dos direitos sociais apenas tornou essa conexão mais evidente, tão evidente que agora já não pode ser negligenciada.”.

Quanto aos direitos de terceira dimensão, Annoni (2008, p. 67) destaca que

Todavia, é somente a partir da década de 70 que novos direitos e, por conseguinte, novos sujeitos de direitos, são incorporados ao rol dos direitos humanos positivados pelo Estado. Os direitos de terceira dimensão, conhecidos como *direitos coletivos e difusos*, também chamados de direitos *de solidariedade e fraternidade*, apontam seu diferencial nos sujeitos coletivos de direitos, desprendendo-se da figura do indivíduo como único titular de direitos humanos (Sarlet, 1998, p. 51). Dentre os consensualmente citados estão os direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à qualidade de vida, à conservação do patrimônio histórico e cultural, à comunicação.

Embora não seja consensual, alguns autores, com destaque para Bonavides (2008) defendem a ideia de existência de outras dimensões de Direitos Humanos; sendo uma quarta dimensão dos Direitos Humanos, que se trata de um rol de direitos oriundos das recentes tecnologias como a manipulação genética e à informação, tais como o direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo; a quinta dimensão que se refere à compaixão, cuidado e amor entre as pessoas e; a sexta dimensão, que tutelaria a água potável.

Dentro dessa nova concepção de dimensões de Direitos Humanos, tornou-se possível apresentar algumas das principais características, quais sejam:

- a) universalidade e seu caráter *erga omnes*;
- b) indivisibilidade e sua interdependência;
- c) irrenunciabilidade ou indisponibilidade;
- d) imprescritibilidade e inalienabilidade;

- e) de possuírem aplicação imediata e de serem *abertos*, ou seja, cujo rol de direitos humanos conhecidos não é exaustivo, não estando limitados aos direitos já positivados;
- f) de superioridade normativa em relação a outras normas de direito, públicas ou privadas, detendo hierarquia superior no plano constitucional interno e apresentando caráter imperativo (normas cogentes), em razão de fundarem-se no *jus cogens*;
- g) de exigibilidade a qualquer tempo, competindo ao Estado criar mecanismo de efetivação desses direitos, e, no caso de violação, por ação ou omissão estatal, respondendo o Estado por essa violação no âmbito interno da justiça doméstica e/ou no âmbito da justiça internacional;
- h) de dimensão objetiva dos direitos humanos que, ao passo que criam direitos aos indivíduos, criam deveres ao Estado em prol de sua efetivação;
- i) de proibição do retrocesso, não podendo o rol de direitos humanos reconhecido por determinado Estado ser reduzido, tampouco os direitos humanos e políticas públicas voltadas à efetivação desses direitos serem abandonadas;
- j) de aplicação imediata, que implica reconhecer a auto-aplicabilidade dos direitos humanos, sem distinção entre direitos civis políticos e direitos sociais, econômicos, culturais e coletivos [...]; e,
- k) por fim, de eficácia horizontal, que envolve a aplicação direta das normas de direitos humanos sem a mediação de lei, sendo as normas de direitos humanos aplicadas diretamente ao indivíduo. [...]. (ANNONI, 2008, p. 42-43).

Além destas características é possível afirmar que os Direitos Humanos possuem a característica de serem históricos, uma vez que, segundo Bobbio (2004) eles são suscetíveis de transformação e ampliação, pois decorrem da civilização humana.

Neste sentido, o autor descreve que:

A concepção individualista da sociedade já conquistou muito espaço. Os direitos do homem, que tinham sido e continuam a ser afirmados nas Constituições dos Estados particulares, são hoje reconhecidos e solenemente proclamados não âmbito da comunidade internacional, como uma consequência que abalou literalmente a doutrina e a prática do direito internacional: todo indivíduo foi elevado a sujeito potencial da comunidade internacional, cujos sujeitos até agora considerados eram, eminentemente os Estados soberanos (BOBBIO, 2004, p. 116).

Portanto, as mudanças sociais exercem importante influência para o surgimento e ampliação de abrangência dos Direitos Humanos, ressalvando-se a vedação ao retrocesso, uma vez que não é permitida a supressão de Direitos Humanos, mas, apenas a inserção de novos direitos, com o intuito de ampliar a proteção das pessoas.

A relação entre mudança social e alteração do conceito de Direitos Humanos, também é evidenciada por Bobbio (2004) que descreve que o nascimento e crescimento dos direitos

sociais estão relacionados à transformação da sociedade, diferentemente dos direitos naturais, que são inerentes ao ser humano.

No que diz respeito à universalidade dos Direitos Humanos, destaca-se a observação feita por Annoni (2008) de que referida característica não é incontestada, visto que existe a necessidade de respeito ao relativismo cultural.

Mostra-se impossível desvincular a característica da universalidade da característica da historicidade, pois a aceitação dos Direitos Humanos depende muito da realidade social e do nível de desenvolvimento cultural de cada Estado, não sendo possível estabelecer uma adequação absoluta dos Direitos Humanos para toda a população mundial.

Sobre a relativização dos Direitos Humanos, enquanto empecilho para a universalidade absoluta dos Direitos Humanos, o art. 5º, da Declaração e Programa de Ação de Viena, firmada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993, estabelece que:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Nota-se que o dispositivo normativo estabelece que o tratamento dos Direitos Humanos, pode ser relativizado, desde que não desrespeitem preceitos fundamentais mundialmente tutelados.

De acordo com Piovesan (2012) a relativização dos Direitos Humanos decorre da noção de vinculação do direito ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em cada sociedade, de modo que, as diferenças culturais devem ser respeitadas, não havendo a possibilidade de universalização.

Quanto às características da indivisibilidade e da interdependência, Annoni (2008) afirma que existe uma conexão entre das diversas dimensões de Direitos Humanos, a qual torna impossível, por exemplo, a efetivação de direitos sociais, sem a assegurar a efetivação dos direitos individuais.

A indivisibilidade passou a ser considerada como característica dos Direitos Humanos a partir da Proclamação de Teerã, de 1968, firmada na Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, que estabelece expressamente no art. 13 que

Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social;

O dispositivo acima demonstra que além de indivisíveis, os Direitos Humanos também são interdependentes, de modo que, para a efetivação de um Direito Humano é necessário que todos os demais também sejam efetivados.

A irrenunciabilidade e a indisponibilidade representam a proteção da própria condição humana. A renúncia ou disposição dos Direitos Humanos implicaria na renúncia à condição de ser humano e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual estes direitos também não podem ser alienados e são imprescritíveis (ANNONI, 2008).

Os Direitos Humanos também são direitos de aplicabilidade imediata e compõem um rol não taxativo, cujo valor normativo é hierarquicamente superior às demais normas vigentes no ordenamento jurídico interno, além de constituírem-se em direitos aos seus sujeitos e dever para o Estado que deve promover a sua tutela efetiva.

Como já dito, em decorrência da vedação do retrocesso, como característica dos Direitos Humanos e a partir da concepção contemporânea que adota a teoria da integralidade, estes direitos passam a ser divididos em diversas dimensões, que, de aceitação consensual somam três, havendo autores, no Brasil, como Paulo Bonavides e J. A. de Oliveira, que defendem a existência de outras dimensões (SARLET, 2015).

De forma bastante sucinta, tem-se que os Direitos Humanos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, representado pelos direitos civis e políticos, que determinam uma abstenção de atuação do Estado; os de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, que se efetivam a partir da implementação de políticas públicas, exigindo uma atuação positiva do Estado; já os direitos de terceira dimensão são os direitos de solidariedade e fraternidade, que visam tutelar direitos coletivos ou difusos (SARLET, 2015 e PAROSKI, 2008).

As considerações acima geram a conclusão de que os Direitos Humanos são direitos inerentes ao ser humano, que visam precipuamente assegurar a dignidade da pessoa humana, que podem ou não ser positivados no ordenamento jurídico. Por outro lado, os direitos fundamentais são estes mesmos Direitos Humanos reconhecidos e positivados na ordem constitucional ou infraconstitucional de um determinado Estado.

A partir do reconhecimento de um determinado direito como sendo um direito fundamental, ele passa a se diferenciar dos demais direitos, de modo que, como leciona Annoni (2008, p. 293)

Ao diferenciar os direitos fundamentais dos demais direitos constitucionais, a Constituição Federal de 1988, por certo, procurou conferir importância e destaque a determinados direitos, que, por suas características, mereciam proteção especial do ordenamento jurídico. Essa condição de direitos privilegiados ou preferenciais enseja à reflexão do porquê dessa distinção, em se tratando de normas constitucionais, ou seja, das normas hierarquicamente superiores e que já exigem do poder constituinte derivado requisitos mais severos e criteriosos para a sua alteração.

Haja vista que a consolidação dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais passa por um processo histórico, é inegável que as transformações sociais exercem importante influência sobre os mesmos, que não permanecem imutáveis, até porque, com o passar dos tempos, surge a necessidade de se pensar em mais direitos que devem ser elevados à categoria de imprescindíveis à dignidade da pessoa humana.

É em razão dessa constante transformação que a ideia de gerações de Direitos Humanos/fundamentais foi superada pela ideia de dimensões, de modo que, é consensual a aceitação da existência de três dimensões de direitos desta categoria.

Em outros trabalhos já mencionados, concluiu-se que o direito ao acesso à justiça encaixa-se na segunda dimensão dos direitos fundamentais, ou seja, trata-se de um direito social, visto que, sua efetivação necessita de uma atuação positiva do Estado, que deve implementar políticas públicas para sua proteção, promoção e reparação de violação. Até porque, o direito ao acesso à justiça é o direito social fundamental de maior importância, dado o fato de que ele permite a efetivação de todos os demais Direitos Humanos e Fundamentais.

Apresentadas essas questões acerca da teoria dimensional dos Direitos Humanos, conclusão outra não há, senão admitir que o surgimento de novas dimensões se mostram desnecessárias enquanto não houver a efetivação dos direitos já positivados e mundialmente reconhecidos como tal.

Até porque, as novas dimensões acima mencionadas representam a especificação de Direitos Humanos genéricos já previstos e tutelados em âmbito internacional, razão pela qual, mostra-se imprescindível compreender e buscar meios para sanar o problema da efetivação dos Direitos Humanos já reconhecidos.

Fato importante a ser mencionado quando do estudo da evolução histórica dos Direitos Humanos é o período de retrocesso de promoção, alcance e amplitude dos Direitos Humanos,

vivido durante as duas guerras mundiais, que transformou o papel do estado no mundo todo (ANNONI, 2008). É sabido que as duas grandes guerras mundiais foram marcadas por inúmeras atrocidades em verdadeira violação aos Direitos Humanos, que repercutiram em todo o planeta.

Ao mesmo tempo em que as grandes guerras mundiais representaram um período de intensa violação de Direitos Humanos, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que o indivíduo passa a ser reconhecido como sujeito de direito internacional, detentor de legitimidade ativa e passiva no plano internacional, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948.

A experiência de retrocesso vivida durante as duas grandes Guerras Mundiais fez com que os olhares de todas as nações voltassem esforços para a reconstrução dos Direitos Humanos, estabelecendo a vedação ao retrocesso, além demonstrar que a preocupação com tais direitos é mundial e não apenas de alguns Estados, o que acarretou o início do processo de internacionalização dos direitos humanos, com o objetivo primordial de impedir a repetição das atrocidades cometidas no holocausto e também passou a se pensar na delimitação da soberania estatal (PIOVESAN, 2012).

Da análise do processo evolutivo da concepção dos Direitos Humanos, verifica-se que, até o momento presente, um longo e árduo percurso foi percorrido para que os atuais direitos considerados humanos fossem reconhecidos.

Apesar de todo o esforço já empreendido na luta pela conquista do reconhecimento dos Direitos Humanos, os mesmos ainda não são devidamente promovidos e efetivados, razão pela qual, as pesquisas acadêmicas voltadas para a temática nunca deixarão de ser necessárias, principalmente aquelas voltadas aos estudos de mecanismos aptos à concretização dos referidos direitos.

1.2 Do Direito Humano de Acesso à Justiça

A partir das considerações apresentadas acima, é inegável a condição de Direito Humano que o direito ao acesso à justiça apresenta. Isto porque, na esfera internacional, o mesmo encontra previsão em diversos documentos normativos, como será demonstrado adiante.

Acerca da consolidação do direito ao acesso à justiça como Direito Humano, importante transcrever a observação feita por Annoni (2008, p. 29), que afirma que

De fato, é somente a partir da consolidação do Estado de Direito que a relação entre justiça-poder e direito de acesso passou a ser compreendida por meio do referencial humano, tornando o indivíduo sujeito de direitos e, portanto, detentor de expectativas frente ao Estado, dentre elas a administração da justiça.

A partir desta observação, pode-se afirmar que a consolidação do direito ao acesso à justiça como um Direito Humano passou a se edificar no século XX, quando os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como direitos imprescindíveis para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

O Estado assume a obrigação de criar e implementar políticas públicas voltadas para assegurar a efetivação dos direitos sociais aos cidadãos, cumprindo o dever de atuar positivamente para atender a esse objetivo, que se constitui como verdadeira função estatal, que visava administrar conflitos e a vingança privada, e “É nesse horizonte que se insere e se justifica o crescente relevo conferido ao estudo do acesso à justiça, porquanto também ele está intrinsecamente vinculado a essa preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais já consagrados.” (MEDEIROS, 2013, p. 10).

Há a necessidade de se ressaltar a importância do Direito Humano ao acesso à justiça, ao passo que o mesmo é responsável pela garantia de efetivação de todos os demais direitos, sempre que estes são violados ou se encontram na eminência de serem violados.

A partir a obra de Cappelletti e Garth (1988, p. 12) é possível sintetizar o direito ao acesso à justiça como um Direito Humano e também fundamental, que atua “[...] como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”, além de se tratar do ponto central da moderna processualística.

Os autores acima foram os responsáveis pelo Projeto Florença de Acesso à Justiça, que segundo Nunes; Teixeira (2013, p. 35) “[...] resultou de uma grande mobilização que reuniu pesquisadores de vários ramos das ciências sociais para realizar, de 1973 a 1978, uma ampla investigação dos sistemas judiciais em 23 países participantes do projeto.”.

Há que se destacar que o Projeto Florença de Acesso à Justiça, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth foi a primeira pesquisa empírica que teve o acesso à justiça como objeto de investigação específico do campo jurídico (NUNES; TEIXEIRA, 2013), o que justifica o fato de que nenhum trabalho sobre o tema, pode deixar de fazer uma abordagem do livro “Acesso à Justiça”, que apresenta os resultados obtidos na referida pesquisa.

Outro ponto importante e inovador apresentado por Cappelletti e Garth (1988) diz respeito à nova concepção do Direito Humano de acesso à justiça, visto, até então, como

direito de acesso aos tribunais, situação que perdurou até o final do século XIX, pois, de acordo com Annoni (2008, p. 60-61), “O acesso à justiça, nesse período, não passa de mero direito de petição ao Estado, apresentado caráter formal da relação entre autor/vítima e acusado/violador.”.

Assim, como ocorreu com os demais direitos humanos, a ampliação do conceito do direito ao acesso à justiça ocorreu a partir do início do século XX, quando os indivíduos passaram a reivindicar uma atuação maior do Estado na solução dos problemas sociais, o que se inicia com a transição do Estado Liberal para o Estado Social e culmina com o surgimento do Estado Democrático de Direito (ANNONI, 2008).

Sobre essa mudança de paradigma, Annoni (2008, p. 74), esclarece que

No Estado liberal, o acesso à justiça, bem como os demais direitos humanos, alcançam o *status* de direito natural, inerente ao ser humano. Esse reconhecimento resultou, contudo, num retrocesso no processo de evolução do direito ao acesso à justiça, uma vez que um direito natural não precisa ser tutelado. A Justiça continuou a ser pública e não gratuita, relegando aos pobres a sua denegação.

Esta mudança de paradigma da concepção dos Direitos Humanos também é retratada por Canotilho (2008, p. 23-24), que ensina que

No fundo, a tensão direitos naturais/ teoria republicana de direitos fundamentais residia aqui: o homem era o fundamento dos direitos naturais (e nisso estavam de acordo com o republicanismo e o liberalismo), mas o homem de uns é o homem isolado e independente (perspectiva liberal), ao passo que, para outros, é o homem social, fraternal e solidariamente vinculado (perspectiva republicana).

[...] Nesta perspectiva, os direitos naturais racionalmente convertidos em direitos fundamentais do homem equivalem a <<direitos dos particulares>> - propriedade, liberdade, segurança – e, a ser-lhes reconhecida alguma dimensão funcionalística, essa só poderia ser a de tornarem possível <<o desfrute parício da independência individual>>.

Apesar de o reconhecimento do acesso à justiça como Direito Humano ser bastante recente, Annoni (2008) destaca que é possível identificar a preocupação em se estabelecerem condições de aplicação da justiça, de caráter exclusivamente moral, desde a Antiguidade.

A autora destaca ainda que

Na Inglaterra medieval, já em 1215, os súditos do rei João reivindicavam por uma justiça parcial e rápida. A *Magna Carta*, que ficou conhecida por garantir direitos aos indivíduos frente ao Estado absoluto, não foi originalmente uma bandeira medieval de luta pelos direitos humanos. Na

verdade, foi escrita pela aristocracia como um pedido, na tentativa de conter a guerra civil e limitar os abusos de poder do Rei João em suas cobranças abusivas de impostos. Contudo, o documento surtiu efeito oposto, uma vez que os desafetos do Rei a utilizaram como bandeira de lutas pelos seus “direitos”. Em 1297, após a morte do Rei João, o documento foi oficialmente reconhecido como lei (ANNONI, 2008, p. 76).

A Carta Magna, como visto, não se tratava, especificamente, de um documento de reivindicação de direitos humanos, entretanto, segundo Annoni (2008, p. 76-77), foi reconhecida como “declaração de direitos”, cuja consagração se deu a partir de 1964, na Inglaterra, quando foi invocada por um grupo de advogados contra uma decisão do Parlamento e do Rei Charles I; além disso, dois de seus artigos transformaram-se em Emendas da Constituição dos Estados Unidos; e também foi mencionada na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, como modelo de construção da chamada “carta do futuro”.

Annoni (2008, p. 77) apresenta em seu trabalho a tradução livre da cláusula n. 29, da Carta de João Sem-Terra, que é considerada a primeira previsão legal do direito ao acesso à justiça, nos seguintes termos:

(29) Nenhum homem livre deverá no futuro ser detido, preso ou privado de sua propriedade, liberdade ou costumes, ou marginalizado, exilado ou vitimizado de nenhum outro modo, nem atacado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares [júri popular] ou pelo direito local. A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça.

Além de apresentar a previsão do direito ao acesso à justiça, impende destacar que da leitura da tradução apresentada pela autora, pode-se constatar que a Carta Magna representou um documento de reivindicação de limitação do poder estatal, frente à defesa da liberdade individual, que poderia ser retirada da pessoa, caso esta fosse submetida a julgamento.

Portanto, apesar de ser bastante recente a atual concepção de direito ao acesso à justiça, em toda a sua amplitude, a sua origem remonta à Antiguidade e tem como primeiro documento normativo a Carta Magna, o que reforça a sua importância dentro da sociedade.

De acordo com todos os autores estudados, o processo de positivação do Direito Humano ao acesso à justiça, assim como ocorreu com os demais direitos humanos, decorreu das inúmeras transformações estatais.

Importante observação a ser mencionada é a feita por Annoni (2008, p. 78) ao tratar do acesso à justiça no sistema *laissez-faire*, no qual só tinha acesso à justiça

[...] quem podia enfrentar seus custos e suas delongas, uma vez que ao Estado cabia tão-somente não intervir nesse acesso. Não cabia ao Estado senão administrar a aplicação da *vingança privada*. O direito ao acesso à justiça era o direito de acesso formal, mas não efetivo. Corresponhia à igualdade formal, mas não à igualdade material.

Significa dizer que o efetivo acesso não era possível àqueles que não possuíam condições financeiras para arcar com os altos custos e demora do processo, sendo que foi somente como o surgimento do Estado Democrático de Direito que o Estado chama para si a responsabilidade de resolver os litígios. Neste contexto, ocorre a vedação da vingança privada e o acesso à justiça torna-se uma função estatal, que deve conferir ao indivíduo cidadania e mecanismos necessários para exercê-la (ANNONI, 2008).

Sobre a diferença de concepções do acesso à justiça, Annoni (2008, p. 168), esclarece que “O direito de acesso à justiça pode ser classificado como o acesso à justiça *stricto sensu*, de um lado, no qual se encontra o direito de petição, e o direito de acesso à justiça *lato sensu*, de outro, que se refere a todas as demais garantias derivadas desse acesso.”.

A mesma autora esclarece que

O direito de acesso à justiça contemporâneo consiste em um direito *lato sensu*, composto de conteúdo material (direito de ação) e de recursos efetivos (garantias processuais), que permitam assegurar todos os demais direitos, bem como de exigir do Estado seu cumprimento ou reparação. Contudo, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Poder Judiciário (ANNONI, 2008, p. 169).

É a partir dessa alteração da concepção de direito ao acesso à justiça, que deixa de ser o simples acesso aos tribunais, para se tornar o direito ao acesso à uma ordem jurídica justa é que surgem os obstáculos a serem superados para possibilitar a sua efetivação.

Esses obstáculos à efetivação do direito ao acesso à justiça foram objeto da pesquisa realizada por Cappelletti e Garth (1988) que lideraram o movimento de acesso à justiça, e também apresentaram as três “ondas”, que simbolizam possíveis soluções para o problema da não efetivação, quais sejam: a) movimento da assistência judiciária aos pobres; b) movimento das reformas quanto à representação jurídica nos interesses coletivos e difusos; e, c) movimento do enfoque no direito de acesso à justiça, que serão objeto do próximo capítulo.

1.3 Tutela Jurídica do Direito Humano de Acesso à Justiça

A partir da constatação de que o direito ao acesso à justiça compõe o rol de direitos humanos, torna-se necessário apresentar o conjunto legislativo que assegura a proteção e promoção deste direito em âmbito internacional.

De acordo com Piovesan (2012) o processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao Direito brasileiro iniciou-se com a ratificação, em 1º de fevereiro de 1984, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

Os principais documentos normativos, que asseguram a tutela jurídica dos direitos humanos em âmbito internacional são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, ambos de 1966.

Enquanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta apenas recomendações às nações, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, representam normas cogentes aos Estados signatários, ou seja, o não cumprimento de seus preceitos pode acarretar a responsabilização do Estado-parte.

Destaque-se que, apesar de possuir apenas um caráter declaratório, sem força cogente, os tribunais internacionais e nacionais, constantemente, utilizam os princípios contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos, para orientar seu conjunto normativo interno (ANNONI, 2008; PIOVESAN, 2012; COMPARATO, 2010).

Apesar de o entendimento majoritário ser o de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui força vinculante, Piovesan (2012, p. 212) ressalva que assim como ela

Há, contudo, aqueles que defendam que a Declaração teria força jurídica vinculante por integrar o direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais do direito, apresentando, assim, força jurídica vinculante. Para essa corrente, três são as argumentações centrais: a) a incorporação das previsões da Declaração atinentes aos direitos humanos pelas Constituições nacionais; b) as frequentes referências feitas por resoluções das Nações Unidas à obrigação legal de todos os Estados de observar a Declaração Universal; e c) decisões proferidas pelas Cortes nacionais que se referem à Declaração Universal como fonte de direito.

Ademais, há que se ressaltar que apesar de não apresentar natureza jurídica vinculante, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, constitui-se num dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX, assumindo a posição de direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional (PIOVESAN).

Especificamente no tocante ao direito ao acesso à justiça, pode-se verificar a sua previsão expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Ao tratar da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Annoni (2008), esclarece que o objetivo principal deste documento normativo foi reafirmar a fé nos direitos humanos, na dignidade e no valor da pessoa humana e também na igualdade entre os povos, além de buscar promover o progresso social e melhores condições de vida, assegurando, ainda, o direito de liberdade.

No texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito ao acesso à justiça está previsto nos artigos 8 e 10, que dispõem que:

Art. 8. Toda pessoa tem o direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

[...]

Art. 10. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja aduzida.

Nota-se, no dispositivo normativo acima, a previsão do acesso à justiça no plano internacional, apesar de haver menção apenas ao direito ao acesso à justiça em sentido estrito, ou seja, acesso aos tribunais.

Em razão dessa visão restrita do acesso à justiça na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é importante destacar que a partir dela surgiram alguns sistemas regionais, que passaram a apresentar documentos normativos específicos para assegurar a proteção e promoção dos direitos humanos de forma complementar, quais sejam: o sistema europeu, o sistema americano e o sistema africano.

Segundo Annoni (2008), é com a criação desses sistemas regionais, que os indivíduos passaram a ter mais mecanismos de proteção dos direitos humanos no plano internacional, inclusive do direito ao acesso à justiça.

Ressalta-se que o objetivo dos documentos normativos em âmbito internacional é a universalização dos direitos humanos, que não se concretiza integralmente por motivo da

diferença cultural e de desenvolvimento de cada país, até porque, enquanto os países mais desenvolvidos buscam mecanismos para melhorar cada vez mais a qualidade de vida de sua população, existem Estados que sequer conseguem propiciar direitos humanos básicos às pessoas (ANNONI, 2008).

Já no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil, através do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, em seu artigo 14.1, está previsto que:

ARTIGO 14.

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

Verifica-se que o direito ao acesso à justiça no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é bem mais amplo e melhor detalhado que no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Embora não exista previsão expressa do direito ao acesso à justiça no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, inserido ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, o texto de seu preâmbulo, assim como ocorre no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, como se verifica do texto abaixo transcrito:

Os Estados Partes do presente Pacto,
Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o relacionamento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana.

É inegável, desta feita, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos propiciou importantes mudanças no ordenamento jurídico internacional para a proteção e promoção dos direitos humanos em âmbito mundial e que, apesar de ser apenas um documento sugestivo, influencia consideravelmente todo o conjunto normativo do Direito Internacional.

No que tange aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, derivados da Declaração Universal dos Direitos Humanos, destaca-se o sistema europeu, que regula a Comunidade Europeia através Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos ou Convênio Europeu, assinada em Roma, em 1950. Diferentemente, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, não se trata de uma carta de intenções, de modo que, os seus preceitos são de cumprimento obrigatórios para os Estados-partes (ANNONI, 2008).

Sobres os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, Piovesan (2012, p. 319) leciona que

Cada um dos sistemas regionais de proteção apresenta um aparato jurídico próprio. O sistema interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Já o sistema europeu conta com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que estabeleceu originariamente a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998, houve a fusão da Comissão com a Corte, com vistas à maior justicialização do sistema europeu, mediante uma Corte reformada e permanente. Por fim, o sistema africano apresenta como principal instrumento a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981, que, por sua vez, estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos, mediante um Protocolo à Carta, em 1998.

Annoni (2008, p. 102) menciona que a Convenção Europeia de Direitos Humanos instituiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que representa um divisor de águas no que diz respeito à processualística de acesso à justiça no plano internacional, em razão do reconhecimento do acesso direto ao Tribunal, além de ampliar o rol de sujeitos legítimos, incluindo as organizações não-governamentais e as coletividades.

O Direito Humano ao acesso à justiça é tratado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu art. 6º, que fala do direito a um processo equitativo, com as seguintes disposições:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.
3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:
 - a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
 - b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
 - c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
 - d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
 - e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

Outro sistema regional de protecção e promoção dos direitos humanos é o sistema interamericano, criado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, a partir da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que teve sua importância ampliada a partir de 1978, com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, que se trata de um tratado multilateral firmado entre os Estados membros, com fins a assegurar a protecção dos direitos humanos dos indivíduos americanos, de natureza vinculatória (ANNONI, 2008).

Ressalte-se que o sistema interamericano de protecção dos direitos humanos é regulado por quatro instrumentos normativos principais, quais sejam: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta das Organizações dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, relativo aos direitos sociais e económicos, sendo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é o principal instrumento de promoção e protecção dos direitos humanos em âmbito regional americano (ANNONI, 2008).

A previsão do direito humano ao acesso à justiça no sistema interamericano encontra previsão no art. 18, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que estabelece que:

Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Verifica-se que o direito ao acesso à justiça é um dos direitos previstos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e também possui previsão no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 25, nos seguintes termos:

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

O Brasil inseriu a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992, que determinou o integral cumprimento dos direitos disciplinados no Pacto de San José da Costa Rica.

O Direito Humano ao acesso à justiça encontra respaldo, também, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador ou Pacto de São José da Costa Rica, que consagrou o instituto do *Habeas Corpus*, permitindo que qualquer pessoa impetre o remédio (ANNONI, 2008).

Desta feita, em âmbito do sistema regional americano

Cabe, assim, ao Poder Judiciário e aos demais Poderes Públicos assegurar a implementação no âmbito nacional das normas internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. As normas internacionais que consagram direitos e garantias fundamentais tornam-se

passíveis de vindicação e pronta aplicação ou execução perante o Poder Judiciário, na medida em que são diretamente aplicáveis. Os indivíduos tornam-se, portanto, beneficiários direitos de instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2012, pp. 156-157)

No que diz respeito ao direito ao acesso à justiça, no sistema interamericano de direitos humanos, o mesmo está previsto no texto do artigo 8, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata das garantias judiciais, nos termos seguintes:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Há que se ressaltar que o acesso à justiça em âmbito internacional dirige-se, principalmente, à possibilidade de responsabilizar o Estado, que tem a responsabilidade de zelar pela integridade física e mental e pela efetivação dos direitos básicos de seus jurisdicionados (RIO; RIBEIRO, 2014).

É necessário se fazer uma ressalva quanto à natureza subsidiária do processo legal internacional, de modo que, apenas serão adotadas as normas do Direito Internacional, quando o Estado membro deixar de cumprir as obrigações assumidas no plano internacional (ANNONI, 2008).

Em âmbito regional é imprescindível destacar que o Sistema Interamericano representa importante mecanismo de proteção dos Direitos Humanos, pois contribui sobremaneira para consolidação do Estado de Direito e das democracias, combatendo a impunidade e permite às vítimas terem esperança de que a justiça será feita, impedindo retrocessos e fomentado a proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2012).

Há que se ressaltar que nos dizeres de Piovesan (2006) a previsão do direito ao acesso a justiça mostra-se bastante aquém do contido nos demais sistemas regionais acima mencionados (o europeu e o interamericano). Ademais, segundo a autora,

Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os Estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos. (PIOVESAN, 2012, p. 227)

Apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos ser considerada por muitos estudiosos como uma mera carta de intenções, sem caráter vinculativo e cogente; adotando-se o posicionamento de Piovesan, constata-se que é inegável a sua importância para a formação de todo ordenamento jurídico internacional, uma vez que os princípios nela contidos serve de fundamentos para todos os demais documentos normativos posteriores à ela.

De qualquer forma, a Declaração Universal dos Direitos humanos deve ser considerada como um documento normativo de efeito vinculante, ao passo que preconiza a necessidade de promoção e proteção da dignidade da pessoa humana.

Ao tratar da dignidade da pessoa humana, Barroso (2011, p. 274)

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Não diferente dos demais direitos humanos, o direito ao acesso à justiça encontra guarida, expressamente, tanto no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como também no Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e nos documentos normativos do sistema europeu o do sistema interamericano de direitos humanos.

1.4 Do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça

Feitas as considerações acerca do enquadramento com Direito Humano e também da apresentação da tutela jurídica internacional do direito ao acesso à justiça, em alguns dos principais documentos normativos ratificados pelo Brasil, passa-se a apresentar este direito como direito fundamental, no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, é de extrema importância destacar a observação feita por Annoni (2008, p. 76) que descreve que o reconhecimento do direito ao acesso à justiça como um direito fundamental somente ocorreu a partir do “*movimento de acesso à justiça*” que resultou no relatório de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, apresentado na obra “Acesso à Justiça”, na década de 60, mas, publicado no Brasil apenas em 1988.

Sobre o movimento de acesso à justiça, a mesma autora esclarece que o mesmo é

[...] resultado da preocupação latente em conferir eficácia aos direitos já conhecidos, deu novo significado às lutas em defesa dos direitos humanos, trazendo à lista de exigências a imprescindível necessidade em se reconhecer o direito de acesso à justiça em sentido lato, ou seja, aquele direito capar de abarcar todas as garantias do devido processo legal, na esfera judicial e extrajudicial, e que não se limita ao simples direito de petição órgão estatal (ANNONI, 2008, p. 238).

Coincidentemente, no Brasil, a publicação da obra “Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth se deu no mesmo ano de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que promoveu o advento Estado Democrático de Direito, no Brasil e o reconhecimento do direito ao acesso à justiça, em sua atual concepção, como direito fundamental.

Vale anotar a observação feita por Annoni (2008, p. 306) ao tratar da diferença entre a ideia do Brasil acerca do acesso à justiça, daquela apresenta pelo movimento de acesso à justiça instaurado no continente europeu, da seguinte forma:

No Brasil, o movimento em prol do amplo acesso à justiça seguiu na contramão do movimento europeu, e preocupou-se, desde o princípio, em

garantir direitos aos sujeitos coletivos e difusos, marginalizados do sistema jurídico de proteção, bem como da legislação nacional. Qual não foi, portanto, o avanço trazido pela Constituição Cidadã ao reconhecer harmonicamente direitos individuais e coletivos, bem como as garantias processuais ao exercício desses direitos, ainda no final da década de 1980.

A partir da nova concepção do direito ao acesso à justiça, bem mais ampla e complexa, é que Nunes e Teixeira (2013) criam a expressão “acesso à justiça democrático”, para se referir a este imprescindível direito fundamental, que tem o desafio de promover a efetividade dos demais direitos fundamentais, a partir de instituições mais comprometidas em atender aos verdadeiros anseios sociais contemporâneos.

Este acesso à justiça democrático exige o respeito às autonomias do cidadão desde o momento da criação do direito até a sua efetivação, que se concretiza por meio de uma estrutura que assegure a imparcialidade e a possibilidade do exercício da argumentação e da fundamentação por parte do indivíduo (NUNES; TEIXEIRA, 2013).

Ainda sobre a amplitude do acesso à Justiça, Paroski (2008, p. 138) ensina que:

Na doutrina nacional predomina nos últimos quinze ou vinte anos, pelo menos, o entendimento de que o acesso à justiça não significa somente mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela jurisdicional quando se tem razão, que tanto pode ser prestada ao autor (procedência da demanda) como ao réu (improcedência da demanda). Mas não basta, assim, em grande parte dos casos, a obtenção de solução jurisdicional para os conflitos de interesses, pois, esta nem sempre é adequada, tempestiva e efetiva.

Além de se considerar o direito ao acesso à justiça em sua concepção atual, Medeiros (2013), ressalta que o mesmo deve ser identificado em caráter dúplice, visto que além de ser considerado um direito fundamental propriamente dito, o acesso à justiça constitui-se num instrumento para efetivação dos demais direitos fundamentais, razão pela qual alguns estudiosos do tema, defendem a ideia de que o mesmo deve ser classificado como uma garantia constitucional.

Acerca da fundamentalidade do direito ao acesso à justiça, Mattos (2011, p. 72) menciona que

[...] o acesso à justiça abrange todas as áreas do poder, de maneira que os cidadãos possam exercer seus direitos inclusive frente a atividades estatais. Desse modo, garantem-se os fundamentos da democracia e da estrutura de um Estado fundado sobre suas bases. Eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que –

ao proporcionar o mínimo existencial do cidadão – efetiva-se também a dignidade da pessoa humana.

O direito ao acesso à justiça teve sua fundamentalidade reconhecida a partir do momento que o Estado proíbe a autotutela e a vingança privada, como meios de solução de conflitos e chama para si a administração da justiça, como objeto de tutelar tanto os direitos individuais como os coletivos de seus cidadãos.

Sobre o assunto, Mattos (2011) descreve que a proteção e a promoção do acesso à justiça tornam-se uma função social do Estado, que, a princípio, foi incumbida ao Poder Judiciário, mas que com a ampliação de seu conceito passou a ser responsabilidade dos três Poderes Constitucionais.

Como dito acima, o direito ao acesso à justiça é um direito de segunda dimensão, portanto, um direito social, que prescinde de criação e implantação de políticas públicas para sua efetivação. Sendo assim, o Estado, considerado em todas as suas esferas, Legislativa, Executiva e Judiciária devem promover a efetivação deste direito fundamental.

Sobre a corresponsabilidade de todos os Poderes estatais, Cichocki Neto (2009, p. 63), lembra que “[...] no conceito de acesso à justiça, compreende-se toda atividade jurídica, desde a criação de normas jurídicas, a sua interpretação, integração e aplicação, com justiça. É exatamente nesse sentido mais amplo que deve ser tomada a expressão “acesso à justiça.”.

Ainda neste sentido Rodrigues (1994, p. 23) destaca que

Quando o Estado legisla, ele o faz no sentido de fixar normas que permitam a existência e o desenvolvimento da sociedade. Ao aplica-las, no exercício da atividade jurisdicional, nada mais está fazendo do que atuar o direito quanto esse foi descumprido. Fá-lo para a sobrevivência da própria sociedade. Esse é o espoco jurídico, mas a aplicação desse direito tem de ser feita de tal forma que, através dela, se consiga pacificar a sociedade com justiça. É necessário que a decisão judicial seja justa e útil; também possua legitimidade. Preenchendo esses requisitos, ele estará sendo também um instrumento de educação da coletividade para seus direitos e obrigações. Tem-se aí os seus escopos sociais. Finalmente, ao decidir e impor sua decisão, utilizando-se inclusive da força, se necessário for, o Estado está firmando a sua autoridade, caso não o faça, estará contribuindo para a desagregação da própria sociedade.

Nunes; Teixeira (2013) destacam uma série de termos que se associam ao acesso à justiça, desde a ideia de solidariedade, eficiência, até se pensar que o mesmo possibilita, através de diversos meios alternativos, a inclusão social e promove a resolução de conflito, que não precisa ser necessariamente pela via judicial.

Há que se ressaltar que o reconhecimento do direito ao acesso à justiça como um direito fundamental nem sempre foi bem compreendido, uma vez que, de acordo com Nunes; Teixeira (2013) o acesso à justiça sempre foi reconhecido como direito natural, o que torna necessário acrescer a um ordenamento jurídico um dispositivo constitucional ou infraconstitucional que preveja a necessidade de proteção e promoção de um direito que é inerente à condição de ser humano.

Esclarecendo essa contradição, acerca da necessidade de reconhecimento da fundamentalidade do direito ao acesso à justiça, Bobbio (2004, p. 45) relata que

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico em num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Desta feita, a partir do momento que, apesar de ser reconhecido como um direito natural inerente à condição de pessoa humana, o acesso à justiça não se mostra efetivo, surge a necessidade de reconhecimento da qualidade de direito fundamental, e, conseqüentemente, a preocupação com a obtenção de meios aptos a promover sua efetivação.

Extrema importância teve o reconhecimento do direito ao acesso à justiça, como um direito fundamental, pois ao concordar com o pensamento de Cappelletti e Garth (1988, p. 12), tem que “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”.

Assim, a garantia do efetivo direito ao acesso à justiça, implica em, necessariamente, possibilitar que todos os demais direitos, fundamentais ou não, possam ser protegidos e concretizados, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, a partir do momento em que o Estado chama para si a responsabilidade de efetivamente assegurar o direito ao acesso à Justiça, vedando a prática de autotutela ou autocomposição, por parte das pessoas, incumbe a ele o fornecimento de meios adequados para fornecer a todos o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa, ainda que não seja por meio de um processo judicial, com a aplicação de meios adequados para proteção dos direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos.

1.5 Tutela Jurídica do Direito Fundamental de Acesso à Justiça

Apesar de ser bastante recente, no Brasil, o reconhecimento expresso da fundamentalidade do direito acesso à justiça, há relatos de que desde a época do Brasil-Colônia, já existiam documentos normativos que apresentavam a sua previsão.

Referidos documentos normativos eram aqueles herdados de Portugal, enquanto o Brasil não passou a ter suas próprias leis, dentre as quais podem ser mencionadas as Ordenações Afonsinas, vigentes à época do descobrimento do país; as Ordenações Manuelinas, que perduraram desde 1530 (início da colonização) até 1602; e, as Ordenações Filipinas (PACHECO, 1999, p.11).

Consoante relata Pacheco (1999, p. 11)

Até 1521 vigorou no Brasil o regime das Ordenações Afonsinas, pelo qual o povo participava diretamente dos negócios públicos municipais. Os juízes ordinários eram eleitos anualmente pelos homens bons e confirmados pelo Rei, “ou pelos donatários, com jurisdição mais ampla, sendo que nos lugares onde não havia juízes do crime ou de órfãos, sisas e direitos reais, lhes competia toda a jurisdição voluntária e contenciosa no civil e no crime.”.

Nota-se do trecho acima transcrito que, no texto das Ordenações Afonsinas, existia a previsão da figura de um juiz, eleito pelos homens, para julgamento de causas, tanto de jurisdição voluntária como as de jurisdição contenciosa.

Já sobre as Ordenações Filipinas, Carneiro (2003) afirma que este documento normativo previa a assistência jurídica aos pobres, visando fornecer a este uma igualdade de armas em relação ao seu adversário.

Nenhuma mudança considerável ocorreu com o advento da Proclamação da República, em 1822, visto que a Constituição de 1824, denominada Constituição do Império, se limitou a regular a divisão de poderes em Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judicial que, de certo modo, eram concentrados nas mãos do Imperador, sem fazer menção ao acesso à justiça (PAROSKI, 2008).

Durante o período republicano, no qual o Brasil sofreu fortes influências dos movimentos sociais surgidos na Europa, a preocupação do Estado voltava-se a garantir os direitos de primeira dimensão (liberdade e igualdade), sem muita preocupação com direitos sociais, dentre eles o acesso à justiça (PAROSKI, 2008).

O direito ao acesso à justiça, segundo Paroski (2008), é mencionado, pela primeira vez, em âmbito constitucional, nos textos dos arts. 72 a 78, que compunham a Seção II –

Declaração de Direitos, da Constituição de 1891, que sofreram significativas alterações pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.

De acordo com Paroski (2008), o texto da Constituição de 1934, apesar de não haver previsão expressa do direito ao acesso à justiça, foi possível verificar alguns aspectos da transição do Estado Liberal para o Estado Social, com a previsão de alguns direitos sociais, bem como a previsão de concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados (art. 113, alínea 322).

O Estado Novo instituído durante o governo do presidente Getúlio Vargas, regido pela Constituição de 1937, representou um retrocesso quanto à evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, vez que novamente, houve a concentração dos poderes nas mãos do governante, restringidos uma série de direitos e garantias conquistados pela Constituição de 1934.

A Constituição de 1946 é a primeira a apresentar, expressamente, em seu texto (art. 141) a previsão do direito ao acesso à justiça, nos termos seguintes:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Tem-se, portanto, que o direito ao acesso à justiça passou a ser considerado, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental, a partir da sua expressa previsão na Constituição de 1946. Contudo, há que se destacar que, como dito em momentos anteriores, a definição deste direito se limitava ao acesso ao Poder Judiciário, bem longe da atual concepção de acesso à justiça.

Novamente, em 1964, vivencia-se um grande retrocesso, no que tange ao reconhecimento de direitos e garantias, com a “Revolução de 64”, que deu início ao período da Ditadura Militar brasileira, marcado por uma série de violações a direitos fundamentais básicos de todas as dimensões.

Como consequência do Golpe Militar, adveio a promulgação da Constituição de 1967, que nos dizeres de Paroski (2008, p. 181-182)

Cassaram-se os direitos políticos e sepultaram a própria cidadania. Todo o aparato policial e militar, bem como as instituições públicas, passaram a estar a serviço do novo e arbitrário regime, deixando a população órfã não

apenas das garantias escritas no texto constitucional, mas de qualquer proteção concreta a direitos individuais inerentes à própria cidadania de um povo, uma vez que aquelas valiam desde que seu exercício não confrontasse os atos praticados pelo regime militar na forma dos diversos atos institucionais e complementares e resoluções, baixadas pelo Presidente da República, assembleias legislativas e câmaras municipais.

Foi um período de trevas, em que não é possível mencionar a proteção, promoção ou garantia de qualquer direito fundamental, ao contrário, o mesmo foi marcado pelo cometimento de uma série de atrocidades, que ignoraram totalmente a condição humana de várias pessoas, que foram mortas, torturadas ou que simplesmente desapareceram.

Após a Ditadura Militar, com o objeto de reestruturar a ordem democrática nacional e voltar a proteger e promover os direitos fundamentais dentro do território nacional foi promulgada a Constituição Federal de 1988, denominada pela doutrina como Carta Cidadã, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento de todo o ordenamento jurídico.

Sobre a importância da Constituição Federal de 1988, para o ordenamento jurídico brasileiro, Piovesan (2012, p. 115) discorre que

Vale dizer, todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma constitucional pode se dar interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior lhe dê, especialmente, quanto se trata de norma instituidora de direitos e garantias fundamentais.

No que se refere especificamente ao direito ao acesso à Justiça, a Constituição Federal de 1988, no inciso XXXV, do art. 5º, dispõe que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Sobre a previsão constitucional do direito ao acesso à justiça, Rodrigues (1994, p. 66) enfatiza que

Entre as normas constitucionais que, de forma direta ou indireta, buscam assegurar o acesso à justiça, em seus aspectos quantitativo ou qualitativo, é também importante destacar que as que trazem os seguintes princípios e garantias, previstos expressamente ou em decorrência de uma interpretação sistemática do texto da lei maior: (a) da inafastabilidade do Poder Judiciário ou da indeclinabilidade da jurisdição (art. 5º XXXV); (b) do devido processo legal (art. 5º, LIV); (c) da ação (decorre dos dois anteriores, em especial o da indeclinabilidade da jurisdição, além de estar previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. X); (d) do contraditório (art. 5º LV);

(e) da isonomia ou da igualdade processual (decorre da regra geral do caput do art. 5º e do princípio do contraditório); (f) do juiz natural (art. 5º XXXVII e LIII); (g) da imparcialidade do juiz (decorre do anterior, conjugado com as garantias e vedações atribuídas aos juízes pelo art. 95 e § único, com seus respectivos incisos, além de previsto expressamente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. X); (h) da ampla defesa (art. 5º, LV); (i) da inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos ou da licitude de provas (art. 5º, LVI); (j) da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX) e da publicidade dos julgamentos (art. 93, IX); (l) da necessária fundamentação (motivação) das decisões (art. 93, IX); (m) do duplo grau de jurisdição (decorre da forma de estruturação do Poder Judiciário Prevista no texto constitucional); e (n) da necessária representação por advogado (art. 133). Não é demais lembrar aqui, novamente, a garantia da assistência jurídica integral e gratuita aos carentes (art. 5º, LXXXIV e 134).

Há que se ressaltar que, no contexto da Constituição Federal de 1988, a concepção de acesso à justiça não é mais aquela limitada ao conceito de acesso ao Poder Judiciário, pois, de acordo com Grinover (1990), o texto constitucional não assegura apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas, também uma justiça imparcial, com fundamento na igualdade, no contraditório, na qual todos possam defender seus interesses.

Sobre essa mudança de paradigma, Nunes; Teixeira (2013, p. 79) esclarecem que

A noção de acesso à justiça que se vem defendendo transcende a ideia de reivindicação ao acesso a um sistema de direitos já dado. O que se pretende é expor à crítica os arranjos institucionais, o corporativismo, as construções dogmáticas, que *falam em nome* do acesso, mas que só viabilizam a sensação eventual de pertença a um sistema político rígido, cujo rol incluídos e excluídos já vem pré-determinado.

Medeiros (2013) defende que a compreensão do direito ao acesso à justiça em sua concepção ampliada é a que mais se amolda aos anseios do Estado Contemporâneo, pois, através dela a ideia de acesso à justiça se confunde com a ideia de acesso ao próprio Direito. Ampliando ainda mais a importância do direito ao acesso à justiça, a autora frisa que “[...] o Direito e, portanto, o acesso ao Direito, volta-se ao seu maior potencial: a inclusão social através da efetivação dos direitos fundamentais.” (MEDEIROS, 2013, p. 19).

Ainda sobre esse tema, Moreira; Soares (2016, p. 172) ao se referirem à ampliação da concepção do direito ao acesso à justiça, assinalam que

De fato, a fundamentalidade formal e material do direito de acesso aos direitos e à justiça, como direito retém um conteúdo de obrigatoriedade e de exigibilidade. Não se pode reduzir a letra morta de um catálogo de direitos; resulta que o direito de acesso aos direitos e à justiça resta fundado num forte conteúdo jurídico, tanto de direito positivo, quanto de direito natural.

Complementando esse raciocínio, Orsini; Silva (2016) afirmam que o acesso à justiça deve ser compreendido tanto como uma garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas também como o direito de ter removido qualquer obstáculo para sua efetivação, através da educação da informação, que possibilitem o conhecimento de direitos por partes dos indivíduos.

Ressalte-se que o movimento de ampliação da concepção de acesso à justiça iniciado com o advento da Constituição Federal de 1988, será tratado de forma mais abrangente nos próximos capítulos deste trabalho.

Para o momento, impende destacar que restou evidente que a trajetória da tutela jurídica do Brasil, em âmbito constitucional passou por momentos de desesperança, ante as intensas violações aos direitos fundamentais, vividos pela população, principalmente, durante da Ditadura Militar.

Entretanto, com a função precípua de reestruturar todo o ordenamento jurídico adveio a promulgação da Constituição Federal de 1988, que representa o marco histórico mais importante na proteção e promoção de todos os direitos fundamentais vigentes no Brasil, bem como a previsão de uma especial atenção aos direitos humanos reconhecidos em âmbito internacional.

É possível notar do texto constitucional vigente a grande preocupação para a proteção da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da ordem constitucional, e, também a importância conferida ao direito ao acesso à justiça.

Ao término deste primeiro capítulo, que apresentou os principais pontos relacionados à consolidação do direito ao acesso à justiça como um Direito Humano e Fundamental, pode-se concluir que, de fato, trata-se de um direito de suma importância, por assegurar a promoção, a proteção e efetivação de todos os demais direitos.

Esta conclusão restou irrefutável, principalmente, após a ampliação da concepção do direito ao acesso à justiça, que deixa de ser considerado apenas o direito de acesso ao Poder Judiciário, passando a abranger também o direito de conhecimento de direitos por todas as pessoas, permitindo-lhes o pleno gozo e exercício.

No que tange à elaboração do trabalho, este primeiro capítulo foi de suma importância, para se demonstrar e tornar compreensível a necessidade de se fomentar e ampliar estudos relativos ao direito ao acesso à justiça, devido à sua amplitude e imprescindibilidade em qualquer ordenamento jurídico, inclusive, em âmbito internacional.

2 AS ONDAS DE CAPPELLETTI E GARTH E A REALIDADE BRASILEIRA DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA

Consoante descrito no Capítulo anterior, a concepção contemporânea de direito de acesso à justiça compreende uma ideia bem mais ampla do que o simples acesso ao Poder Judiciário, o que foi ressaltado no trabalho de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, a partir do relatório do denominado “movimento de acesso à justiça”, no qual foi possível identificar alguns dos principais obstáculos à efetivação do direito ao acesso à justiça, bem como a sugestão de práticas voltadas para cada espécie de problema analisado.

Desta feita, adotando-se a obra em questão, como referencial teórico, far-se-á uma análise comparativa entre os resultados apresentados por Cappelletti e Garth e a realidade brasileira da (não) efetivação do direito ao acesso à justiça.

2.1 Obstáculos para a Efetivação do Direito ao Acesso à Justiça para Cappelletti e Garth

Após apresentarem a evolução do conceito teórico de acesso à justiça em um primeiro momento do trabalho, Cappelletti e Garth indicam quais são os principais obstáculos para a efetivação do direito ao acesso à justiça, separando-os em três categorias, a saber: custas judiciais, possibilidade das partes e problemas especiais dos interesses difusos.

No que diz respeito às custas judiciais, são elencados dois fatores que acarretam este obstáculo: o valor da causa e o tempo; em relação à possibilidade das partes, destacam-se como fatores geradores desse obstáculo a falta de recursos financeiros, a falta de conhecimento dos direitos e a distinção entre litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”; por fim, em relação ao problema dos interesses difusos, pode-se mencionar a individualização dos problemas sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No que diz respeito às custas judiciais, os autores mencionam que

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16).

Este obstáculo ao acesso à justiça relaciona-se ao acesso aos tribunais e decorre da falta de possibilidade financeira dos indivíduos para arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, servindo como verdadeiro fator determinante para não ajuizamento de ações para tutelar direitos violados ou na iminência de serem violados.

A cobrança de despesas processuais, como dito pelos autores, é imprescindível diante da necessidade de manutenção do funcionamento adequado da máquina judiciária, entretanto, serve como empecilho para as pessoas hipossuficientes, principalmente, quando se está diante de uma causa de pequeno valor econômico.

Outro óbice relativo ao acesso estrito à justiça é o tempo gasto desde o ajuizamento de uma ação, até a obtenção de uma decisão satisfatória e definitiva para cada caso concreto. A morosidade processual é um dos principais fatores que desencorajam os indivíduos a buscarem uma solução judicial para seus problemas.

Em relação à possibilidade das partes, que apresenta íntima interdependência com o problema das custas judiciais, Cappelletti e Garth (1988, p. 21) destacam que:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio.

Isto significa dizer que o efetivo acesso à justiça é possível apenas para as pessoas com condições financeiras suficientes para arcar com as despesas processuais e também com a demora processual, haja vista que, as pessoas menos abastadas, caso dependam do resultado da demanda para assegurar sua sobrevivência, provavelmente, não gozarão do resultado final do processo.

Ainda dentro da barreira da falta de possibilidade das partes, existe a questão da falta de informação e conhecimento por grande parte da sociedade, que decorre de motivos educacionais, sociais e culturais. Esta barreira, denominada por Cappelletti e Garth (1988, p. 22) como “capacidade jurídica” pessoal, “[...] se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social [...]” individual de cada pessoa.

Destaque-se que o obstáculo ao acesso à justiça em voga não necessariamente atinge apenas pessoas financeiramente desprovidas de recursos ou de conhecimento técnico, pois até mesmo pessoas de elevado grau de instrução podem desconhecer a possibilidade de se utilizar de meios jurídicos para preservar ou defender seus direitos.

A distinção entre litigantes “eventuais” e litigantes “habituais” feita por Cappelletti e Garth (1988), refere-se a uma breve apresentação dos resultados de uma pesquisa desenvolvida pelo Professor Marc Galanter, dispostos na obra “Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal change” (Por que só são beneficiados os que “tem”?: especulações sobre os limites da Reforma Judiciária), datada de 1974.

De acordo com referido estudo, os litigantes “habituais” têm considerável vantagem sobre os litigantes “eventuais”, pois, aqueles possuem maior experiência com Direito, o que possibilita melhor planejamento de seus litígios; economia de escala, por terem mais casos; mais oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; além de poder diluir os riscos das demandas por maiores números de caso e testar melhores estratégias, para garantir sucesso nos casos futuros (CAPPELLLETI; GARTH, 1988).

Nota-se que a distinção mencionada se refere à periodicidade da procura pelo Poder Judiciário para solucionar litígios, sendo que, de um modo geral, os autores apresentam-na para poder introduzir o conteúdo do próximo obstáculo ao acesso à justiça, que é o problema da representação dos direitos difusos.

Isto porque, a partir do momento em que o litigante “eventual” se utiliza da máquina judiciária, individualmente, para solucionar um problema de natureza coletiva, por desconhecer as informações que o litigante “habitual” detém, existe um óbice para a real efetivação do direito ao acesso à justiça.

Exemplificativamente, podem-se mencionar os inúmeros casos de consumidores individuais que ajuízam demandas contra grandes empresas, para resolver questões de natureza coletiva, nas quais, apesar de haver a possibilidade de inversão do ônus da prova, a probabilidade de êxito é menor do que aquela do litigante “habitual”, exatamente em razão das vantagens acima apresentadas.

Em decorrência desta disparidade é que Cappelletti e Garth (1988) tratam da representação dos direitos difusos como um obstáculo ao efetivo acesso à justiça, em função de que os direitos enquadrados nesta categoria possuem um problema básico, qual seja “[...] a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.”.

Ou seja, por motivo da natureza coletiva dos direitos difusos, a efetiva proteção e reparação de danos decorrentes da violação dos mesmos depende da reunião de todos os interessados em uma demanda de natureza coletiva, pois o ajuizamento de demandas

individuais não produz o resultado prático necessário para cessação da violação ou para a devida indenização de prejuízos.

Assim, a dificuldade de representação dos direitos difusos configura um importante obstáculo para a efetivação do direito ao acesso à justiça, tanto em sua dimensão estrita como em sua dimensão ampla, uma vez que, o resultado prático obtido com o ajuizamento de demandas individuais não é satisfatório.

Sinteticamente, Cappelletti e Garth (1988, p. 28) ao tratarem dos obstáculos ao acesso à justiça, identificados a partir da pesquisa por ele realizados, afirmam que:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

De fato, ao analisar os resultados apresentados por Cappelletti e Garth (1988), verifica-se que os obstáculos ao efetivo acesso à justiça relacionam-se, principalmente, a fatores de natureza econômico-financeira, social e cultural.

Do mesmo modo, é inegável que os obstáculos ao efetivo acesso à justiça apresentados pelos **autores são facilmente** identificados no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a partir deste momento será apresentada a realidade nacional da (não) efetivação do direito humano e fundamental em questão.

2.2 Obstáculos para a Efetivação do Direito ao Acesso à Justiça no Brasil

Como mencionado acima, a realidade brasileira referente à (não) efetivação do direito ao acesso à justiça não difere da apresentada por Cappelletti e Garth (1988), pelo contrário, além dos obstáculos descritos pelos autores, o Brasil apresenta algumas peculiaridades, que serão apresentadas neste tópico.

De forma genérica, Giannakos (2008, p. 17) discorre que

Os obstáculos que impedem o acesso da maioria da população à Justiça são bem definidos: deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta, ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização.

Seguindo a sequência de obstáculos, tem-se o problema das custas judiciais, que, de acordo com o exposto acima, está relacionado ao valor da causa e ao tempo dispendido para resolução do conflito apresentado ao órgão ou pessoa competente, o que acarreta do desestímulo à busca pelo Judiciário para solução de litígios.

2.2.1 As Custas Judiciais

No Brasil, o problema financeiro é bastante evidente e preocupante, pois de acordo com os dados contidos no Relatório da Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira (BRASIL, 2016), o país apresenta elevada desigualdade de distribuição de renda entre os países da América Latina.

Em um país em que a maior parte da renda é concentrada nas mãos de parcela extremamente reduzida da população, é evidente que a efetivação do direito ao acesso à justiça, assim como todos os demais direitos, sofre uma série de óbices, o que demonstra que as custas judiciais são importante fator a ser analisado.

Ademais, é importante esclarecer que o obstáculo econômico representa qualquer dificuldade enfrentada pelo indivíduo, tanto na busca pela solução judicial ou extrajudicial de seu problema, quanto pelo desconhecimento do direito de exigir o respeito aos seus direitos violados.

Quanto às custas enquanto sinônimo de despesas processuais, necessário trazer à baila, o esclarecimento de Paroski (2008, p. 220), que diz que:

As despesas processuais constituem gênero que comporta muitas espécies, sendo mais comuns as seguintes: custas devidas à serventia judicial ou cartórios, remuneração das diligências a serem realizadas pelos oficiais de justiça, emolumentos com práticas de atos processuais específicos, despesas com publicação de editais e jornais, indenização das despesas realizadas pelas testemunhas, diárias de viagens e remuneração do assistente técnico (art. 20, § 2º, do CPC), honorários de advogados e peritos e as despesas com realização de exames.

Relevante observar que, por muito tempo, a constitucionalidade da cobrança de custas judiciais foi tema de intensa discussão, gerada principalmente, por motivo da indefinição da natureza jurídica das mesmas.

Esta questão foi sanada pelo STF – Supremo Tribunal Federal, como pode se observar nos julgamentos das ADIs n. 1.145 e 1.444, em cujas ementas restou definido que os valores

cobrados a título de custas judiciais e emolumentos judiciais e extrajudiciais são tributos, da modalidade taxa, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF. II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1145/PB-PARAÍBA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 03/10/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 08-11-2002). (Grifo nosso).

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 7/95 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: AT NORMATIVO. MEDIDA CAUTELAR. 1. A Ação Direta da Inconstitucionalidade, como proposta pode ser examinada, ainda que impugnado apenas a última Resolução do Tribunal de Justiça do Paraná, que é a de nº 7/95, pois o ataque se faz em face da Constituição Federal de 1988. 2. A Resolução regula as custas e emolumentos nas serventias judiciais e extrajudiciais, que são tributos, mais precisamente taxas, e que só podem ser regulados por Lei formal de que aqui se trata. [...].(ADI 1444-7/PR-PARANÁ - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator: Min. Sanches. Julgamento: 26/02/1997 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 29/08/1997). (Grifo nosso).

O enquadramento das custas judiciais e dos emolumentos judiciais e extrajudiciais como tributos da modalidade taxa, encontra fundamento no conceito desta, que para Amaro (2006, p. 83), são

[...] os tributos, que por destinarem a financiar determinadas tarefas, que são divisivelmente *referíveis a certo indivíduo ou grupo de indivíduos* de modo direto ou indireto (o que traduz motivação financeira, *pré-jurídica*), têm fatos geradores (já agora não plano *jurídico*) *conexos à própria atividade do Estado*. (Grifos do autor).

As taxas, segundo Amaro (2006), podem ser de quatro modalidades: taxas de serviços, de polícia, de utilização de via pública e de melhoria, a depender do tipo de atuação do

Estado. Neste sentido, as custas judiciais, podem ser consideradas como taxas da modalidade de taxas de serviços, uma vez que, se destina ao custeio de um serviço prestado pelo Estado, que pode ser usufruído por cada pessoa individualmente, viabilizando o exercício de um direito.

Sabbag (2014) ao tratar das custas judiciais e dos emolumentos extrajudiciais afirma que essa modalidade de tributo é calculada com base no valor da causa ou da condenação, desde que a alíquota respeite um teto previsto e não seja abusiva e confiscatória.

O mesmo autor ainda menciona a diferenciação que existe entre emolumentos, custas judiciais em sentido estrito e taxa judiciária, descrevendo que os primeiros são devidos pela prestação de serviços notariais e de registro, prestados por meio de delegação ao setor, privado, com fundamento no art. 236, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 8.935/94; as custas em sentido estrito são as custas judiciais, decorrentes do processamento de feitos a cargo de serventuários da justiça; já a taxa judiciária é devida aos agentes políticos – magistrados e membros do Ministério Público – em qualquer procedimento judicial (SABBAG, 2014).

Feitas essas considerações acerca da natureza jurídica das custas judiciais, é importante esclarecer que, no Brasil, o problema das custas judiciais não está ligado apenas em razão da falta de condições financeiras das partes, usuários do sistema, mas também do próprio Poder Judiciário que, apesar de ter adquirido autonomia financeira, com o advento da Constituição Federal de 1988, ainda depende politicamente dos demais Poderes estatais. Esta dependência, conseqüentemente, reflete na qualidade da prestação jurisdicional (CICHOKI NETO, 2009).

A falta de recursos financeiros do Poder Judiciário acarreta a insuficiência de infraestrutura e recursos humanos para possibilitar uma atuação de qualidade e agilidade. Constata-se, dessa forma, que, diferentemente do que retratam Cappelletti e Garth, no Brasil, o obstáculo das custas judiciais atinge não só as partes envolvidas na lide, mas, também o próprio órgão responsável por solucionar os conflitos apresentados a ele para apreciação e julgamento.

Acerca do assunto, Rodrigues (1994, p. 46) esclarece que

O Poder Judiciário possui alguns problemas estruturais e históricos que interferem diretamente na questão do acesso à justiça. Entre eles se pode destacar: a morosidade existente na prestação jurisdicional; a carência de recursos materiais e humanos; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao Legislativo; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus

membros; e a existência de instrumentos de controle externo por parte da sociedade.

Relembrando que o obstáculo das custas judiciais apresenta duas questões fundamentais: a falta de recursos financeiros para se arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, bem como o problema do tempo, razão pela qual, no Brasil, um dos pontos fundamentais que impedem o acesso à justiça, é a morosidade processual.

A morosidade processual, enquanto demora na prestação jurisdicional, eleva o valor das custas judiciais, principalmente, por impedir o pleno exercício de um direito por parte do jurisdicionado, principalmente, quando o valor das mesmas é calculado com base no valor da condenação.

Além disso, durante o trâmite do processo, é necessário o recolhimento de diversos valores, como por exemplo, o recolhimento de diligências, pagamento de peritos entre outros, o que faz com que quanto maior o tempo de tramitação do processo, maior será o valor a ser pago pelo jurisdicionado.

Nos dizeres de Annoni (2008) e Santos (2011), a morosidade processual impossibilita o efetivo acesso à justiça ao passo que gera inúmeros ônus sociais ao indivíduo, que se vê impedido de seguir adiante com sua vida em razão da necessidade de solução de seu conflito, citando-se como exemplo, a manutenção de prisões além do tempo da pena, bem como a demora para as vítimas perceberem indenização.

É indiscutível que o problema da demora na prestação jurisdicional não atinge a todos de maneira igual, mas é inegável que aqueles que sofrem maiores prejuízos com a demora são os mesmos afortunados, pois a delonga “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.” (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 37).

Sobre o problema em voga, Santos (2011) classifica a morosidade em: morosidade sistêmica e morosidade ativa, sendo que a primeira decorre do excesso de trabalho, de burocracia, de positivismo e legalismo; enquanto a segunda é uma espécie de morosidade provocada ou pelas partes, ou pelo próprio Poder Judiciário, ao passo que, se configura quando o andamento processual é retardado por decisões infundadas ou pela prática de atos ou interposição de recursos protelatórios.

O mesmo autor destaca ainda, que recentes reformas foram feitas para extirpar o problema da morosidade, entretanto,

Deve-se ter em mente que, nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça. E, portanto, não poderemos transformar a justiça rápida num fim em si mesmo. Aliás, a justiça tende a ser tendencialmente rápida para aqueles que sabem que previsivelmente a interpretação do direito vai no sentido que favorece os seus interesses. Uma interpretação inovadora, contra a rotina, mas socialmente mais responsável, pode exigir um tempo adicional de estudo e de reflexão. (SANTOS, 2011, p. 44).

Em decorrência da morosidade processual, é que, em âmbito nacional, tornou-se imprescindível inserir ao ordenamento pátrio norma que assegurem maior celeridade, o que fez surgir a noção de prazo razoável de duração de processo, que será melhor detalhada no momento da apresentação das soluções aos obstáculos ao acesso à justiça.

Há que se frisar, contudo, que o problema da morosidade processual não é um problema exclusivo do Brasil, uma vez que, quanto mais politizada a população maior é o anseio pela celeridade da solução dos conflitos (MATTOS, 2011).

De qualquer modo, para o momento presente, a duração razoável do processo será analisada como um fator gerador de outros problemas para efetivação do acesso à justiça, diante da impossibilidade de definição objetiva do termo “razoável” a que se refere. Apenas deve ser ter em mente que a duração razoável do processo é um direito fundamental, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e que se volta aos interesses do cidadão e não para as possibilidades do Estado, no sentido de que [...] é possível definir *prazo* como a dilação temporal entre um evento e outro, a expressão *prazo razoável* conduz à duração aceitável, pelo *homem médio*, entre ambos os eventos. (ANNONI, 2008, p. 205).

Isto porque, nos dizeres de Annoni (2008, p. 196),

[...] vale ressaltar que, para que o processo se desenvolva adequadamente, para que assegure todas as garantias, é preciso que todos os atos sejam ordenados temporalmente, e que esse marco temporal não ultrapasse o prazo razoável, assim considerado pelas partes em busca de sua satisfação. Com efeito, o processo está inexoravelmente ligado ao tempo, ao tempo inimigo da felicidade, o mesmo tempo necessário para a sua maturação. Daí dizer que o processo produz necessidades antagônicas. Se, de um lado, cobra a agilidade e presteza do resultado, de outro, exige a segurança concreta da apuração do direito. O tempo inimigo é, pois, imprescindivelmente necessário à realização da justiça.

Ou seja, a ideia de duração razoável do processo exige a análise de dois fatores aparentemente divergentes entre si: de um lado, a necessidade de respeito e cumprimento de todos os atos processuais, decorrência do princípio do devido processo legal, respeito ao

contraditório e à ampla defesa; por outro lado, a necessidade de rapidez na solução do conflito.

A duração razoável do processo, inserido como direito fundamental no texto da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXVIII), ao mesmo tempo em que representa uma solução ao obstáculo da morosidade processual, gera o problema da insegurança jurídica e desrespeito ao devido processo legal, que também é um direito fundamental (art. 5º, LIV), quando não observado corretamente.

Decorre da incorreta aplicação do princípio da duração razoável do processo, por exemplo, o julgamento antecipado da lide, em casos em que existe a necessidade de dilação probatória, para a correta prestação jurisdicional.

Assim, nos dizeres de Mattos (2011, p. 123)

O efetivo acesso à justiça não se configura quando, em contradição com suas próprias promessas, o Estado impede que a parte prove adequada e livremente seus argumentos ao lançar mão do julgamento antecipado da lide. Nenhuma proposta de celeridade processual deve restringir a responsabilidade de persecução da verdade formal, uma vez que decisões equivocadas provenientes de circunstâncias mal comprovadas se tornam injustas. O que a sociedade espera do Judiciário é a certeza de decisões fundamentadas em fatos exaustivamente comprovados, dentro da razoável duração do processo e da estrita legalidade.

O julgamento antecipado da lide, portanto, somente caracteriza obstáculo ao efetivo acesso à justiça quando não respeita o exercício de todas as garantias processuais, sendo que as partes obtêm uma decisão final insatisfatória por não possibilitar a adequada produção de provas ou produção de atos necessários à correta apreciação do conflito.

A título de conclusão foi possível constatar que a realidade brasileira do obstáculo das custas judiciais é bastante preocupante, pois além do problema apresentado por Cappelletti e Garth (despesas processuais e tempo), no Brasil, existem outras questões que decorrem do referido obstáculo.

2.2.2 A Possibilidade das Partes

Consoante exposto no primeiro tópico deste capítulo, o obstáculo da possibilidade das partes apresenta íntima ligação com o obstáculo das custas judiciais, e, como no Brasil não é diferente, esta questão também está presente na realidade nacional.

A falta de recursos financeiros, somada à falta de conhecimento por parte de grande parcela da população, mostra-se como importante empecilho para o efetivo acesso à justiça, ao passo que, muitas pessoas sequer conhecem seus direitos ou a existência de meios aptos a assegurá-los.

Acrescido a estes fatores, pode-se dizer que, como decorrência da excessiva burocracia e morosidade do Poder Judiciário, existe um desestímulo muito grande por parte das pessoas pela busca de solução aos seus litígios, uma vez que, muitas delas sequer conhecem os instrumentos alternativos voltados para esta finalidade.

Rodrigues (1994) destaca que o sistema educacional, os meios de comunicação e a quase inexistência de instituições encarregadas de prestar assistência jurídica preventiva e extrajudicial, favorecem muito a não efetivação do direito ao acesso à justiça e todos os demais direitos.

No que diz respeito à educação, o autor esclarece que

A educação brasileira se encontra em uma de suas mais graves crises: os baixíssimos salários pagos aos professores têm afastado da sala de aula a qualidade. Não há uma educação para a cidadania; na verdade, em uma grande parte das salas de aula brasileiras, não há sequer uma atividade que possa designar de educativa (Rodrigues, 1994, p. 37).

Há que se observar que a fala de Rodrigues data do ano de 1994 e que, decorridos mais de vinte anos, o problema da educação persiste nos dias atuais e ainda representa um risco à efetivação de direitos fundamentais.

No que se refere aos meios de comunicação o autor destaca a total falta de compromisso dos mais diversos meios de comunicação com a divulgação de conhecimento e informações úteis ao público. Igualmente, quanto ao problema da falta de informação é importante destacar que a grande maioria da população brasileira desconhece a existência de órgãos que prestam assistência jurídica, orientam e buscam a solução extrajudicial de conflitos. Tal fato acrescido à descrença no Poder Judiciário, faz com que muitas pessoas deixem de buscar a proteção e a satisfação de seus interesses (RODRIGUES, 1994).

Verifica-se que a falta de uma educação de qualidade somada à falta de transmissão de conhecimento pelos meios de comunicação e o próprio desconhecimento de direitos, afasta considerável fatia da sociedade do acesso à justiça.

Ainda sobre o obstáculo da possibilidade das partes, Rodrigues (1994) destaca a questão da capacidade postulatória a partir de três aspectos: o primeiro é de cunho econômico e diz respeito à falta de condições financeiras para arcar com os honorários advocatícios; o

segundo refere-se à baixa qualidade dos profissionais disponíveis no mercado; e o terceiro que diz respeito ao conhecimento técnico, de modo que, o autor verifica a desnecessidade de advogado para algumas causas.

Para o autor, a própria imprescindibilidade de acompanhamento por advogado configura obstáculo ao efetivo acesso à justiça, uma vez que, aquele que não possui condições financeiras de contratar um bom profissional está a mercê de decisões injustas. E, ainda, ele defende que atribuir capacidade postulatória apenas para advogados é limitar significativamente o acesso à justiça.

Sobre o assunto, Santos (2011, p. 69) destaca que

É preciso que os cidadãos se capacitem juridicamente, porque o direito, apesar de ser um bem que está na sabedoria do povo, é manejado e apresentado pelas profissões jurídicas através do controle de uma linguagem técnica ininteligível para o cidadão comum. Com a capacitação jurídica, o direito converte-se de um instrumento hegemônico de alienação das partes e despolitização dos conflitos a uma ferramenta contra-hegemônica apropriada de baixo para cima com estratégia de luta.

É por todos esses motivos que Mattos (2011) e Cichocki Neto (2009) defendem a necessidade de se fazer uma correta interpretação das normas, no sentido de buscar a concretização de direitos, com o intuito de atender às necessidades sociais, em busca da plena efetividade dos direitos, sob pena de marginalização dos indivíduos.

Dallari (2004) ensina que um direito só pode ser considerado como tal quando o seu uso é possível, pois o simples fato de haver sua previsão em textos normativos, não significa dizer que ele cumpre sua função, de modo que, caso o sujeito do direito não possa ou não saiba usá-lo, tem-se a ineficiência do mesmo.

O obstáculo da possibilidade das partes representa grave ameaça ao efetivo acesso à justiça, ao passo que, torna o indivíduo descrente e temeroso de buscar a solução de conflitos e a efetivação de seus direitos, lançando-os à margem da sociedade. Trata-se de óbice enquadrado tanto na categoria econômico-financeira, como social.

Mantém íntima relação com a falta de conhecimento de direitos por parte da população, o obstáculo da representação dos direitos difusos, que será tratado no tópico seguinte.

2.2.3 A Dificuldade de Representação dos Direitos Difusos

Ferreira Filho (2010, p. 125) define que “O direito difuso é o que se reconhece, sem individualização, a toda uma série indeterminada de pessoas que partilham certas condições. Isto é, “os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.”.

Causa grande confusão, os conceitos de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, principalmente entre os dois primeiros. Assim, exemplificativamente, Mazzilli (2010, p. 41) esclarece que

a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos **interesses individuais homogêneos**; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos **interesses coletivos em sentido estrito**; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos **interesses difusos**. (Grifos do autor).

A diferenciação também pode ser evidenciada no texto dos arts. 81 e 91 a 100, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 2008 (Código de Defesa do Consumidor), de modo que, os direitos difusos diferem dos direitos coletivos, quanto à titularidade de cada um deles e quanto à existência ou não de relação jurídica entre os sujeitos.

Assim, enquanto os direitos coletivos possuem titulares determináveis, que integram um mesmo grupo, categoria ou classe, que possuem alguma relação jurídica entre eles ou com a parte contrária; os direitos difusos possuem titulares indetermináveis, ligados apenas por uma circunstância de fato.

Os direitos difusos, portanto, são aqueles que não possuem sujeitos determináveis e são unidos por uma mesma situação de fato, sendo que tais características geram o obstáculo ao efetivo acesso à justiça, pois, como dito acima, a adequada representação dos direitos difusos prescinde de uma atuação coletiva para assegurar a efetiva concretização do direito pretendido.

Isto porque, em se tratando da proteção de direitos difusos, está-se diante de sujeitos indetermináveis, razão pela qual a defesa desses direitos deve ser exercida por pessoas legalmente legitimadas, não havendo a possibilidade de ajuizamento de demandas individuais.

2.3 As Ondas de Cappelletti e Garth e o Efetivo Acesso à Justiça

As ondas de Cappelletti e Garth representam as soluções práticas sugeridas pelos autores, a partir da pesquisa por eles realizada, quando se tornou possível a identificação dos principais obstáculos à efetivação do direito humano ao acesso à justiça.

Nestes termos, para o problema das custas judiciais e da possibilidade das partes os autores apresentam a solução da assistência judiciária gratuita, descrevendo alguns sistemas existentes à época; em relação ao problema da dificuldade de representação dos direitos difusos, é apresentada a relação de legitimados e do procedimento a ser adotado para a proteção desses direitos; e, por fim, é apresentada uma nova concepção de direito ao acesso à justiça que será abordada detalhadamente no próximo capítulo.

2.3.1 Assistência Judiciária para os Pobres

As custas judiciais e a possibilidade das partes representam o principal obstáculo ao acesso à justiça, em âmbito mundial, visto que, pode-se verificar que se trata de um problema que assola diversos ordenamentos jurídicos, uma vez que, não existe país em que não exista desigualdade social.

A falta de condições econômico-financeiras faz com que grande parte da população carente, que representa metade do contingente populacional de quase todos os países, não exerça o direito de reivindicar a proteção, por não possuírem condições de arcar com as despesas processuais e com o pagamento de honorários advocatícios, ou, até mesmo, de conhecer seus direitos básicos.

Annoni (2008) esclarece que a assistência judiciária gratuita teve origem na cultura grega que estabelecia a necessidade de representação por advogado gratuito com vistas a garantir a igualdade entre as partes perante a lei. Esta influência foi sentida também no império romano, que se diferenciou do sistema grego, pelo fato de que a justiça não era pública, de modo que as partes pagavam as taxas calculadas sobre o valor da ação.

Ainda de acordo com a mesma autora, é possível identificar a influência religiosa na ideia de assistência judiciária gratuita após a queda do Império Romano, pois

Com a queda do Império Romano também a Justiça se fraciona. O homem justo passa a ser medido por sua fé, em face da lei natural. A influência religiosa exige que advogados e magistrados trabalhem voluntariamente, ensejando a figura do advogado dativo. É somente com o processo de

unificação dos Estados e, posteriormente, a secularização entre Direito e Moral que a Justiça volta a estar sob a tutela do Estado, convertida em poder após a Revolução Francesa (ANNONI, 2008, p. 74).

Como discorrem Cappelletti e Garth (1988, p. 32) “Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa.”.

Por este motivo, os autores apresentam diversos sistemas adotados pelo mundo, que objetivaram assegurar a efetivação do acesso à justiça, até se chegar à atual concepção de assistência judiciária.

A princípio a assistência judiciária é prestada por advogados particulares em sistema de caridade, sem o recebimento de qualquer contraprestação (*munus honorificum*), o que não assegurava efetivamente o devido acesso à justiça, em decorrência das restrições impostas pelos advogados e também em razão da falta de qualidade dos serviços prestados (MEDEIROS, 2013).

Em razão destas falhas,

Em 1919-1923, a Alemanha deu início a um sistema de remuneração pelo Estado dos advogados que fornecessem assistência judiciária, a qual era extensiva a todos que a pleiteassem. Na Inglaterra, a principal reforma começou com o estatuto de 1949, criando *Legal Aid and Advice Scheme*, que foi confiado à *Law Society*, associação nacional dos advogados. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 32-33).

Essas duas reformas estabeleceram a necessidade de remuneração dos advogados pelos serviços de aconselhamento jurídico e de assistência judiciária prestados à população carente, mas ainda não representavam um modelo ideal, pois diversas limitações, o que fez com que diversos países adotassem sistemas de prestação de assistência judiciária gratuita (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Giannakos (2008, p. 23), ao tratar do assunto, destaca que “A assistência jurídica tem sido universalmente albergada, recebendo, porém, distinção a determinadas experiências, que são agrupadas em três sistemas: o método *judicare*, o modelo de defensores estipendiados pelo erário público e o sistema combinado.”.

O método ou sistema *judicare* foi utilizado na Áustria, Inglaterra, França e Alemanha Ocidental e estabeleceu que a assistência judiciária era um direito das pessoas pobres, constituindo um dever de o Estado realizar contratação e remuneração de advogado para atendê-las (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Apesar de representar um importante avanço para a efetivação do acesso à justiça, por meio da prestação de assistência judiciária, o sistema *judicare* apresentou algumas falhas, que o tornaram inadequado para assegurar a efetivação deste direito, podendo-se citar como principais a limitação da atuação dos advogados particulares em atuar litigiosamente, vez que eram impedidos de ajudar as pessoas a compreenderem os direitos e também porque apenas era permitida a atuação em demandas individuais, deixando os direitos coletivos excluídos dos serviços prestados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em razão da ineficiência do sistema *judicare*, foi criado o sistema do advogado remunerado pelos cofres públicos, pelo qual, de acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 39-40), “Serviços jurídicos deveriam ser prestados por “escritórios de vizinhança” atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres enquanto classe.”.

O sistema de advogados remunerados pelos cofres públicos era mais completo que o sistema *judicare*, pois, além de afastar a barreira das custas, também atuava na conscientização das pessoas acerca de seus direitos e as formas de protegê-los. Outra vantagem apresentada pelo sistema em relação ao sistema anterior era a proximidade dos advogados das comunidades que necessitavam dos serviços prestados e a necessidade de maior qualificação dos profissionais que nele atuavam (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Apesar de mostrar-se mais eficaz que o sistema *judicare*, o sistema dos advogados remunerados pelos cofres públicos também apresentou falhas que o tornaram incapaz de solucionar definitivamente o problema das custas judiciais, em razão da falta de apoio governamental, que gerou a falta de interesse por parte dos advogados capacitados para atuar nos escritórios. Há que se ressaltar que esta falta de apoio decorrida do fato de que grande parte das demandas era voltada contra o próprio Estado e também pela demora deste para efetuar o pagamento aos profissionais (CAPPELLETTI e GARTH, 1988 e MEDEIROS, 2013).

Denota-se que, grande controvérsia existia no sistema de advogados remunerados pelos cofres públicos, uma vez que, o Estado remunerava profissionais altamente qualificados para atuarem contra ele próprio, motivo este o principal para decadência do sistema.

Após as tentativas estampadas pelos dois sistemas acima descritos e a identificação das falhas dos mesmos, somada à evidente necessidade de se criar um sistema apto a resolver o problema da assistência judiciária, alguns países implantaram modelos combinados dos dois sistemas.

Basicamente, o modelo combinado oportunizava ao indivíduo a escolha entre o atendimento por um advogado servidor público ou por um advogado particular e foi implantado, num primeiro momento, na Suécia e na Província de Quebec, e após se estendeu para a Austrália, Holanda e Grã-Bretanha, Inglaterra, Estados Unidos entre outros, cada qual com algumas peculiaridades (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Sobre esse último sistema, Cappelletti e Garth apresentam que a Suécia foi o país que obteve maior êxito para proporcionar o efetivo acesso à justiça às pessoas carentes por meio do fornecimento de assistência judiciária, ressaltando a observação de que se trata de um país com reduzido índice de pobreza (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

O fornecimento de assistência judiciária gratuita pelo Estado, portanto, mostra-se como importante instrumento para transposição das barreiras das custas judiciais e da possibilidade das partes, uma vez que, permite que indivíduos resolvam judicial ou extrajudicialmente seus problemas, além de possibilitar o conhecimento de direitos, assegurando o efetivo acesso à justiça.

A guisa de conclusão acerca da onda renovatória da assistência judiciária gratuita, Medeiros (2013, p. 38) destaca que

Uma visão atualizada desta primeira onda renovatória, portanto, exige necessariamente uma revisão da própria ideia que se tem sobre o acesso à justiça, uma vez que, a partir do reposicionamento do tema – com a necessária ampliação do conceito de acesso à justiça – é possível a construção de um modelo de assistência que deixe de prestigiar tão somente a assistência judiciária, passando a englobar toda a atuação extra judiciale, assim, aproximando-se do ideal de assistência jurídica integral, assunto a ser abordado oportunamente.

Há que se ressaltar que a preocupação com a assistência judiciária é mundial, o que justifica a necessidade de se criar e implantar sistemas capazes de possibilitar às pessoas carentes a proteção e a defesa de seus interesses, tanto na esfera individual como na esfera coletiva.

Contudo, diante da existência de outros obstáculos, a efetivação do acesso à justiça não depende somente da transposição da barreira econômico-financeira, o que justifica a existência da segunda onda de Cappelletti e Garth, que trata da representação dos interesses difusos.

2.3.2 Representação dos Direitos Difusos

Consoante exposição do conceito de direito difuso feita em momento precedente tem-se que a primeira dificuldade enfrentada para a proteção desse direito reside na indeterminação de seus titulares e a necessidade da reunião destes para pleitear em juízo ou fora dele a sua proteção.

Acerca da proteção dos direitos difusos Paroski (2008, p. 262) ensina que

Nos conflitos coletivos, fala-se em descumprimento de um dever jurídico, que implica em prejuízos a todas as pessoas ou grupos numerosos de pessoas. No primeiro caso, os sujeitos são conhecidos, determinados. No segundo caso, não se violado direito subjetivo de nenhuma pessoa em particular, mas descumpre-se um dever jurídico que pode causar prejuízos a número considerável de pessoas.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), o problema da representação dos direitos difusos era o de legitimidade para atuar em juízo, uma vez que, a maioria dos sistemas processuais existentes previa a discussão de causas entre indivíduos e não previa a possibilidade de discussão de interesses de coletividade.

Assim, as reformas processuais foram promovidas no ordenamento jurídico processual de cada país e eram voltadas para transpor esse obstáculo, para garantir o direito de representação dos indivíduos indetermináveis (sujeitos dos direitos difusos), e também para estender os efeitos da coisa julgada para pessoas que não participaram efetivamente do processo judicial.

Deste modo, para solução deste obstáculo ao acesso à Justiça, possibilitou-se a representação dos direitos difusos, por pessoas legalmente capacitadas para o exercício da defesa dos mesmos, o que se denominou de ação governamental, a partir da qual foram criados órgãos para atender a este fim, como ocorreu com o Ministério Público, e instituições correspondentes, as agências públicas regulamentadoras e dos departamentos oficiais (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Apesar de representar uma importante reforma em busca de solucionar o problema da representação dos direitos difusos, as ações governamentais não se mostraram suficientes, o que ensejou o surgimento da figura do procurador-geral privado nos Estados Unidos, Itália e Alemanha. Este procurador-geral privado é legitimado a ajuizar demandas privadas para a defesa dos interesses coletivos. Países como a França, Austrália, Grã-Bretanha e Estados

Unidos, por outro lado, adotaram a técnica do advogado particular do interesse público, que permite ações coletivas no interesse público (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

De fato, a representação dos direitos difusos é um obstáculo de difícil transposição, haja vista, a indeterminação de seus titulares, de modo que, os sistemas internacionais apresentaram uma série de propostas para solucionar tal problema.

Há que se ressaltar que cada país, possui normas próprias e diversidade do rol de direitos que se enquadram na categoria de difusos, razão pela qual não há como se definir qual é o modelo que se mostra mais adequado para resolver o problema da representação dos direitos difusos.

De qualquer modo, este tópico buscou apresentar brevemente quais são os modelos adotados em alguns ordenamentos jurídicos, para possibilitar a futura comparação com o modelo adotado no Brasil.

2.3.3 Do Acesso à Representação em Juízo a uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça

Após apresentar as soluções para os obstáculos das custas judiciais, da possibilidade das partes e da representação dos direitos difusos, Cappelletti e Garth (1988), destacam outra preocupação com a efetivação do acesso à justiça. Os autores afirmam que as duas ondas apresentadas, asseguram em grande parte o acesso à justiça, em sua concepção estrita, de acesso aos tribunais, por meio de reformas processuais realizadas pelos países citados. Entretanto, as referidas ondas não atendem a amplitude do conceito de direito ao acesso à justiça defendida por eles.

Em razão dessa lacuna é que eles apresentam uma terceira onda, denominada de “Do acesso à representação em juízo a uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça”, que tem como principal objetivo demonstrar, exatamente, que o acesso à justiça não se limita ao acesso ao Poder Judiciário, mas, sim, a uma ideia muito mais ampla.

A necessidade de conscientização da população sobre a amplitude do acesso à justiça é mencionada por Dallari (2004, p. 97), que diz que

O primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los. Com efeito, quando alguém não sabe que tem um direito ou dispõe apenas de informações vagas e imprecisas sobre ele, é pouco provável que venha a tomar alguma atitude em defesas desse direito ou que vise a sua aplicação prática. É preciso, portanto, que haja mais ampla e insistente divulgação dos direitos, sobretudo daqueles que são

fundamentais ou que se tornam muito importantes em determinado momento, para que o maior número possível de pessoas tome conhecimento deles.

Apesar de o sistema de advogado remunerado pelos cofres públicos, possibilitar que o profissional preste assistência jurídica no sentido de informar a população sobre seus direitos, esta orientação se limitava ao campo do direito de petição e ação, não aprofundando a verdadeira conscientização popular.

Neste sentido, Dallari (2004) destaca que não basta informar os indivíduos sobre os direitos que eles possuem, mas, também, é imprescindível a conscientização da necessidade de defendê-los e, ainda, a apresentação dos meios para atingir este objetivo.

Cappelletti e Garth (1988) assinalam a importância de uma atuação conjunta dos indivíduos e das mais diversas instituições públicas e privadas, para a obtenção de um efetivo acesso à justiça, citando o juízo arbitral, a conciliação e a realização de ações sociais, como instrumentos aptos para possibilitar a desjudicialização dos conflitos.

É de suma importância, destacar a relação existente entre esta terceira onda de Cappelletti e Garth e a concepção contemporânea do direito ao acesso à justiça, apresentada no primeiro capítulo deste trabalho, que defende veemente a posição de que o referido direito é muito mais amplo que o simples acesso ao Poder Judiciário.

A análise das três ondas do acesso à justiça de Cappelletti e Garth demonstra que o estudo por eles realizado no século passado, mostra-se extremamente adequado ainda nos dias atuais, evidenciando que a luta pela efetivação do acesso à justiça perdura, o que justifica a necessidade de se aprofundar os estudos sobre os mecanismos de promoção e proteção deste importante direito humano fundamental.

2.4 As Ondas de Cappelletti e Garth e a Realidade Brasileira

Feitas as considerações acerca das ondas de Cappelletti e Garth, a partir deste tópico serão apresentadas as principais soluções práticas para o problema da não efetivação do direito ao acesso à justiça no Brasil, levando em consideração os mesmos obstáculos apresentados pelos autores, que também se mostram presentes no país.

A relação entre os estudos de Cappelletti e Garth e a realidade brasileira da busca pelo efetivo acesso à justiça é destacada por Medeiros (2013, p. 35) que discorre que

Desta forma, mesmo reconhecendo que as três etapas remontam a movimentos pretéritos, ocorridos em uma realidade distinta da que se verifica no Brasil, o estudo das três ondas renovatórias ainda se mostra capaz de conferir sustentáculo para um movimento mais contemporâneo de acesso à justiça, que tenha por objetivo, seriamente, a inclusão social e a superação de barreiras e obstáculos anteriormente trabalhados, que tendem a afastar grande parte da população brasileira do acesso ao Direito e a uma ordem jurídica justa.

Assim, em um primeiro momento será apresentada a realidade da assistência judiciária e, na sequência, tratar-se-á da representação dos direitos difusos. Destaque-se que a terceira onda que trata da ampliação do conceito de acesso à justiça, em razão de sua importância, será objeto do terceiro capítulo, razão pela qual não será abordado neste momento.

2.4.1 A Assistência Judiciária no Brasil

Um dos principais problemas que assola a sociedade brasileira é o da desigualdade social, uma vez que, no Brasil, o abismo existente entre a parcela da população mais rica e a parcela mais pobre é bastante evidente.

Por este motivo, este tópico apresentará alguns dados estatísticos que demonstram a desigualdade social existente no país e a imprescindibilidade dos mecanismos de promoção da assistência judiciária gratuita, enquanto instrumento de minimização das diferenças.

O Relatório da Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira (BRASIL, 2016) foi elaborado a partir de informações obtidas com a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio (PNAD) e com o Questionário da Amostra do Censo Demográfico (CENSO) ou com a Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF), todos do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com complementação dos dados do Imposto de Renda (Receita Federal).

O referido documento demonstra um índice de desigualdade de renda muito elevado, de modo que, em média, o 1% (um por cento) mais rico da população acumula 14% (catorze por cento), da renda declarada no Imposto de Renda e 15% (quinze por cento), de toda a riqueza existente no país (BRASIL, 2016).

Complementarmente, Villas-Bôas (2016) informa que os 10% (dez por cento) mais ricos do país concentram entre metade e dois terços da renda total do país, desde o ano de 1974, sendo que esta realidade não sofre consideráveis alterações desde então.

Verifica-se, portanto, que, no Brasil, a maior parte da renda concentra-se nas mãos de uma pequena minoria, fazendo com que uma imensa parcela da população sofra com os

problemas da falta de condições econômico-financeiras para assegurar a sua sobrevivência de forma digna.

Assim, é inegável que o país é atingido de forma pontual com os obstáculos das custas judiciais e da possibilidade das partes, de modo que, não há como não se preocupar com a criação e implantação de soluções práticas para assegurar o efetivo acesso à justiça que, como dito no primeiro capítulo deste trabalho, é o mais importante direito humano e fundamental, ao passo que é o mesmo que possibilita a proteção e defesa de todos os demais direitos.

Por todos esses motivos, pensar em sistema de assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes é de suma importância, no ordenamento jurídico pátrio, pois é através de sua implantação que a grande maioria da população consegue resolver seus problemas – judicial ou extrajudicialmente -, além de conhecer seus direitos e os instrumentos para a proteção e defesa dos mesmos.

Sobre o surgimento da assistência judiciária no Brasil, há que se destacar que os primeiros ordenamentos jurídicos adotados eram os que vigiam em Portugal, sendo que Mattos (2011) e Carneiro (2003) explanam que a primeira menção a gratuidade da assistência judiciária foi mencionada nas Ordenações Filipinas de 1823, prevendo as causas cíveis e criminais dos miseráveis e dos indefesos seriam defendidas gratuitamente por advogados particulares.

No período imperial, com a Proclamação da República, a Constituição da República não apresentou mudanças acerca da assistência judiciária, apenas previu a divisão dos Poderes em Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial, concentrados todos nas mãos do Imperador. Neste período o acesso à justiça era bastante negligenciado, em razão das dificuldades para constituir advogado e os elevados valores das custas judiciais, que afastavam a possibilidade da população carente defender seus interesses (PAROSKI, 2008).

De forma expressa, o primeiro Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, de 1930, estabelecia que os advogados prestassem serviços de forma gratuita àqueles que não tivessem condições de arcar com o pagamento dos honorários (Matos 2011).

Mattos (2011) e Giannakos (2008) esclarecem que a Carta de 1934 foi a primeira Constituição a prever a assistência judiciária, concedendo aos necessitados a assistência judiciária, a criação de órgãos especiais e a isenção de emolumentos, taxas e selos, constituindo-se numa obrigação da União e dos Estados, que se repetiu nos textos constitucionais de 1967, 1969 e 1988.

Mattos (2011, p. 93) leciona que

Em sede de legislação infraconstitucional, a já mencionada Lei 1.060/50 merece destaque, vez que é considerada um ícone do benefício em estudo, tendo instituído conceitos até hoje utilizados. Contudo, merece relevo o fato de que na Lei 1.060, a assistência judiciária não é caracterizada como dever do Estado, e tampouco, o acesso à justiça como direito fundamental de garantia da cidadania. A assistência judiciária era então prestada a título caritativo, um favor público, sem a preocupação de proporcionar aos menos favorecidos as mesmas condições de igualdade.

A Lei n. 1.060/50 representa importante passo para a efetivação do direito ao acesso à justiça, afastando dois importantes obstáculos a referido direito: o problema das custas judiciais e o problema da possibilidade das partes, com a previsão do direito à justiça gratuita e o direito à assistência judiciária gratuita, que apesar de serem tratados como sinônimos, apresentam significativa diferença.

Ao tratar dessa diferenciação, Giannakos (2008, p. 24) esclarece que:

O benefício da justiça gratuita é direito a dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.

Desta feita, enquanto o direito à justiça gratuita, antes enquadrado como benefício concedido às partes, refere-se ao direito da parte não arcar com as despesas processuais (custas judiciais); o direito à assistência judiciária gratuita, concede às pessoas hipossuficientes não só a isenção do pagamento de custas judiciais, como também a prestação de serviços advocatícios de forma gratuita.

É inegável que a Lei n. 1.060/50 representou um importante avanço normativo para a efetivação do direito ao acesso à justiça, contudo, não havia a adequada previsão de promoção da dignidade da pessoa humana dos indivíduos hipossuficientes, o que só se concretizou com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXIV, da CF, conforme será exposto no capítulo posterior, momento em que será apresentada a atual concepção de assistência judiciária gratuita, que evoluiu para assistência jurídica gratuita.

Desta feita, seguindo as ondas de Cappelletti e Garth (1988), no Brasil, visando satisfazer a necessidade de prestação de assistência judiciária gratuita por parte do Estado, surgiu a necessidade de se pensar na criação de um órgão apto a para atender esta finalidade, dando origem às Defensorias Públicas.

A criação das Defensorias Públicas foi prevista no texto original da Constituição Federal de 1988, que possuía o seguinte texto:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A regulamentação das Defensorias Públicas se deu apenas com a Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que estabelece, em seu art. 2º, que a Defensoria Pública é composta pelas Defensorias Públicas da União, pelas Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos Territórios e pelas Defensorias Públicas dos Estados, que têm como funções institucionais, a promoção extrajudicial da conciliação, do patrocínio de causas cíveis e criminas, bem como suas defesas, e a garantia do contraditório e da ampla defesa em todos os processos judiciais e extrajudiciais aos seus assistidos, além de promover a orientação dos necessitados em âmbito judicial, extrajudicial e administrativo (ANNONI, 2013).

Os dados estatísticos mais recentes acerca da criação, implantação e institucionalização das Defensorias Públicas no Brasil, foram encontrados no Mapa da Defensoria Pública no Brasil, elaborado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com publicação datada do ano de 2013 e no IV Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil, realizado pela Secretaria de Reforma do Judiciário, vinculada ao Ministério da Justiça, publicado no ano de 2015.

Apesar do grande avanço na criação e implantação de Defensorias Públicas, de acordo com informações contidas Mapa da Defensoria Pública no Brasil até o ano de 2013, 4 (quatro) Estados não haviam implantado efetivamente as Defensorias, por motivo de não realização de concursos públicos (BRASIL, 2013).

Entretanto, no IV Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil, constou a informação de que apenas o Estado do Amapá ainda não tem uma Defensoria Pública completamente institucionalizada (BRASIL, 2015). Visando atualizar este dado, as informações obtidas junto ao portal do Governo do Estado do Amapá, havia a previsão para a realização do primeiro concurso para o preenchimento de vagas para Defensores Públicos estatuais, no primeiro semestre do corrente ano, entretanto, até o presente momento o certame

não se realizou (AMAPÁ, 2016), o que faz com que a referida Unidade da Federação permaneça sem a completa institucionalização o órgão.

É importante destacar que o grande problema acerca da criação e implantação das Defensorias Públicas é que, apesar de a Constituição Federal de 1988, devidamente regulamentada pela Lei Complementar n. 80/1994, prever expressamente a criação das Defensorias Públicas, ainda hoje, muitos Estados não adequaram sua estrutura para possibilitar a efetiva prestação de assistência jurídica gratuita (MEDEIROS, 2013).

De acordo com o Mapa da Defensoria Pública no Brasil tem-se que em todo o território nacional, até o ano de 2009, apenas 28% (vinte e oito por cento) das comarcas possuem Defensoria Pública (BRASIL, 2013). Aumento significativo pode ser notado nos resultados do IV Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil, que apontou que no ano de 2014, esse percentual foi elevado para aproximadamente 40% (quarenta por cento) das comarcas atendidas (BRASIL, 2013).

Outro dado importante é o de que nas localidades em que não há a efetiva implantação de Defensorias Públicas, a assistência jurídica gratuita e integral é prestada por outros órgãos estatais ou privados, ou por meio de convênios firmados com a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

Sobre estes convênios, Medeiros (2013, p. 95) esclarece que os mesmos

[...] são uma realidade estampada na maior parte das Leis Orgânicas das instituições, como ocorre, por exemplo, com as leis orgânicas da Defensoria Pública do Pará, Tocantins, Alagoas, Ceará, Maranhão, Rio Grande do Norte, Sergipe, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Distrito Federal, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Referidos convênios, que de acordo com texto da maior parte das leis orgânicas tem o objetivo de promover a “descentralização dos serviços”, “visando a melhoria dos serviços das Defensorias Públicas”, são um verdadeiro atestado, firmado pelas próprias instituições de que elas não têm condições de, por si só, prestar adequadamente o serviço de assistência jurídica gratuita.

De acordo com informações contidas no IV Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil no ano de 2014, o número de Estados que se utilizam de convênios para prestação da assistência jurídica gratuita e integral foi reduzido para 7 (sete), que são: Acre, Maranhão, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins (BRASIL, 2015).

E ainda, vale destacar a informação de que em 5 (cinco) Estados existe um quadro de defensores e servidos substitutos, em caso de ausência de profissionais efetivos, por motivo

de férias, afastamentos, entre outros, que são os Estados da Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina.

Nota-se, portanto, que em alguns Estados brasileiros a criação e implantação das Defensorias Públicas não se mostram suficiente para atender a demanda social, pois o atendimento não é prestado em todas as comarcas existentes.

Outro fator que obsta a efetividade da prestação de assistência jurídica gratuita e integral pela Defensoria Pública é do que, geralmente, o critério adotado para se determinar a possibilidade de atendimento pela Defensoria Pública, é o da renda familiar mensal do pretense assistido, que na maioria dos Estados brasileiros é de até 3 (três) salários mínimos. Trata-se um critério objetivo que não avalia adequadamente a condição de hipossuficiência da pessoa que procura pelos serviços prestados pela Defensoria Pública, que em razão da negativa de assistência, se vê impedido de exercer o direito ao acesso à justiça, visto que, não reúne condições financeiras suficientes para arcar com os honorários de um advogado.

A importância das Defensorias Públicas para a prestação de assistência judiciária à população é inegável, o que torna de suma importância se pensar em meios para possibilitar a melhor estruturação deste órgão estatal, que é o principal instrumento de promoção do acesso à justiça dos necessitados.

Além disso, como dito acima, a criação e implantação das Defensorias Públicas não se concretizou em alguns Estados brasileiros, nos quais a prestação de assistência judiciária, que se limita à atuação judicial do profissional advocatício, é feita por meio de convênios firmados entre o Estado e o órgão institucional competente (OAB), evidenciando o sistema de advogado remunerado pelos cofres públicos.

A título de conclusão é possível afirmar que, apesar de insuficiente, o Brasil, atendendo às tendências mundiais, implantou em seu território, conjunto normativo que prevê a criação de implantação de um órgão destinado à prestação de assistência judiciária gratuita, nos moldes do modelo combinado de Cappelletti e Garth, na tentativa de transposição dos obstáculos das custas judiciais e da possibilidade das partes, apesar de a realidade demonstrar que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que o objetivo se concretize.

2.4.2 Os Juizados Especiais

Outro obstáculo relacionado às custas judiciais e à possibilidade das partes, mencionado por Cappelletti e Garth (1988), diz respeito às pequenas causas, nas quais a

relação custo X benefício das partes com o ajuizamento de uma ação judicial, não compensa, em razão da necessidade de pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Visando solucionar este problema, a partir da iniciativa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 1982, com a criação dos conselhos de conciliação e arbitramento, seguida pelo Estado de São Paulo, que implantou os juizados informais de conciliação, foram implantados os Juizados Especiais de Pequenas Causas (JEPC's), cuja previsão legal de criação e funcionamento dos primeiros se deu com a Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984 (RODRIGUES, 1994).

A motivação para criação dos JEPC, segundo Rodrigues (1994, p. 54) foi

A procura de instrumentos informais de resolução de litígios foi uma das características marcantes dessas experiências inovadoras. A conciliação e o arbitramento, visto ambos como formas de composição não litigiosa de conflitos de interesses, foram dois institutos nos quais elas buscaram respostas acessíveis para a solução de pequenas causas, com resultados amplamente satisfatórios.

A Lei n. 7.244/84 estabelecia que os JEPC's eram órgãos da justiça ordinária orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º), que são dirigidos por juízes, com ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas, bem como para apreciá-las (art. 4º), com competência para o julgamento, de causas com valor de até vinte vezes o salário mínimo vigente no país (art. 3º), denominadas de causas de reduzido valor econômico, cuja competência era uma opção do autor (art. 1º), de modo que, a sua efetiva criação e implantação ficou a critério dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Da análise do texto da Lei acima mencionada e das obras de Rodrigues (1994) e Annoni (2008), um dos principais objetivos dos JEPC era promover a conciliação entre as partes, de modo que, a presença de advogados, em muitos casos, dificulta a composição amigável entre as partes.

Visando propiciar a conciliação das partes, a referida Lei atribuir capacidade postulatória às partes (art. 9º), exceto para interposição de recursos, que exigiam a representação por advogado (art. 41, § 2º); e isenção do pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais em primeira instância (art. 51), as quais somente seriam devidas em caso de litigância de má-fé (art. 53) e, em caso de interposição de recurso, o preparo compreenderia todas as despesas processuais, inclusive as anteriores, exceto em caso de concessão da assistência judiciária gratuita (art. 52).

Verifica-se que, os JEPC's constituíam importante instrumento de transposição dos obstáculos das custas judiciais e da possibilidade das partes, uma vez que, dispensava a representação por advogado e eliminava a necessidade de gastos com honorários contratuais e pagamento de despesas processuais, por parte do litigante.

Rodrigues (1994, p. 55), ao discorrer sobre os JEPC's, esclarece ainda que a Lei n. 7.244/84

Traz como inovações: a instituição junto ao JEPC de órgão especial de assistência judiciária (art. 9º, § 1º); a possibilidade de os atos processuais serem realizados em horário noturno (art. 13); a redução a termo escrito apenas dos atos havidos como essenciais, com a gravação em fita magnética ou equivalente dos atos realizados em audiência de instrução e julgamento (art. 13, 3º); a efetivação das citações e intimações através de correspondência, com aviso de recebimento em mãos próprias ou, nos casos de pessoas jurídicas, da entrega ao encarregado da recepção (art. 19); a instituição de turmas compostas por três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, como órgão encarregado de decidir os recursos (art. 41, § 1º).

A CF/88, acolheu os JEPC e acrescentou significativas mudanças, conforme se verifica da análise do seu art. 98, I, que dispõe que

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
[...]

As inovações trazidas pelo texto constitucional referem-se principalmente à obrigatoriedade da criação dos Juizados Especiais pelo Poder Judiciário e a possibilidade dos juízes leigos julgarem a demanda.

Visando regulamentar o texto constitucional, foram editadas as Leis n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 e n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituíram, respectivamente, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais e os Juizados Especiais da Justiça Federal, extinguindo-se a nomenclatura de Juizados de Pequenas Causas.

Ponto importante a se destacar sobre os Juizados Especiais diz respeito aos seus princípios norteadores, que são o da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da

econômica processual e da celeridade, previstos no art. 2º, da Lei n. 9.099/1995, que também são aplicáveis aos Juizados Especiais Federais.

Referidos princípios indicam que os procedimentos de competência dos Juizados Especiais devem ser mais céleres que os processos que tramitam pela Justiça comum, visando o acesso à justiça em sua concepção mais ampla, afastando o obstáculo das custas judiciais e da possibilidade das partes, ao passo que, busca afastar o problema da morosidade, que será tratado a seguir.

A competência dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais é fixada no art. 3º, da Lei n. 9.099/1995, que possui o seguinte texto:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Nota-se que as demandas que podem ser processadas perante os Juizados Especiais Cíveis são de complexidade reduzida, justamente, para permitir que o próprio jurisdicionado atue em juízo, sem a representação por advogado.

Em relação à competência dos Juizados Especiais Criminais, o art. 60, da Lei n. 9.099/1995, estabelece que:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Para fins de competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo, as contravenções penais e aquelas infrações cuja pena máxima, cumulada ou não com multa, não ultrapasse 2 (dois) anos, nos termos do art. 61, do mesmo diploma legal.

No que diz respeito à competência dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis da Justiça Federal, os arts. 2º e 3º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõem, respectivamente, que:

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Sobre a importância dos Juizados Especiais, Santos (2011) relata que tais órgãos constituem importante alternativa para desafogar o sistema judicial e atender as causas de menor valor, a partir da valorização da autocomposição, da equidade, da oralidade, da economia processual, da informalidade, da simplicidade e da celeridade, o que afasta a morosidade no processamento das demandas de competência destes órgãos.

Ao conceder capacidade postulatória às partes e isenção do pagamento de despesas processuais e honorários sucumbenciais, ainda que em primeira instância, os Juizados Especiais, configuram-se como uma importante solução prática aos obstáculos das custas judiciais e da possibilidade das partes, ao passo que, permite que pessoas hipossuficientes não

se vejam impedidas de apresentar seus problemas ao Poder Judiciário, tratando-se de verdadeiro instrumento de promoção do acesso à justiça.

2.4.3 Tempo (Morosidade Processual) X Razoável Duração do Processo

Ainda em relação do problema das custas judiciais e da possibilidade das partes, Cappelletti e Garth (1988) ressaltam o problema do tempo como empecilho ao acesso à justiça para as pessoas hipossuficientes, uma vez que, quanto mais extenso o processo judicial maiores serão os gastos efetuados pelas partes e também existe o risco de o fim do processo não se mostrar apto a solucionar o problema apresentado ao Judiciário.

Sobre o problema da morosidade processual, além do problema do aumento das despesas processuais, Santos (2011, p. 41-42) destaca que

São múltiplos os impactos negativos da morosidade judicial nos objetivos a serem cumpridos pelos tribunais. Destaco apenas alguns. Em primeiro lugar, o método de decisão baseado num sistema adversarial depende de se preservar a memória dos fatos. Quanto maior o intervalo de tempo entre o fato e aplicação do direito pelos tribunais, menor é a confiança na justiça da decisão. Por outro lado, a demora, ao prolongar a ansiedade e a incerteza nas partes, abala a confiança que estas têm nos tribunais como meio de resolução de seus conflitos.

No mesmo sentido, Annoni (2008) leciona que a morosidade é um problema mundial e que uma decisão judicial somente poderá ser considerada justa quando apresentar a possibilidade de satisfação, num futuro próximo e tangível os desejos das partes, que após um devido processo legal, com uma duração razoável, obtenha uma resposta jurisdicional, pois a demora na prestação jurisdicional acarreta prejuízos às partes, à sociedade e ao próprio Estado.

Mattos (2011), por sua vez, elenca outro problema relacionado à morosidade processual, mencionando a atuação dos operadores do direito, que praticam atos protelatórios com fins ao retardamento do devido andamento processual, aos quais ele atribui a denominação de “chicanas” processuais.

O problema da morosidade processual, que é bastante recorrente e evidente no Poder Judiciário brasileiro, pode-se destacar que a Reforma do Judiciário, promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 (EC 45/2004), que é de extrema importância para a promoção e efetivação do acesso à justiça.

A referida Emenda Constitucional foi importante instrumento normativo para garantir maior celeridade processual, com a previsão expressa do princípio da duração razoável do processo, no art. 5º, LXXVIII, da CF/88) a todos, que dispõe que: “[...] LXXVIII - no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

Inerente à ideia de razoável duração do processual encontra-se a necessidade de imprimir maior celeridade por parte do Poder Judiciário para apreciação de julgamento das causas que lhe são submetidas e, no mesmo sentido, a previsão de punição aos operadores do Direito que se utilizam de meios protelatórios para retardar o andamento processual.

Ademais, impende destacar que a ideia da relação entre jurisdição e tutela efetiva, desencadeou o movimento de acesso à justiça, inicialmente, na Europa e se estendendo para a América, em meados do século XX, de modo que, as primeiras reformas processuais e legislativas foram apresentadas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (ANNONI, 2008).

No Brasil, como descrito acima, a previsão expressa do direito à razoável duração do processo foi incorporada ao texto constitucional por meio da EC 45/2004, entretanto, como ensina Annoni (2008), o mesmo era contemplado pelo ordenamento pátrio desde a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, no ano de 1992, por meio do Decreto n. 678.

Embora o conjunto normativo nacional contenha a previsão expressa da duração razoável do processo, verifica-se que as heranças do legado do *civil law*, não possibilitaram devidamente a solução dos problemas da inércia judicial e da morosidade processual, configurando verdadeira denegação da justiça, o que torna crescente a descrença no Poder Judiciário (ANNONI, 2008 e MATTOS, 2011).

Por outro lado, apesar de ter sido mencionada uma aparente divergência entre a necessidade de respeito e cumprimento de todos os atos processuais e a necessidade de rapidez na solução do conflito, no tópico precedente, a conclusão a que se chega é apresentada por Annoni (2008, p. 196), que afirma que

[...] esses dois pressupostos coexistem, quais sejam: o *da segurança jurídica*, que legitima o lapso temporal decorrente da tramitação do processo e do julgamento de causas mais complexas, e o *da efetividade*, que reclama que a decisão final não se procrastine além do devido. Apenas aparentemente esses dois princípios são antagônicos. Em verdade, é o equilíbrio entre esses dois postulados que garantirá a justiça aplicada ao caso concreto. No entanto, é preciso ter-se em conta que esse equilíbrio não fica a cargo da discricionariedade do magistrado ou do tribunal, mas sim do Direito, regido

pela equidade, boa-fé, justiça social e valores de cada sociedade, em dada época.

Verifica-se, portanto, que a ideia de razoável duração do processo é totalmente compatível com a necessidade de observação de um devido processo legal, de modo que, o obstáculo ao efetivo acesso à justiça é a inobservância deste último princípio somado à prática de atos meramente protelatórios, por parte de todos os envolvidos na relação processual.

Desta feita, tem-se que a solução do problema das custas judiciais e da possibilidade das partes, encontra entraves de ordem institucional e pessoal, visto que, existe um amplo conjunto normativo voltado à superação dos referidos obstáculos, através da assistência judiciária gratuita, dos Juizados Especiais e da aplicação do princípio da razoável duração do processo.

2.4.4 Representação dos Direitos Difusos

Como exposto acima, outro importante obstáculo ao efetivo acesso à justiça refere-se à representação dos direitos difusos, em razão de seu conteúdo, que exige a reunião dos sujeitos de tal direito, a fim de assegurar, a efetivação das decisões proferidas em demandas, que tem por objeto a proteção e reparação desses direitos.

No Brasil, visando afastar o problema da representação dos direitos coletivos e dos direitos difusos, existem diversas legislações, que reunidas formam o denominado microsistema processual coletivo, que é composto pela Lei n. 4.717/65 e alterações posteriores, que disciplinam a Ação Popular; a Lei n. 7.347/85 e suas alterações, que tratam da Ação Civil Pública; e a Lei n. 8.078/90 e suas alterações, que instituíram o Código de Defesa do Consumidor.

A Ação Popular, além de previsão em Lei específica, teve sua previsão ratificada pela Constituição Federal de 1988 que, seu art. 5º, LXXIII, estabelece que:

Art. 5º [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Ação Popular, desta feita, por ser proposta por qualquer cidadão, aqui considerado apenas aquele detentor de direitos políticos (CÉSAR, 2002) e tem por finalidade a proteção de direito coletivos e difusos.

A Ação Civil Pública, por seu turno visa à reparação de danos causados ao meio ambiente; ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; infração da ordem urbanística; infração à honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e infração ao patrimônio público e social.

Sobre a Ação Civil Pública, Rodrigues (1994) e César (2002) mencionam que a sentença proferida na mesma gera coisa julgada *erga omnes*, ou seja, produz efeitos para todos, inclusive para pessoas que não atuaram no processo, com exceção para as ações julgadas improcedentes por falta de provas, quando é possível o novo ajuizamento diante do surgimento de provas novas.

O art. 5º, da Lei n. 7.347/85, após diversas alterações apresenta o rol de legitimados para proporem a Ação Civil Pública, que são:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No mesmo sentido, a defesa do direito do consumidor, que constitui um dever do Estado (art. 5º, XXXII, CF/88 e art. 1º, do Código de Defesa do Consumidor) também pode ser feita por meio da Ação Civil Pública.

Nota-se, portanto, que em se tratando da promoção e proteção dos direitos difusos e dos direitos coletivos, existe um rol de pessoas e instituições legitimadas para a propositura da demanda cabível, visando a efetiva proteção dos direitos tutelados, uma vez que, os efeitos da sentença atingem toda a sociedade e, não somente as partes do processo, como ocorre em demandas individuais.

O fato de a legislação brasileira fazer previsão expressa do rol de pessoas legitimadas para representar os direitos difusos e coletivos, não é uma solução prática suficiente para o problema dos direitos difusos, visto que inexistente no ordenamento jurídico pátrio um código de normas processuais para o processamento de ações coletivas.

Mazzilli (2015) destaca que a previsão legal do processo coletivo encontra muitas dificuldades, citando como exemplo a edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), pois parte de seu projeto enviado pelo governo ao Congresso, que previa uma norma que estenderia a defesa de outros interesses difusos e coletivos, foi vetada pelo próprio Poder Executivo, sendo que a motivação do veto decorreu de um alerta dirigido ao Presidente da República acerca dos riscos de dar à sociedade uma ação coletiva que, no futuro, poderia se voltar contra os interesses do governo.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988 não foram poucas as tentativas de regulamentar o processo coletivo, podendo-se mencionar a sanção do Código de Defesa do Consumidor, como importante avanço na tutela dos direitos coletivos, principalmente, pela devolução da extensão que se pretendia conferir à Lei da Ação Civil Pública (MAZZILLI, 2015).

Digno de destaque, no que tange à tutela de direitos coletivos e difusos, é a tentativa estampada no Projeto de Lei n. 5.139/2009, que pretendeu criar um código de tutela coletiva, que foi arquivado pela Comissão de Constituição e Justiça, evidenciando a elevada preocupação dos Deputados com “[...] o perigo de alargar, especialmente, em prol do Ministério Público – um dos mais ativos legitimados à tutela coletiva -, uma ação que a cotio já se voltava contra os parlamentares, contra os governantes, contra os empresários...” (MAZZILLI, 2015, n.p.).

Em consulta realizada no site da Câmara dos Deputados, foi possível constatar que o Projeto de Lei n. 5.139/2009, encontra-se “Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.”, desde 12/05/2010, quando se encerrou o prazo recursal (BRASIL, 2017).

O tão aguardado e festejado Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) não abarcou em seu texto um conjunto de normas específicas que regulam o processo coletivo, o que prejudica sobremaneira a concretização dos direitos difusos e dos direitos coletivos.

Contudo, como se verifica no seguinte trecho de uma palestra proferida por Mazzilli (2015), não se pode afirmar que o referido Diploma Processual não tenha demonstrado preocupação com a tutela dos direitos coletivos, pois

Primeiro, porque ele se remeteu expressamente ao sistema da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, como no art. 139, X; quis que os casos repetitivos fossem julgados por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 e s.); alargou a atuação do Ministério Público nos litígios coletivos que envolvessem a posse de terra rural ou urbana (art. 178, III), o que não é de toda uma novidade, pois o CPC de 1973, em seu art. 83, III, já previa a participação do Ministério Público em conflitos coletivos possessórios; previu a suspensão dos processos individuais nos casos em que a repercussão geral tivesse sido reconhecida (art. 1.037, II); previu também a aplicação da tese jurídica fixada no IRDR a processos individuais e coletivos (art. 985); e, de acréscimo, tinha também previsto a hipótese de conversão da ação individual em coletiva, matéria que acabou vetada pelo Executivo (art. 333).

Apesar da existência desses dispositivos esparsos no texto do Código de Processo Civil, pode-se afirmar que o mesmo já nasceu incompatível com a realidade social, uma vez que, não abordou adequadamente a tutela dos direitos coletivos e difusos, deixando de acompanhar todas as mudanças sociais ocorridas antes de sua edição.

Mazzilli (2015) enfatiza que foram dois os principais motivos para a não inclusão da tutela coletiva no anteprojeto que resultou o Código de Processo Civil, quais sejam: o primeiro era a não inclusão de procedimentos previstos em leis especiais, tais como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública; o segundo diz respeito à tramitação simultânea do acima mencionado Projeto de Lei n. 5.139/2009, que pretendia a edição de um código de processo coletivo, que foi arquivado poucos meses antes da conclusão do anteprojeto em voga.

Ocorre que, em razão da falta de previsão legal dos procedimentos que devem ser adotados para processamento das demandas que visam a tutela de direitos difusos e coletivos, tem-se que a realidade brasileira em relação ao obstáculo da representação dos direitos difusos carece de maiores cuidados e ampliação das discussões a respeito da busca por mecanismos aptos a afastar este óbice ao efetivo acesso à justiça.

De um modo geral, pode-se concluir que o presente capítulo se mostrou de suma importância para a pesquisa proposta, uma vez que, apresentou em um primeiro momento os principais obstáculos e soluções ao acesso à justiça, a partir do estudo da obra de Cappelletti e Garth (1988), que constitui o principal referencial no estudo do direito ao acesso à justiça.

Posteriormente, foram apresentados dados acerca da realidade brasileira a respeito dos principais obstáculos e soluções práticas existentes no ordenamento jurídico nacional, enfatizando-se a importância da assistência judiciária gratuita prestada, principalmente, pelas

Defensorias Públicas, a criação dos Juizados Especiais e a previsão de mecanismos de tutela dos direitos coletivos e difusos.

A deficiência apresentada pelas Defensorias Públicas, apesar de consideráveis avanços obtidos pela instituição, somada à necessidade de ampliação dos Juizados Especiais e à relutância política para aprovação do conjunto de normas de tutela dos direitos coletivos e difusos, justificam a importância de se manter os estudos acerca dos obstáculos e soluções práticas à efetivação do acesso à justiça.

Isto porque, apesar de todo o arcabouço legislativo existente no Brasil, prevendo instrumentos para a superação dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça; a realidade nacional demonstra a necessidade de se pensar em mecanismos aptos a afastar esses entraves à superação dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça, a partir da nova concepção atribuída a este direito humano fundamental, que constitui objeto do capítulo seguinte.

3 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

Os capítulos anteriores revelaram a importância do direito humano ao acesso à justiça e também quais são os principais obstáculos e soluções práticas adotadas para a efetivação do mesmo, em âmbito internacional e nacional, de modo que, em ambos os capítulos foi mencionada a existência de uma nova visão que se deve ter a respeito do assunto.

Neste sentido, foi possível constatar que o direito humano ao acesso à justiça deve ser encarado a partir de uma concepção mais ampla e que os principais obstáculos a sua efetivação, que são as custas judiciais e a possibilidade das partes, não podem ser transpostos apenas com a disponibilização do direito à assistência judiciária gratuita.

É neste sentido que Cappelletti e Garth (1988) falam da ampliação do conceito do acesso à justiça e, no Brasil, Watanabe (1988) fala do acesso a uma ordem jurídica justa e, seguindo este raciocínio, Santos (2011), Medeiros (2013) e outros autores utilizados neste trabalho falam do acesso à justiça democrático e emancipatório.

Assim, compõem o objeto deste terceiro capítulo a apresentação dessa ampliação do direito ao acesso à justiça que exige, para sua efetivação através da transposição das barreiras econômico-financeiras, a superação da ideia de simples assistência judiciária gratuita, e a aplicação da ideia de democratização efetiva do acesso, como instrumento de emancipação dos indivíduos.

Antes de adentrar ao tema específico do capítulo, será feita uma breve exposição do tratamento conferido ao direito à assistência jurídica gratuita em alguns países estrangeiros, que foram eleitos a partir do material obtido, quais sejam: os Estados Unidos, alguns países europeus e os países que compõem o Mercosul.

3.1 Assistência Jurídica Gratuita no Direito Comparado

Sem a pretensão de esgotar o assunto, este tópico busca apresentar brevemente o tratamento conferido ao direito à assistência jurídica gratuita, como instrumento de promoção do Direito Humano e Fundamental ao acesso à justiça em alguns países estrangeiros, já mencionados acima.

Alves (2006), em seu trabalho, buscou traçar uma análise comparativa entre os diversos modelos de implementação do instituto da assistência judiciária, com foco nos Estados Unidos, na França e no Brasil, sendo que no primeiro, verificou-se a diferença na categoria de direitos (defesa criminal ou defesa cível); na França, observou-se a diferença

quanto à vertente jurisdicional ou não da prestação; já no Brasil a diferença foi encontrada em relação ao prestador da assistência judiciária.

A escolha da França decorreu, principalmente, em razão do que leciona Brauner (2010, p. 70), que descreve que

No século XIX (1851, coube à França editar um Código de Assistência Judiciária que veio a inaugurar a nomenclatura ainda hoje utilizada em vários países. Neste contexto, o Ministério Público (Ministère Public) abrangia três categorias: “Le gens du roy” que deram início aos advogados do Estado; os defensores da sociedade que gestaram a promotoria pública e os defensores do *pouper* que são os primórdios das Defensorias Públicas.

A França, como descrito acima, foi primeiro país do mundo ocidental a regularizar a previsão da assistência e representação das pessoas carentes em juízo, baseado na superação do modelo caritativo e de feição ético-moral, atribuindo um caráter jurídico ao instituto (ALVES, 2006), constituindo objeto de discussões e preocupação em diversos países do planeta.

No entanto, Alves (2006) faz a ressalva de que,

[...] se houve um pioneirismo no que se refere ao reconhecimento – em termos jurídicos – do direito ao efetivo acesso à justiça para pobres com a assistência e representação gratuita e advogado, a França ficou para trás, comparativamente com as outras mais importantes democracias ocidentais, no que se referente à evolução do sistema de assistência judiciária.

Esta estagnação sofrida pela França, em relação ao processo de evolução do sistema de assistência judiciária, se evidenciou no período do pós-Segunda Guerra Mundial, em que muitos países voltaram suas atenções para a implantação de modelos avançados e mais abrangentes de facilitação de acesso à justiça às pessoas carentes, como é o caso da Inglaterra (ALVES, 2006).

Na Inglaterra, a título exemplificativo, a *Legal Aid and Advice Act*, editada com o advento do *welfare state*, visava combater as desigualdades sociais, atribuindo a profissionais liberais, mediante remuneração estatal, o patrocínio dos cidadãos menos afortunados (BRAUNER, 2010).

A evolução verificada entre os sistemas vigentes na França e na Inglaterra dizem respeito à atribuição de responsabilidade pela efetivação da assistência judiciária, que no caso francês, surgindo no Estado Liberal, era imposto pelo Estado à classe dos advogados; já no

sistema inglês, com o advento do Estado do Bem Estar Social, a responsabilidade pela efetivação do acesso à justiça passa a ser da coletividade (ALVES, 2006).

Constata-se que foi na França que a assistência judiciária passa a ser considerada como um direito, entretanto, a Inglaterra foi o primeiro país a conferir o tratamento de direito social ao referido direito, de modo que, passa a atribuir ao Estado e à sociedade a responsabilidade pela sua efetivação.

Foi somente após mais de um século, que a França, trilhando o caminho da evolução em termos de efetivação do direito à assistência judiciária, em 03 de janeiro de 1972, editou a Lei 72-11, que promoveu a reforma do sistema de assistência judiciária, fazendo surgir o instituto da *Aide Judiciaire*, que inaugurou uma nova realidade no campo da garantia do acesso igualitário à justiça aos cidadãos mais carentes com base num sentimento de solidariedade social (ALVES, 2006).

Nos dizeres de Alves (2006), esta reforma apresentou, dentre outras mudanças: a fixação de critérios mais objetivos para a outorga do benefício; a possibilidade de concessão parcial do benefício; o estabelecimento de uma espécie de indenização ao profissional pelos serviços prestados; a repartição do financiamento do benefício com a sociedade, a existência de órgãos encarregados pela deliberação acerca da concessão do benefício; e simplificou o procedimento de instrução dos pedidos de benefício.

No ano de 1991, foi realizada uma nova reforma, a partir da qual o termo assistência judiciária foi substituído pelo termo assistência jurídica, com a pretensão de ampliar o referido direito também à esfera extrajudicial. Atualmente, a França tem o sistema de promoção da assistência jurídica regulamentado pelo Decreto n. 91-647, de 10 de julho de 1991 (Lei de Assistência Jurídica), com alterações posteriores, especialmente, as contidas no Decreto n. 91-1226, de 19 de dezembro de 1991, que evidencia um sistema dicotômico com duas vertentes: a judicial e a extrajudicial (ALVES, 2006).

Na vertente judicial, o benefício abrange

[...] quaisquer procedimentos contenciosos civis, administrativos, penais e disciplinares para exercício do direito de ação ou de defesa, em todas as jurisdições, seja de natureza voluntária/consensual ou litigiosa. O campo de abrangência é, pois, o mais vasto possível. Pode ser concedido antes ou durante a tramitação do processo judicial, mesmo que já esteja em fase de recurso ou até mesmo já em fase de execução. [...] a lei também estabelece que o benefício poderá ser outorgado para todo o processo ou somente para uma parte dele (ALVES, 2006, p. 194).

O ápice da reforma promovida no ano de 1991, é a inclusão da assistência jurídica extrajudicial, que inseriu ao ordenamento jurídico francês a ideia de uma assistência jurídica integral, que não se limitava à tutela dos interesses dos mesmos favorecidos economicamente, na esfera judicial, mas ampliou a proteção, que passou a ser responsabilidade de todos os poderes públicos.

A assistência jurídica extrajudicial abrangia o direito de receber informações gerais e orientação em relação aos órgãos encarregados de tutelar direitos, a ajuda na providência e execução de uma obrigação de natureza jurídica e assistência durante os procedimentos não judiciais, além da assistência à redação e conclusão dos atos jurídicos, previsão contida no art. 53, da Lei de Assistência Jurídica, que foi alterado pela Lei n. 98-657, de 29 de julho de 1998 (ALVES, 2006).

A partir do estudo do trabalho de Alves (2006), constata-se que essa ampliação promovida na França, demonstrou que para a efetivação do direito à assistência jurídica integral mostra-se necessária a atuação do profissional jurídico em conjunto com profissionais de outras áreas como assistente sociais, psicólogos, sociólogos, agentes comunitários entre outros.

O atual modelo de assistência jurídica vigente na França assemelha-se bastante com o sistema adotado no Brasil, principalmente, no que diz respeito à preocupação com a integralidade do acesso à justiça, que não pode se limitar ao simples acesso aos Tribunais. Além disso, a atuação multiprofissional também se mostra imprescindível para a concreção deste objetivo.

Simões Neto (2010) apresenta um breve apontamento da assistência judiciária na Espanha, que no art. 119, de sua Constituição, prevê que: “a justiça será gratuita quando assim dispuser a lei, e, em todo caso quanto se acredite haver insuficiência de recursos para litigar.”; e também na Itália, em cuja Constituição de 1947, em seu art. 24, (3), dispõe que: “os pobres têm direito por lei de meios adequados para a ação ou defesa em todos os tribunais.”.

Nota-se que também na Espanha e na Itália, como ocorre na França e na Inglaterra, a prestação de assistência jurídica será gratuita àqueles considerados pobres, tratando-se um direito constitucionalmente previsto.

Feitas as considerações acerca do estudo da assistência jurídica na França e em alguns outros países europeus, passar-se-á a averiguar as peculiaridades da realidade do sistema adotado nos Estados Unidos, a partir da obra de Alves (2006).

Como dito acima, nos Estados Unidos, assim como ocorre na França se estabelece uma dicotomia de vertentes quando o assunto é a prestação de assistência jurídica. No

entanto, diferentemente da França, que prevê essa divisão na esfera judicial e extrajudicial, nos Estados Unidos, a divisão é feita de acordo com a categoria de direitos a serem tutelados (cíveis e criminais).

Conforme leciona Alves (2006), intensas críticas circundam o sistema norte-americano de assistência jurídica, uma vez que existem vários paradoxos relacionados ao tema, tais como: o país com maior número de advogados do mundo, não admitir que é obrigação do poder público assegurar a prestação de assistência gratuita aos carentes, em causas cíveis; o fato de a Constituição de 1787 que se fundava nos lemas da igualdade e da justiça para todos não abranger o compromisso de acesso à justiça a todos os cidadãos; entre outros.

Uma possível justificativa apontada pelo mesmo autor é a de que, no final do século XVIII e início do século XIX, o advogado era dispensável em alguns casos e até mesmo indesejável, por motivo da pequena quantidade de conflitos, decorrente do modo de vida simples que a sociedade daquela época mantinha, que permitia que cada cidadão pudesse litigar em causa própria, sem correr o risco de desequilíbrio da defesa de seus direitos. Ademais, a Sexta Emenda à Constituição Norte-Americana, do ano de 1791, estabelecia que a assistência por advogado era apenas uma prerrogativa. Somente com a edição da Décima Quarta Emenda que a Suprema Corte passou a adotar o entendimento de que a assistência por advogado em processo criminal é um direito e não mais uma prerrogativa, em razão das cláusulas do “*Due Process of Law*” e “*Equal Protection of Law*” (ALVES, 2006).

Importante mencionar que nos Estados Unidos a igualdade formal de acesso ao Poder Judiciário sempre foi reconhecida como direito básico, e que a consolidação do direito à assistência judiciária gratuita em matéria de defesa criminal foi feita pela Suprema Corte, em um primeiro momento, em âmbito dos tribunais federais e, posteriormente tornou-se obrigatória para todos os Estados da Federação a partir das decisões dos casos “*Gideon v. Wainwright*”, do ano de 1963 e “*Argersinger v. Hamlin*” do ano de 1972 (ALVES, 2006).

A partir do julgamento dos casos acima mencionados, em especial o primeiro (*Gideon v. Wainwright*), segundo Alves (2006, p. 87),

[...] o cenário da assistência jurídica criminal nos Estados Unidos mudou completamente, impondo aos governos estaduais e mesmo ao governo federal a estruturação de um sistema adequado para prestação desses serviços, que passaram a ser uma obrigação de ordem constitucional para o poder público.

Verifica-se que nos Estados Unidos o processo de consolidação do direito à assistência jurídica na esfera criminal foi bastante lento, visto que desde a sua Constituição de 1787, foi

somente após quase dois séculos que o referido direito passou a constar com uma garantia em todo o país.

Contudo, há que se ressaltar que não existe nos Estados Unidos, como ocorre no Brasil com a implantação das Defensorias Públicas, a previsão constitucional ou decisões da Suprema Corte que estabeleçam a criação de uma instituição ou o formato a ser adotado para assegurar a efetivação do direito à assistência jurídica gratuita, ficando a critério de cada Estado da Federação estabelecer suas diretrizes.

Em âmbito federal, a Lei 88-455, de 20 de agosto de 1964 criou a “*Criminal Justice Act – CJA*”, que estabelece diretrizes para organização dos serviços de Defesa Pública Criminal na esfera federal, enquanto em âmbito estadual, embora exista autonomia por parte de cada Estado, existem algumas organizações de abrangência nacional que estabelecem algumas diretrizes básicas para a implementação e funcionamento de serviços oficiais de defesa em causas criminais, como a ABA – *American Bar Association* que corresponde à OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e a NLDA – *National Legal Aid and Defender Association* (ALVES, 2006).

De acordo com Alves (2006), fato importante no processo evolutivo da assistência jurídica em âmbito federal nos Estados Unidos, diz respeito à autorização de criação de Defensorias Públicas em Distritos Judiciais que possuam demanda superior a 200 (duzentos) pedidos de assistência jurídica por ano, primeiramente, em caráter suplementar à prestação de serviços pelos advogados particulares, depois assumindo a posição de principal órgão de prestação de assistência jurídica aos pobres.

Já em relação ao direito à assistência judiciária em matéria civil, Alves (2006, p. 81) informa que “Todavia, no âmbito da jurisdição civil, inexistente até o presente qualquer dispositivo constitucional ou decisão da Suprema Corte, reconhecendo às pessoas pobres o direito de assistência técnica por intermédio de advogado para terem efetivo acesso à Justiça.”.

Diante dessa absoluta falta de respaldo é que, nos Estados Unidos, a prestação de assistência jurídica gratuita aos pobres na esfera cível é feita em caráter caritativo por advogados que assumem esse encargo, sem qualquer responsabilidade do Estado ou da sociedade. Atualmente, a assistência jurídica gratuita é promovida, como dito acima, por associações civis que se organizam e estabelece parâmetros mínimos para assegurar o direito à assistência jurídica gratuita aos pobres (ALVES, 2006).

A partir do estudo da realidade da assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, é possível constatar que em matéria civil o direito ainda não se mostra efetivo, em razão da

inexistência de previsão normativa, ao contrário do que pode se verificar na França e no Brasil, países em que não é feita a diferenciação em matéria criminal e civil.

Em se tratando dos países do Mercosul, tem-se que, na Argentina, a defesa dos necessitados e da população vulnerável é feita sob duas óticas: a do “Defensor del Pueblo de La Nación” e a do “Ministério Público de La Defensa”, sendo que aquele foi criado pela Lei 24.284, de 1993, é vinculado ao Poder Legislativo, eleito pelo Congresso Nacional, para um mandato eletivo de cinco anos e tem a função de proteger a sociedade contra atos, fatos e omissões da Administração Pública. Já o “Ministério Público de La Defensa”, que é bastante similar à figura do Defensor Público e não é submisso ao Poder Judiciário, juntamente com o Ministério Público Fiscal, forma o “Ministério Público de La Nación” e tem a função de prestar assistência jurisdicional, englobando o aconselhamento, a consultoria e a solução extrajudicial de conflitos (BRAUNER, 2010).

Diversamente do “Defensor del Pueblo de La Nación”, o “Ministério Público de La Defensa”, nos dizeres de Brauner (2010), é formado por Defensores Públicos, designados por concurso público, com inamovibilidade e vencimentos similares aos juízos e membros do Ministério Público Fiscal, além de contar com intangibilidade de remuneração e imunidade funcional.

De modo diverso à Argentina, no Paraguai, a Defensoria está vinculada ao Poder Judiciário, de modo que a Corte Suprema de Justiça é que designa os profissionais que atuarão em cada circunscrição, e é formada por um corpo de advogados pagos pelo Estado às pessoas que não podem arcar com os custos, aos ausentes, incapazes e aos menores. Existem discussões legislativas voltadas à implementação de autonomia financeira e administrativa para a instituição (BRAUNER, 2010).

De acordo com Brauner (2010) o Uruguai, assim como ocorre no Paraguai, os Defensores Públicos estão vinculados ao Poder Judiciário, contudo, possuem absoluta autonomia e independência técnica, restando apenas uma relação de dependência administrativa e estes profissionais não atuam apenas na seara aduaneira.

Interessante destacar que existem iniciativas internacionais de implementação do acesso à justiça através da prestação de assistência judiciária, podendo se citar o Bloco dos Defensores públicos oficiais do Mercosul e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas. O primeiro foi criado a partir da iniciativa de membros das Defensorias dos Estados, pela Declaração de Córdoba 2003 e tem por finalidade o fortalecimento institucional das Defensorias Públicas dos Estados do Mercosul, em benefício da população carente (BRAUNER, 2010).

Brauner (2010) ressalta que entre os países membros do Mercosul, foi firmado o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, conhecido como Las Leñas, assinado em 27/06/1992 e internalizado pelo Brasil pelo Decreto n. 2.067, de 12 de novembro de 1996, que em seu art. 3 estabelece que:

Artigo 3. Os cidadãos e os residentes permanentes de um Estado Parte gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, doo livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

O Parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídica constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Já a Associação Interamericana de Defensorias Públicas, segundo informações obtidas no site da Defensoria Pública da União, foi criada em 18 de outubro de 2003, na cidade do Rio de Janeiro, durante o II Congresso Interamericano de Defensorias Públicas, com o intuito de promover o fortalecimento institucional das Defensorias nos Estados Nacionais. São países membros desta Associação: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Uruguai, Venezuela, Bolívia; Peru, Trinidad e Tobago, México, Estados Unidos, Bahamas, Jamaica, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicarágua, Guatemala, Panamá, Antígua e Barbuda, Porto Rico e República Dominicana (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2017).

A existência da Associação Interamericana de Defensorias Públicas demonstra a preocupação dos Estados do Continente Americano, com a proteção e promoção dos direitos das pessoas carentes.

Como visto no presente tópico a preocupação com a efetivação do acesso à justiça por meio da prestação de assistência jurídica gratuita mostra-se presente em todos os países do quais foi possível se obter informações sobre o assunto e que apesar de apresentarem algumas peculiaridades, o objetivo primordial é proporcionar à população carente, igualdade de instrumentos para defesa de seus interesses.

Outro ponto que digno de menção é a relação que se estabelece entre as mudanças sociais, formas de organização e regulamentação estatal e o processo evolutivo do direito à assistência jurídica, que sempre se direciona a acompanhar a evolução social e atender a parcela populacional que dele necessita, para ter assegurado um efetivo acesso à justiça.

Deste modo, tem-se que a amplitude do direito à assistência jurídica depende muito das necessidades de cada país, que podem ser estabelecidas por área de atuação (criminal e civil), como ocorre nos Estados Unidos, ou quanto à esfera de atuação (judicial ou extrajudicial), como ocorre na França e nos países do Mercosul, inclusive no Brasil.

Feitas estas breves considerações acerca do direito à assistência jurídica gratuita em alguns países europeus, nos Estados Unidos e nos países membros do Mercosul, passa-se a retomar o estudo do tema no Brasil.

3.2 Do Acesso a Uma Ordem Jurídica Justa

Há muito tempo se discute a importância de se compreender o direito humano ao acesso à justiça como um direito mais amplo que o simples acesso aos tribunais, que tem como base o direito de petição, fazendo surgir uma nova concepção do direito em voga.

Neste sentido, Watanabe (1988, p. 128) enfatiza que

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o **acesso à ordem jurídica justa**. (Grifo do autor).

Acerca dos elementos constitutivos do direito humano ao acesso à justiça a partir dessa nova concepção, Watanabe (1988) destaca o direito à informação, o direito de acesso à justiça adequadamente organizada, o direito a instrumentos processuais capazes de promover a tutela de direitos e o direito à remoção de todos os obstáculos ao acesso à justiça.

A respeito da primeira característica apontada pelo autor nota-se que quando este trabalho abordou o obstáculo da possibilidade das partes, muito se discutiu a respeito do desconhecimento de direitos como empecilho para a efetivação do direito ao acesso à justiça. Partindo deste ponto, tem-se que uma ordem jurídica será realmente justa quando conseguir adequar-se à realidade socioeconômica do país.

Ou seja, o indivíduo só terá acesso a uma ordem jurídica justa quando conseguir compreender qual é o seu direito substancial e tiver à sua disposição instrumentos capazes de promover uma solução que lhe proporcione menores desgastes e um resultado final satisfatório.

Sobre esse ponto, importante trazer à baila, o que escreveu Paroski (2008, p. 219)

A ignorância da população sobre os direitos que lhe são assegurados pela ordem jurídica também é fator que reduz o acesso à justiça. A falta de informação leva as pessoas a não procurarem tutela jurisdicional para seus direitos quando lesados, atuando, e, certa medida, como fator de exclusão social, pois que muitas vezes somente o êxito de uma demanda judicial é possível o exercício de determinados direitos negados pelo titular do dever jurídico.

Esse trecho acima transcrito, embora se refira ao acesso à justiça em âmbito judicial, demonstra claramente a importância da informação que deve ser prestada à população para que esta possa exercer e reclamar adequadamente os seus direitos, pois, caso as pessoas desconheçam seus direitos nunca poderão procurar meios judiciais ou extrajudiciais para tentar solucionar os conflitos.

Outro ponto importante para a consecução dessa ordem jurídica justa consiste na existência de profissionais inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de promover o acesso à justiça, que devem passar por um processo de formação mais humanística e preocupada com a busca de soluções para os problemas sociais.

Dallari (2004), neste rumo, afirma que a verdadeira existência de um direito depende da possibilidade de seu uso, visto que, quando ele apenas possui previsão legislativa, mas não é utilizado em razão de seu desconhecimento, ou da falta de mecanismos para sua defesa, não se está diante de um direito.

Sobre a formação dos magistrados, Santos (2011, p. 96) destaca que

A interdisciplinaridade é importante para que o juiz possa decidir adequadamente as novas questões complexas, que exigem mais conhecimentos de outras áreas do que jurídicos. A formação de equipes auxiliares dos juízes não é tratada com a atenção que merece. Os profissionais das diversas áreas que atuam junto aos processos judiciais ganham a cada dia mais destaque e relevância nas decisões. As escolas de magistratura, os juízes e tribunais devem estar atentos a esta realidade. Um bom exemplo do adequado tratamento aos auxiliares dos juízes é a contratação de quadro de profissionais (como, por exemplo, contadores) para o auxílio na solução das peculiaridades dos processos judiciais.

Constata-se que para que a tutela jurisdicional seja efetiva é necessário que os profissionais envolvidos, principalmente, os membros do Poder Judiciário tenham se submetido a um adequado processo de formação jurídica, voltada à solução dos conflitos sociais, com a consciência da importância da função que desempenha.

Além disso, destaca-se a necessidade de criação de instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos, o que exige a atuação de todos os Poderes do Estado, de modo que, o Poder Legislativo deve atuar na elaboração de leis voltadas a proteção e promoção de direitos fundamentais; o Poder Executivo deve adotar medidas para permitir o livre exercício de direito pelos cidadãos e prevenir violação de direitos; e o Poder Judiciário, por sua vez, deve atuar ativamente e de forma célere na resolução de conflitos. Desta feita,

todos os Poderes devem voltar sua atenção para a necessidade de se remover qualquer obstáculo ao efetivo acesso à justiça.

Ao analisar a importância da remoção de obstáculos ao efetivo acesso à justiça Medeiros (2013, p. 21) menciona que

Sendo assim, a temática da efetivação envolve, sobretudo a inclusão da população carente e seu acesso ao Direito, uma vez quem, indiscutivelmente, é a parcela que se encontra mais alijada do acesso à ordem jurídica justa. O desafio, portanto, deve estar voltado para a efetivação dos direitos fundamentais para população carente através da luta contra as reais barreiras que perpetuam a opressão e a desigualdade.

E é por esses motivos, que os estudos do direito à assistência jurídica integral em todos os seus aspectos mostram-se imprescindíveis para compreender o problema da não efetivação do direito humano ao acesso à justiça, na contemporaneidade. Isto porque, de acordo com as informações contidas no segundo capítulo deste trabalho, no Brasil, apenas uma reduzida parcela da população usufrui mais da metade da renda do país, fazendo com que a grande maioria da população, se enquadre na condição de hipossuficiência.

Essa parcela da população hipossuficiente, por seu turno, possui o direito fundamental constitucionalmente garantido de assistência jurídica integral e gratuita, que constitui um dever estatal de elevada prioridade, haja vista que o acesso à justiça é o direito humano que possibilita a consecução de todos os demais direitos.

3.3 Do Direito à Assistência Jurídica Gratuita e Integral e o Acesso Democrático e Emancipatório à Justiça

Como visto no tópico antecedente, a efetivação do direito humano ao acesso à justiça, em âmbito nacional, depende da efetivação do direito à assistência jurídica integral e gratuita, haja vista que a imensa maioria da população não possui condições financeiras e técnicas para arcar com todos os custos para defesa de seus interesses.

Feitas essas considerações, tem-se, que no ordenamento jurídico pátrio, o direito à assistência jurídica gratuita, em sua concepção contemporânea foi inserido ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXIV, que dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A partir deste dispositivo constitucional, houve uma considerável ampliação dos direitos da pessoa carente, uma vez que, o conceito de assistência jurídica gratuita e integral é bem mais amplo do que o conceito de assistência judiciária gratuita.

Esta diferença é destacada por Annoni (2008, p. 246), que ao tratar do inciso LXXIV, do art. 5º, da CF, esclarece que

Esse dispositivo ampliou a assistência judiciária, reconhecendo o direito do cidadão à assistência também ao processo administrativo e nos fóruns extrajudiciais. De igual modo, garante que essa assistência será *integralmente gratuita*, abarcando, assim não apenas as isenções de custas judiciais, mas também o direito a todos os instrumentos que se fizerem necessário ao amplo e irrestrito acesso à justiça, desde o advogado, até mesmo a emissão de certidões pelos órgãos públicos. (grifo da autora).

A maior amplitude da assistência jurídica integral e gratuita consiste no fato de que, enquanto o direito à assistência judiciária gratuita abrangia somente a gratuidade de profissionais e de meios para atuação em órgãos judiciais, a assistência jurídica inclui também a prestação de serviços extrajudiciais de forma gratuita.

Sobre a mudança de concepção trazida pelo texto constitucional vigente, Rodrigues (1994) destaca a importância de se compreender dois adjetivos principais decorrentes do direito à assistência jurídica, quais sejam: integral e gratuita.

Para o autor o adjetivo “integral” refere-se à ideia de que a assistência jurídica deve propiciar aos interessados todos os instrumentos jurídicos necessários antes, durante e após os processos, tanto judiciais como administrativos; já o adjetivo “gratuita”, estabelece que todos aqueles que não possuam recursos suficientes deverão ser isentados de todas as despesas que se mostrarem necessárias para a obtenção do pleno acesso à justiça (RODRIGUES, 1994).

Como visto no capítulo anterior, a assistência judiciária engloba em seu conteúdo a isenção total do pagamento de qualquer despesa, seja ela relativa a custas judiciais ou ao pagamento de honorários de advogados e peritos, que ficam a cargo do Estado. (PAROSKI, 2008; GIANNAKOS, 2008).

Apesar do grande avanço proporcionado pela previsão legal do direito à assistência jurídica integral, há que se ressaltar que a problemática da efetivação do acesso à Justiça não se funda apenas na necessidade de se elaborarem leis, pois como ensina Paroski (2008, p. 193)

Apesar do esforço legislativo, que sem dúvida alguma tem melhorado bastante a agilidade na tramitação dos processos, talvez não na extensão que

se deseja, mas representando expressivo salto, mostra-se imprescindível que haja também mudança de mentalidade, de concepção e de comportamento dos operadores jurídicos, em especial dos magistrados, membros do Ministério Público e advogados, para que os resultados pretendidos sejam efetivamente alcançados.

Isto porque, apesar de haver previsão expressa do direito à assistência jurídica gratuita e integral, tanto no texto constitucional como em legislações infraconstitucionais, são recorrentes os episódios de denegação deste direito fundamental a grande parcela da população que dele necessita para ter acesso à justiça e a outros direitos básicos.

Sobre o assunto, Medeiros (2013, p. 66), destaca que

[...] há que se alertar que a negação da ampliação promovida pelo atual Texto Constitucional ao direito à assistência jurídica gratuita equivale ao aniquilamento de qualquer possibilidade de sua efetivação e, conseqüentemente, da efetivação de todos os demais direitos fundamentais que, como visto, encontram no acesso à justiça um instrumento indispensável para a sua reivindicação e realização.

Ou seja, evidencia-se, ainda nos dias atuais, a impossibilidade de usufruir dos benefícios abrangidos pelo direito à assistência jurídica gratuita, o que representa verdadeiro óbice à efetivação do acesso à justiça.

A não compreensão do direito à assistência jurídica integral e gratuita em sua amplitude decorre da preponderância de uma visão reducionista, que relaciona este direito apenas à assistência judiciária, que dá preferência à atuação contenciosa (MEDEIROS, 2013).

Não é raro que a população hipossuficiente se depare com a negação por parte dos prestadores de assistência jurídica gratuita e integral de terem atendidas suas prestações de tentativa de solução extrajudicial de seus conflitos, bem como a não prestação de atendimento para defesa em procedimentos administrativos.

Em razão da grande demanda e reduzida quantidade de profissionais destinados à prestação da assistência jurídica gratuita e integral, mostra-se inevitável o processo de judicialização dos conflitos, pois os operadores do direito, responsáveis pela efetivação do direito à assistência jurídica gratuita não dispõem de meios adequados para trabalhar instrumentos extrajudiciais de solução de conflitos.

Nota-se, desta feita, que a efetivação do direito ao acesso à justiça por intermédio da prestação de assistência jurídica gratuita encontra uma série de obstáculos de ordem operacional e de conscientização dos operadores do direito envolvidos no processo de promoção e proteção de direitos das pessoas carentes.

É a partir dessa ideia que alguns autores defendem a ideia de acesso democrático de acesso à justiça e o seu caráter emancipatório, pois somente quando todas as pessoas tiverem, de fato, acesso à justiça e se tornarem conhecedoras de seus direitos e dos meios de defesa dos mesmos é que elas poderão ser consideradas como indivíduos emancipados e incluídos socialmente.

Sobre o assunto, Medeiros (2013) conclui que para que a assistência jurídica gratuita seja realmente integral é necessário que sua prestação se concretize a partir de um viés emancipatório e abrangente de todas as suas potencialidades, de modo que a ideia de caridade deve ser substituída por uma acepção mais ampla: a noção de dever comunitário, por meio de um modelo relacional e de interdependência entre todos os sujeitos.

Medeiros (2013, p. 152) destaca que

Para que as práticas jurídicas emancipatórias passem a integrar o próprio cotidiano dos prestadores da assistência jurídica gratuita, é indispensável que os operadores jurídicos estejam devidamente conscientes do papel social a ser desempenhado. Mas não só isso: é necessário, reitera-se, a união das categorias da fraternidade, solidariedade e alteridade, para que a prestação da assistência jurídica realize-se com base neste novo paradigma relacional, na qual a relação entre os sujeitos envolvidos abandone qualquer resquício da hierarquia existente na relação do modelo tradicional e inaugure, de fato, uma relação horizontalizada e de cooperação.

Ou seja, para que a emancipação do indivíduo, por meio da assistência jurídica integral e gratuita, se torne possível é necessário que todos os operadores jurídicos envolvidos conheçam, genuinamente, as carências dos titulares do direito, isto é, a população hipossuficiente, e também compreendam a importância deste direito e voltar seus esforços para a sua efetivação.

Verifica-se que essa nova concepção mais ampla do direito humano ao acesso à justiça, democrática e emancipatória, gera a necessidade de se manterem os estudos voltados à compreensão da importância da atuação de todos os operadores do direito para a concretização a assistência jurídica gratuita e integral, o que se realize neste trabalho, a partir dos subtópicos a seguir.

3.3.1 A Sociedade Brasileira e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral

Foi demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, que a desigualdade socioeconômica é bastante evidente no Brasil, haja vista que a imensa maioria da população

possui condições financeiras precárias que a impede de conhecer e exercer seus direitos fundamentais. Não é diferente com o acesso à justiça que constantemente é denegado para esta parcela da população.

Como solução para o problema da falta de efetivo acesso à justiça, num primeiro momento foi instituído o direito à assistência judiciária gratuita, que foi tratado no segundo capítulo de trabalho. E, como visto naquela oportunidade, não se mostrou um instrumento totalmente eficaz para a solução do problema apresentado.

Em razão da ineficácia da prestação de assistência judiciária gratuita, o texto constitucional de 1988 ampliou a concepção do referido direito, que passou a tratar da assistência jurídica gratuita e integral, que além de promover o acesso à assistência para atuação judicial, também prevê a proteção das pessoas hipossuficientes em âmbito extrajudicial e, ainda, em âmbito extraprocessual.

Sobre essa evolução da concepção do direito à assistência jurídica gratuita e integral, Annoni (2008, p. 181) faz importante observação acerca do processo de evolução social, ao afirmar que

É também verdade que os muitos aspectos da inacessibilidade da justiça originam-se, como todos os problemas sociais, na ausência de uma educação para cidadania. O não-reconhecimento de seus direitos é uma das causas da inacessibilidade social, juntamente com a falta de informação sobre o exercício desses direitos, como direito de petição, o direito de assistência judiciária gratuita, à isenção de custas e despesas processuais, o direito a um advogado dativo. No entanto, o direito de acesso à justiça não se esgota em garantia ao indivíduo sua manifestação perante a Corte de Justiça.

Nota-se que a autora destaca como um dos principais fatores para a não efetivação do direito ao acesso à justiça o desconhecimento dos direitos, em razão da inexistência de uma educação para direitos humanos. Isto porque, os diversos problemas sociais, impedem que os indivíduos tomem conhecimento de seus direitos e, conseqüentemente, desconheçam totalmente os mecanismos para assegurar a proteção e promoção dos mesmos.

Assim, a compreensão do processo de evolução social é fundamental para entender o processo de ampliação da concepção do direito à assistência judiciária gratuita para direito à assistência jurídica gratuita e integral, enquanto principal ferramenta de promoção do direito ao acesso à justiça.

Medeiros (2013) define que o desconhecimento de direitos promove um universo jurídico totalmente desconectado da realidade social e, complementando esta ideia, Warat

(1997) ressalta a importância da prática política dos direitos humanos, para uma sociedade que se intitula democrática, atinja todos os seus objetivos como tal.

O mesmo autor destaca que a lei jurídica funciona na sociedade, por meio da “castração do desejo de liberdade”, ao passo que, aquele que detém o poder de aplicar a lei estabelece o que é permitido e o que é proibido aos demais indivíduos, que se veem impedidos de transgredir as normas impostas, sob pena de aplicação de sanções (WARAT, 1997, p. 154).

Na tentativa de sanar o problema apontado, Warat (1997) defende que o ensino do direito se constitui como uma prática política dos direitos humanos, que possibilita debates ilimitados e indeterminados voltados para a efetivação dos direitos, através do conhecimento dos mesmos, pelo maior número de pessoas possível.

Ademais, o conhecimento dos direitos por parte dos indivíduos permite que estes não se tornem vítimas do processo de exclusão social, possibilitando-lhes usufruir de seus direitos de forma autônoma, recuperando sua dignidade.

A dignidade que, para Warat (1997, p. 61)

[...] é a libertação de todos os referentes opressivos. Mas ela não se consegue sem solidariedade, sem que os demais aprendam a respeitar-nos em nossas dignidades. A perda da dignidade repousa, sobretudo, nas violações que os outros fazem dela. Devemos aprender a passar pelas ruas da vida respeitando ao outro em suas dignidades, sem invadi-lo com nossas soberbas, nossas verdades, ou nossos desejos de poder.

Isto significa dizer que, para que a dignidade da pessoa seja assegurada faz-se necessário que haja oposição e resistência aos atos de alienação, produção institucional da subjetividade e das decisões coletivas, postas por aquele que detém o poder (WARAT, 1997).

Desta feita, é possível afirmar que será somente a partir do momento em que a população mais carente deixar de se conformar com a aparente inevitabilidade do processo de exclusão social, tomando conhecimento de seus direitos que será possível uma verdadeira ampliação da concepção do direito à assistência jurídica gratuita, uma vez que, o simples acesso aos Tribunais, por meio da assistência judiciária gratuita não é capaz de sanar todos os empecilhos socioeconômicos e financeiros ao efetivo acesso à justiça.

Neste sentido, Medeiros (2013) esclarece que a assistência jurídica gratuita e integral possibilita a atuação efetiva de todos os atores sociais envolvidos, num ambiente de cooperação, corresponsabilidade, reciprocidade e interdependência, permitindo que os profissionais que atuam nesta área adotem postura bastante diversa da tradicional.

O profissional que presta assistência jurídica gratuita deixa de adotar uma postura meramente passiva, atuando efetivamente na busca da promoção do acesso à justiça para aqueles que não dispõem de recursos financeiros para arcar com a contratação de serviços de profissional habilitado para prestação de assistência jurídica.

É neste ponto que o ensino do direito para a população ganha relevância, uma vez que, ao profissional que presta assistência jurídica gratuita e integral compete do dever de promover o conhecimento de direitos àqueles que se utilizam dos serviços prestados.

Portanto, verifica-se que a ampliação da concepção da assistência jurídica integral e gratuita se entrelaça com o processo de evolução social, ao passo que aquela decorreu da necessidade de conscientizar a população carente acerca de seus direitos e dos mecanismos adotados para a sua promoção.

É importante grifar que a conscientização da população carente não depende somente da atuação dos operadores do direito que prestam assistência jurídica gratuita e integral, mas também, como dito acima, da atuação positiva de diversos atores sociais, que devem estar interligados por três elementos fundamentais: a fraternidade, a solidariedade e a alteridade (MEDEIROS, 2013).

Segundo Medeiros (2013) estes três elementos compõem um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988 e traduzem: a ideia de corresponsabilidade, de inclusão e de reciprocidade (fraternidade); a preocupação com a coletividade e da busca pelo bem comum (solidariedade); e, por fim, representa a responsabilidade pelos excluídos (alteridade).

A título de conclusão, Medeiros (2013, p. 140-141) explana que

Em outras palavras, a partir da agregação dos elementos fraternidade, solidariedade e alteridade, o direito à assistência jurídica integral e gratuita ganha novo relevo e rejeita, definitivamente, seu caráter individualista e paternal. Deixa de ser simplesmente a prestação de mais um serviço público para ser um direito fundamental, destinado aos excluídos, que tem por objetivo não apenas a tutela de direitos individuais e coletivos, mas também a formação da consciência e organização comunitárias, numa perspectiva emancipatória.

Frise-se que os elementos da fraternidade, solidariedade e da alteridade não se relacionam com a ideia de assistencialismo, que prevaleceu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, ao passo que aqueles visam promover a integração comunitária, inclusive, com uma efetiva participação daqueles que se utilizam da assistência jurídica integral.

É a partir deste novo paradigma, que coloca o hipossuficiente na qualidade de ator social de fundamental importância para a efetivação do acesso à justiça, por meio da assistência jurídica integral e gratuita, é que se torna possível a sua autonomia e emancipação.

Uma vez aferida a fundamental importância do principal ator social, que é o hipossuficiente, na efetivação do direito à assistência jurídica integral e gratuita, mostra-se necessário verificar quais são os demais atores sociais envolvidos neste processo.

Assim, nos próximos subtópicos serão apresentados quais são os demais personagens, que, devem atuar efetivamente na promoção de direitos da população carente através da assistência jurídica integral gratuita, bem como quais são os problemas enfrentados por cada um deles, para a consecução deste objetivo de suma importância no Brasil.

3.3.2 O Poder Judiciário e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral

Inevitavelmente, quando existe a referência à efetivação do direito à assistência jurídica integral, é inegável a importância da participação do Poder Judiciário, para a obtenção deste fim. Até porque, apesar de a atual concepção do direito ao acesso à justiça ser bem mais ampla que o simples acesso aos tribunais, este ainda representa importante órgão voltado à promoção do referido direito fundamental.

Ao tratar da atual importância conferida ao Poder Judiciário para a promoção e proteção de direitos, é necessário esclarecer que, nos países latino-americanos, como o Brasil, na maior parte do século XXI, este Poder não possuía importância na agenda política e o juiz era mero aplicador da letra da lei, adotando-se o modelo europeu (SANTOS, 2011).

Neste modelo o juiz era denominado “boca da lei”, haja vista que não podia julgar de acordo com outros parâmetros senão com fundamento na legislação escrita vigente, não havendo a possibilidade de inovação legislativa pelo Poder Judiciário, bem como não havia a possibilidade de o Poder Judiciário intervir nos atos do Poder Executivo.

De acordo com Nunes; Teixeira (2013) o modelo europeu do juiz “boca da lei” começa a decair ao passo que a confiança da população na justiça do Estado de Direito começa a decair, uma vez que, a atuação limitada do Poder Judiciário acirrou as desigualdades sociais e econômicas.

Como consequência desse declínio, Santos (2011) esclarece que no final da década de 1980 esta visão subordinada do Poder Judiciário aos demais Poderes foi sendo afastada, possibilitando uma atuação mais efetiva do mesmo voltado à garantia dos direitos dos cidadãos, ao controle de legalidade e dos abusos do poder e na judicialização da política.

Sobre o protagonismo do Poder Judiciário no processo de transição do modelo social europeu para o modelo democrático de direito, Santos (2011, p. 24) enfatiza que

O protagonismo dos tribunais emerge desta mudança política por duas vias: por um lado, o novo modelo de desenvolvimento assenta nas regras de mercado e nos contratos privados e, para que estes sejam cumpridos e os negócios tenham estabilidade, é necessário um judiciário eficaz, rápido e independente; por outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser um motivo de procura do judiciário. Muita litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado social (direito laboral, previdência social, educação, saúde etc.).

Portanto, ao se considerar como um Estado Democrático de Direito, o Brasil estabelece como seu objetivo primordial da proteção da pessoa humana, prevendo um extenso rol de direitos fundamentais, cuja proteção e promoção são o principal objetivo a ser perseguido por todos os Poderes, tanto no exercício de suas respectivas funções típicas, como no exercício de suas funções atípicas, o que permite a intervenção de um determinado Poder na esfera de atuação do outro, quando este se mostra inerte ou viola algum direito do cidadão.

Apesar do intuito principal da Constituição Federal de 1988 ter sido a promoção e proteção dos direitos humanos, através da ação conjunta dos Poderes, assegurando a independência e a harmonia entre eles, não houve adequada previsão de mecanismos de controle do Poder Judiciário.

Esta conclusão é obtida através do trecho que se transcreve de Santos (2011, p. 99), que destaca que

No Brasil, tal como em Portugal depois de 1974, a passagem da ditadura para a democracia não implicou debates, e tão pouco pressões políticas que exigissem mudanças profundas na estrutura organizacional dos tribunais. Isto conduziu a um reforço da independência judicial em relação aos outros poderes sem a correlata discussão sobre os mecanismos de controle democrático da magistratura.

Nunes; Teixeira (2013) destacam que essa falta de controle judicial, possibilita ao Judiciário “[...] priorizar, através do uso político do direito, as soluções socialmente mais oportunas obscurecendo o sentido deontológico das garantias que o acesso à justiça qualitativo reclama[...]”.

Sobre a importância conferida ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, que aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira, Barroso (2011) destaca que ela decorreu da redescoberta da cidadania e a maior conscientização da população em relação aos

próprios direitos, bem como da ampliação dos direitos, acrescidos das garantias e legitimados para assegurá-los.

A participação ativa do Poder Judiciário deveria se justificar pela necessidade de efetiva promoção e proteção dos direitos dos indivíduos, que é o objetivo primordial de todos os Estados que se declaram democrático de direitos, como é o caso do Brasil, que buscam uma harmonia entre os modelos intervencionistas e do bem estar social, sem caracterizar violação da independência e da harmonia que deve prevalecer entre os Poderes estatais.

Entretanto, a apatia ou a incapacidade dos demais Poderes, fez com que o Poder Judiciário interferisse nas políticas públicas e nas condições para implantação das mesmas, o que foi interpretado como violação da independência e da harmonia entre os Poderes (SANTOS, 2011).

Ademais, em razão da ausência de mecanismos de controle de sua atuação, é que o Poder Judiciário sofre severas críticas, o que se agravou principalmente após a instauração de sua crise, que decorreu de seu abarrotamento de demandas, que gerou uma excessiva morosidade processual, além da inadequada formação e preparação dos profissionais que atuam no sistema judicial e do método utilizado para avaliar os magistrados, que ainda é o de produtividade em desprestígio da qualidade das decisões (MEDEIROS, 2013; SANTOS, 2011).

Outro problema enfrentado pelo Poder Judiciário é de que

O sistema judiciário não está habituado a falar com outras instituições. Esse é uma outra faceta do seu isolamento. A nossa meta deve ser a criação de uma cultura jurídica que leve os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. Não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça (SANTOS, p. 124).

De forma sintetizada Rodrigues (1994), por seu turno destaca que para que uma efetiva promoção do acesso à justiça seja possível, através da prestação jurisdicional, é possível a partir da superação dos fatores simbólicos, que representa um conjunto de fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos, que geram insegurança e sentimento de inferioridade em relação aos membros do Judiciário, em parcela considerável da população brasileira.

Essa parcela da população, geralmente, é composta pelas pessoas mais carentes, de modo que, esses fatores simbólicos impedem que estas busquem a solução judicial para seus conflitos e efetivação dos demais direitos, por descrença na solução justa e por medo dos magistrados.

Costa Neto (2013, p. 16), por seu turno destaca que a crise do Judiciário decorre da ineficiência com que este Poder desempenha suas três funções básicas, quais sejam: a instrumental, a política e a simbólica, as quais o autor define da seguinte forma:

A instrumental representa a ideia de que o Judiciário deveria ser o *locus* institucional de resolução de conflitos na sociedade contemporânea.

A política, o reconhecimento de que exerce (ou deveria exercer) um papel de mecanismo de controle social, reforçando as estruturas de poder e assegurando a integração da sociedade.

A simbólica é baseada na idéia de que ele dissemina um sentido de justiça na vida social, “*socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade*”.

A partir da análise do trecho acima transcrito nota-se a fundamental importância de uma efetiva atuação do Judiciário para efetivação do acesso à justiça através do cumprimento de suas funções básicas, diante da expectativa gerada por toda a sociedade sobre o mesmo.

Retomando o problema da morosidade processual, o seguinte trecho da obra de Medeiros (2013, p. 20) mostra-se bastante adequada, ao passo que a autora afirma que “[...] para que se possa falar em acesso ao Judiciário é necessário que o processo tenha o condão de garantir uma solução justa e célere, que respeite os direitos e garantias fundamentais.”.

Ou seja, para ser considerada realmente justa, a ordem jurídica necessita de celeridade. Contudo, Santos (2011) ressalta que não basta realizar reformas processuais de combate à morosidade sistêmica, cujo conceito já foi apresentado no segundo capítulo, visto que, a justiça rápida pode não ser uma justiça cidadã, caso não seja prestada com a devida qualidade.

A celeridade processual, da mesma forma que a razoável duração do processo, encontra previsão no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que foi acrescido ao texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 24/2004, que promoveu uma verdadeira Reforma do Judiciário.

O mesmo autor destaca que, para que ocorra uma verdadeira revolução democrática da justiça, é imprescindível que, além da celeridade (“quantidade da justiça”), a prestação jurisdicional deva ser feita com responsabilidade social (“qualidade da justiça”) (SANTOS, 2011, p. 43).

A qualidade da justiça mencionada por Santos (2011) diz respeito tanto à existência de instrumentos processuais que imprimam maior celeridade à prestação da tutela jurisdicional, quanto à necessidade de adequada formação e preparação dos profissionais envolvidos no processo.

Sobre esta esperada qualidade, Neme; Moreira (2011, p. 22) aludem que

A sociedade, o jurisdicionado, espera por uma tutela jurisdicional, efetiva, real que lhe assegure um adequada e concreta prestação jurisdicional, com a alteração da realidade social, a implicar a uma verdadeira mudança de paradigma do objetivo do processo, que deve se preocupar com a concretização da realidade fática, com a efetiva realização do direito material e máxima aplicação dos direitos fundamentais, oportunidade em que o processo e o judiciário cumprirão, integralmente a sua função de pacificação social.

Neste mesmo sentido, Mattos (2011, p. 109) defende a necessidade de se preservar a coexistência da celeridade com o contraditório e o devido processo legal, respeitando-se e buscando a concretização do “binômio celeridade-justiça”, mencionando a informalização dos procedimentos e a utilização de meios alternativos ao judicial para solução de conflitos.

No que tange a esta preocupação de assegurar a concreção do binômio celeridade-justiça, Neme; Moreira (2011), mencionam a celebração do II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, em 13 de abril de 2009, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com o intuito de aprimorar a prestação jurisdicional, com fundamento no princípio da razoável duração do processo e na prevenção de conflitos.

O Pacto estabeleceu com matérias prioritárias a proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais, a agilidade e efetividade da prestação jurisdicional e o acesso universal à justiça, por meio do firmamento de compromissos, nos termos abaixo transcritos:

Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

- a) criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente **Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo**, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas;
- b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade;
- c) incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais;
- d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização;

- e) ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação;
- f) celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social;
- g) incentivar a aplicação de penas alternativas;
- h) integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei;
- i) aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha;
- j) estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social;
- k) melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça;
- l) fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia;
- m) viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto;

Assim, como ocorre com todos os demais documentos normativos, o Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo gerou uma série de expectativas, que em sua grande maioria não se concretizaram até o presente momento, o que demonstra que a luta pelo efetivo acesso à justiça deve prosseguir.

Como exemplo de descumprimento dos compromissos firmados pelos Poderes do Estado quando da assinatura do Pacto, pode-se destacar a já mencionada omissão de previsão de um processo coletivo no Código de Processo Civil, pois de acordo com o referido documento normativo, para a universalização do acesso à justiça estabeleceu-se como medida prioritária a:

3.2 - Revisão da Lei da Ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa.

Ainda a título exemplificativo, pode-se mencionar a recente reforma trabalhista, alvo de muitas críticas, por representar um retrocesso na proteção do direito fundamental ao trabalho, visto que, embora o Pacto estabelecesse como uma de suas medidas prioritárias o “1.12 - Aperfeiçoamento da legislação material trabalhista, visando a ampliar, em especial, a disciplina de novas tutelas de proteção das relações do trabalho.”.

Outro ponto importante a ser apresentado sobre os problemas enfrentados pelo Judiciário é o da deficiência numérica de juízes, visto que apesar do art. 93, XIII, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ao texto da Constituição Federal de 1988, prever que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;”, a realidade mostra-se bastante diferente.

Sabe-se que a quantidade de juízes atuando nos Tribunais de todo o país é insuficiente para atender o grande e crescente número de demandas propostas anualmente, o que gera o abarrotamento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a morosidade processual, impossibilitando a obtenção de uma ordem jurídica justa.

Essa deficiência do número de magistrados, inevitavelmente, faz com que os juízes busquem apenas atingir metas quantitativas, não havendo a possibilidade de priorizar a qualidade da prestação jurisdicional.

A respeito deste problema Nunes; Teixeira (2013, p. 123) destacam que

As ações do juiz jamais poderão ser estratégicas no sentido de obter sucesso mediante a busca e produtividade, mas, sim, performativas, ou seja, vocacionadas ao entendimento e à aplicação normativa do direito, preocupando-se em decidir em espaço-tempo suficiente e em perspectiva constitucional.

A falta de infraestrutura dos Tribunais, acrescida da deficiência do número de juízes e morosidade processual fazem com que a prestação jurisdicional, enquanto método de controle social por parte do Estado, não se apresente como meio suficiente para solução de conflitos e controle social, refletindo direta e negativamente no processo de melhoria de condições sociais, por meio da efetivação da democracia e do desenvolvimento econômico (MATTOS, 2011).

À guisa de conclusão pode-se citar o seguinte trecho de Neme; Moreira (2011, p. 21), que definem que o “[...] formalismo processual exacerbado, lentidão na entrega da prestação jurisdicional, alto custo processual, número insuficiente de juízes, de funcionários, ausência de critério objetivo para controle de produtividade, melhor gerenciamento dos recursos materiais e humanos.”, são problemas que comprometem a boa administração da justiça.

Na tentativa de sanar esse problema, no capítulo anterior, destacou-se a importância da criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (JEPC's), regulamentados pela Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984, posteriormente, denominados apenas de Juizados Especiais, com previsão no texto da Constituição Federal de 1988 e com regulamentação nas

Leis n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 e n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que regulam referidos órgãos nas esferas estadual e federal, respectivamente.

Além dos Juizados Especiais, é importante mencionar a criação da Justiça Itinerante, enquanto importante mecanismo processual capaz de imprimir maior celeridade processual e assegurar o acesso à justiça a mais pessoas.

A justiça itinerante, segundo o IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (BRASIL, 2015, p. 8) é uma

Forma de prestação de serviços judiciários realizada em local diverso do foro, mediante orientação, atarização, audiência de conciliação/mediação e, eventualmente, audiência de instrução e julgamento, objetivando dirimir conflitos individuais prioritariamente às populações hipossuficientes, ou de áreas rurais, ou locais de menor concentração populacional.

Akzoul (2006, p. 93 e 123) complementa essa definição afirmando que “Justiça Itinerante em sentido formal é o ato exclusivo do magistrado de prolatar a sentença, por ser ela culminante da vida jurídica.” e, ainda “[...] um sistema moderno, social e democrático, originário do Brasil.”.

Nascimento; Andrade (2016, p. 66) acrescentam que “a Justiça Itinerante é, pois, a justiça disponibilizada através de unidades moveis com o intuito de levar a prestação jurisdicional a locais antes não favorecidos por tal serviço, sendo visto com um “fórum ambulante””.

Geralmente, os projetos de Justiça Itinerante contam com variados meios de transportes que permitem o acesso dos servidores do Poder Judiciário às comunidades mais distantes dos grandes centros, cujo acesso e comunicação são bastante precárias.

Sobre os serviços prestados pelos projetos de Justiça Itinerante, o IPEA destaca em seu relatório que

Em diversas localidades, a itinerância é um evento tão relevante que se torna uma oportunidade de levar diversos outros serviços às comunidades distantes. A emissão de documentos é o serviço mais comum, sendo que em comunidades mais isoladas é bastante comum a emissão de documentos tardios de nascimento e óbito, além de diversos outros, como carteira de identidade e de trabalho. O atendimento médico e odontológico ocorre em seis projetos. Palestras de variados tipos também são comuns, especialmente com questões relacionadas à saúde e aos direitos previdenciários. Recreação para as crianças também aparece como possibilidade nas jornadas de itinerância. Na região Norte, questões relacionadas à potabilidade da água apareceram em um estado; neste estado, as jornadas de itinerância também servem, por meio de convênio com a Companhia de Água e Esgoto do

estado, para que sejam feitas palestras sobre tratamento devido da água para consumo humano e distribuição de hipoclorito de sódio para tratar a água (BRASIL, 2015, p. 17).

Deste modo, tem-se que para que a verdadeira Justiça Itinerante se concretize é preciso que seja proporcionada a prestação jurisdicional total, permitindo que populações que residem longe dos grandes centros, possam postular em juízo ou se beneficiar de outros serviços prestados pelo Poder Judiciário, que deverá atuar em conjunto com os demais Poderes do Estado.

De acordo IPEA, por motivo de informalidade dos programas e da precariedade dos registros não é possível precisar o início da Justiça Itinerante no Brasil, contudo, a pesquisa realizada aponta que as primeiras experiências datam do começo da década de 1990, por iniciativa de apartadas de juízes do Amapá e de Rondônia, sendo que o primeiro projeto institucionalizado é do Tribunal de Justiça do Amapá, no ano de 1996 (BRASIL, 2015).

A Justiça Itinerante encontra-se prevista na Constituição Federal, em diversos dispositivos cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional 45/2004, que promoveu a reforma do Poder Judiciário, no intuito de promover o efetivo acesso à justiça, a partir de sua concepção mais ampla.

Podem ser destacados os seguintes dispositivos constitucionais que tratam da Justiça Itinerante: art. 107, § 2º, em âmbito da justiça federal; art. 115, § 1º, em âmbito de justiça trabalhista; 125, § 7º, em âmbito da justiça estadual, *in verbis*:

Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

[...]

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Anote-se, no entanto, que antes da aprovação da Emenda Constitucional acima mencionada, a Justiça Itinerante já encontrava previsão legal no art. 22, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, com a seguinte redação:

Art. 22. Os Juizados Especiais serão coordenados por Juiz do respectivo Tribunal Regional, escolhido por seus pares, com mandato de dois anos.

Parágrafo único. O Juiz Federal, quando o exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias.

Registre-se que de acordo com a pesquisa realizada pelo IPEA, apenas 3,5% dos Juizados Especiais Federais possuem algum tipo de programa de Justiça Itinerante (BRASIL, 2015), o que indica a baixa incidência deste importante instrumento de promoção do acesso à justiça.

Em âmbito estadual, visando adequar a legislação à sistemática constitucional a Lei n. 12.726, de 16 de outubro de 2012, acrescentou o parágrafo único, ao art. 95, da Lei n. 9.099/95, fazendo constar a previsão da Justiça Itinerante, nos seguintes termos:

Art. 95. Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Parágrafo único. No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional.

Diversamente do que ocorre em âmbito da Justiça Federal, segundo informações do IPEA (BRASIL, 2015) em conjunto com informações obtidas no site do CNJ – Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017) todos os Estados brasileiros contam com projetos institucionalizados de Justiça Itinerante, o que também se verifica em relação à Justiça do Trabalho.

Além de promover um acesso à justiça mais democrático, os tribunais itinerantes possibilitam o pleno exercício da cidadania pela população mais carente e distante dos

grandes centros urbanos, o que demonstra também o caráter emancipatório do direito ao acesso à justiça, que esta prática apresenta (ANNONI, 2008).

Sobre a importância da Justiça Itinerante, Nascimento; Andrade (2016, p. 66), enfatizam que

A Justiça Itinerante é elemento essencial à promoção da dignidade da pessoa humana porque visa a incluir a participação do cidadão dentro do Estado Democrático de Direito através de uma perspectiva inclusiva considerando que alcança de maneira efetiva o acesso à Justiça, através de sua ampliação.

De fato, a justiça itinerante aproxima o Poder Judiciário das pessoas que vivem em regiões periféricas e nas regiões mais afastadas dos grandes centros urbanos, afastando, inclusive aquela de inferioridade que elas possuem em relação aos magistrados, esta aproximação do Poder Judiciário da população torna o acesso à justiça mais democrático e humano.

Além da Justiça Itinerante, pode-se citar a experiência denominada de “Tribunal Multiportas”, também conhecido como “Fórum Múltiplas Portas”, que é um instrumento de promoção do acesso à justiça importado do direito norte-americano, desenvolvido pelo Professor Frank Sander, da Harvard Law School, adaptado à realidade brasileira (ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, 2012 e OLIVEIRA; SPENGLER, 2013).

O próprio Frank Sander, idealizador do projeto de Tribunais Multiportas, em um trecho da entrevista transcrita na obra de Almeida; Almeida; Crespo (2012, p. 32), esclarece que

A ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação, e “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos. Venho trabalhando nessa questão desde 1976, porque na verdade o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. É nisso que temos trabalhado.

Oliveira; Spengler (2013) descrevem o Fórum Múltiplas Portas como uma política pública de acesso à justiça que visa a resolução de tratamento do conflito antes do ajuizamento de uma ação judicial, ou em seu curso, através de diversos mecanismos de tratamento adequado da demanda, utilizados por equipes especializadas e capacitadas para a identificar o melhor método de solução de cada caso concreto.

No Brasil, segundo Oliveira; Spengler (2013, p. 149) podem ser mencionados como experiências positivas de implantação dos Fóruns Múltiplas Portas:

Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Núcleo de Conciliação Prévia do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Serviço de Mediação de Família do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Programa de Mediação no Sistema Financeiro de Habitação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Programa de Mediação Comunitária do Tribunal do Acre, dentre outros

Em relação a exemplos de Tribunais Multiportas, importante destacar, o conteúdo da Resolução n. 125/2010, do CNJ, que, de acordo com o Guia de Conciliação e Mediação elaborado pelo CNJ (BRASIL, 2015), representa a atuação do Poder Judiciário na elaboração e implementação de políticas públicas que visam a solução de conflitos através de meios heterocompositivo e autocompositivo, representando verdadeira experiência de Tribunal Multiportas.

A referida Resolução apresenta como objetivos a implementação da prática da autocomposição por meio da mediação e da conciliação de forma incidental – após ao ajuizamento da demanda -, ou pré-processual, além de disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivo de qualidade (art. 2º); reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º); e incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º) (NOMIZO; CATOLINO; PRATES, 2015).

Para a concretização desses objetivos da Resolução n. 125/2010, a mesma prevê a criação de NUPEMEC's - Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos -, bem como dos CEJUSC's – Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos -, como órgãos promoventes da solução consensual dos conflitos por meio da mediação e da conciliação.

De acordo com o art. 7º da Resolução em comento, os NUPEMEC's são compostos de magistrados da ativa ou aposentados e servidores, possuem a missão de desenvolver a política judiciária de tratamento adequados dos conflitos de interesses, no âmbito do Poder Judiciário, promovendo a capacitação de conciliadores e mediadores, além de planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações necessárias para implantação e funcionamento dos CEJUSC's, enquanto o art. 8º, dispõe que os CEJUSC's, por sua vez, têm o objetivo de realizar as sessões de conciliação e mediação do tribunal, de forma pré-processual, processual e ainda fornecendo orientação jurídica.

Assim, consoante Nomizo; Catolino; Prates (2015) a Resolução n. 125/2015, do CNJ busca criar e implantar uma política pública do Poder Judiciário voltada a estimular práticas voltadas à solução consensual de conflitos, principalmente, de forma pré-processual, ou seja, de modo a evitar o ajuizamento de ações desnecessárias, por meio da prática da mediação e da conciliação.

Impende destacar que a Resolução representa uma hipótese excepcional de “à atuação do Poder Judiciário em momento pré-processual, isto é, o poder estatal, por meio das sessões de mediação e conciliação está atuando na solução de conflitos, antes mesmo de sua apresentação em forma de processo.” (NOMIZO; CATOLINO; PRATES; 2015, n.p.).

Em termos legislativos, o Código de Processo Civil, em seu art. 3º abarca a previsão de solução de conflitos através do uso de meios alternativos, nos seguintes termos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nota-se que o uso da arbitragem, da conciliação e da mediação de forma pré-processual está presente no atual Diploma Processual Civil, o que representa grande avanço na promoção do acesso à justiça através da política pública do Tribunal Multiportas, ainda que a referida norma não tenha atribuído esta nomenclatura.

Do exposto acima, constata-se que o Poder Judiciário detém diversos mecanismos legais e práticos para possibilitar a efetivação do direito humano ao acesso à justiça de forma democrática e emancipatória.

3.3.3 A Defensoria Pública e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral

No Brasil, o principal órgão instituído para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita à população hipossuficiente é a Defensoria Pública, que, deveria encontrar-se devidamente, criada, implantada, instalada e em pleno funcionamento em todas as unidades federativas. Entretanto, a realidade do país é bem diversa, como será visto adiante.

Sobre a necessidade de prestação de adequada assistência judiciária gratuita, Medeiros (2013, p. 101) destaca que

Em um país que elenca, dentre seus objetivos principais, a “erradicação da pobreza e das desigualdades sociais”, a tomada de consciência em torno da indispensabilidade do direito à assistência jurídica integral e gratuita e das defensorias pública para a consecução de tais desígnios é tarefa mais que urgente.

Mattos (2011) esclarece que as Defensorias Públicas são órgãos criados e subsidiados pelo Estado com finalidade de oferecer assistência jurídica completa, a fim de conscientizar a população acerca de seus direitos, além de promover a proteção de direitos, tanto individual, como coletivamente.

A Defensoria Pública, em todas as suas esferas, deve prestar assistência jurídica gratuita a todos aqueles que declararem não possui condições financeiras suficientes para arcar com as despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua família.

Em termos de previsão normativa, a Defensoria Pública está disciplinada, principalmente, nos arts. 134 e 135, da Constituição Federal e também na Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

Em sua redação original o art. 134, da Constituição Federal de 1988, dispunha que

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A Reforma do Poder Judiciário promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e também a Emenda Constitucional n. 74/2013, promoveram significativas mudanças no acima transcrito dispositivo, renumerando o parágrafo único, que passou a ser o § 1º, além de acrescentar o § 2º (Emenda Constitucional n. 45/2004) e acrescentando o § 3º (Emenda Constitucional n. 74/2013).

Todavia, como consequência da ampliação da concepção de assistência jurídica integral e gratuita, a Defensoria Pública teve sua principal ampliação em âmbito constitucional, com a Emenda Constitucional n. 80/2014, a partir da qual foi criada uma Seção própria para tratar o referido órgão (Seção IV – Da Defensoria Pública, do Capítulo IV

– Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes), alterando o *caput* e acrescentando o § 4º, ao art. 134.

Desta feita, a partir da Emenda Constitucional o art. 134, da Constituição Federal de 1988 passou a ter a seguinte redação:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Nota-se que as diversas mudanças pelas quais passou o texto do art. 134, da Constituição Federal de 1988 demonstram a tentativa de adequação do texto constitucional aos ditames sociais contemporâneos.

Isto porque, o atual texto do referido dispositivo estabelece expressamente que a atuação da Defensoria Pública deve se dar tanto em âmbito judicial como extrajudicial, constituindo-se em um importante instrumento democrático, apto a promover os direitos humanos e a defesa dos interesses individuais e coletivos.

A Emenda Constitucional n. 80/2014 acresceu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 98 e seus §§ 1º e 2º, que preveem que o número de Defensores Públicos deve ser proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população (*caput*), sendo que dentro do prazo de oito anos a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais (§ 1º), de modo que a lotação dos defensores públicos deve atender prioritariamente as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento contingente populacional (§ 2º).

Ao tratar da Defensoria Pública, Medeiros (2013) destaca diversos problemas enfrentados por esta instituição para concretização de sua funcional, enfatizando os obstáculos de cunho institucional, como insuficiência do número de defensores e a falta de infraestrutura física; e a falta de autonomia, independência e equiparação dos defensores públicos quando comparados com outros operadores do direito, tais como magistrados e membros do Ministério Público.

Sobre a falta de independência e autonomia, Medeiros (2013) defende a necessidade de equiparação dos defensores públicos com os membros de outras carreiras jurídicas como os magistrados e promotores de justiça, visto que, caso isto não ocorra, está-se diante de uma situação de hierarquização dos serviços públicos jurídicos, evidenciando a falta de prioridade do serviço de assistência jurídica aos necessitados.

Sobre a imprescindível necessidade de conferir maior importância às Defensorias Públicas, Santos (2011, p. 51) sustenta que

Estas particularidades distinguem a defensoria, dentre outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu cotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes.

O mesmo autor ressalta que a insuficiência do número de defensores públicos e a falta de infraestrutura gera uma sobrecarga de trabalho aos profissionais desta categoria, que se veem diante de uma rotina de solução de litígios individuais, dificultando, ou até mesmo impossibilitando a atuação na proteção dos direitos difusos e coletivos e na conscientização da população carente, que procura pela assistência das Defensorias Públicas, têm acarretado a necessidade de se estabelecer uma limitação de rendimento como critério de atendimento aos assistidos (SANTOS, 2011).

Esta série de obstáculos ao cumprimento da função social da Defensoria Pública acarreta um “desafino verificado entre a normatização e a prestação da assistência jurídica”, uma vez que os profissionais desta área não recebem a formação adequada para conseguirem afastar o paradigma assistencialista, individualista e contencioso, para ceder lugar a um modelo mais contemporâneo voltado à ideia de cooperação e coletividade (MEDEIROS, 2013, p. 97).

Em relação à importância das Defensorias Públicas para a promoção de uma revolução democrática da justiça, Santos (2011), esclarece que tais órgãos constituem instituições essenciais à administração da justiça, com objetivo de prestar orientação jurídica e a propiciar a defesa da população carente.

O mesmo autor defende ainda que

Estas particularidades distinguem a defensoria, dentre outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu cotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimido e ativamente reproduzidos como não existentes. (SANTOS, 2011, p. 51)

Em decorrência dessa importância elevada da Defensoria Pública que se mostra imprescindível voltar as atenções à necessidade de melhor estruturação física e pessoal destas instituições, visando proporcionar ao maior número de pessoas a prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

Deste modo, não é admissível limitar os atendimentos realizados pela Defensoria Pública por critérios objetivos baseados na composição familiar e da renda mensal desta, impossibilitando que pessoas hipossuficientes tenham seus direitos denegados pelo mesmo Estado que preconiza como um de seus principais fundamentos a igualdade.

A respeito desse problema enfrentado pelas Defensorias Públicas, Santos (2011, p. 54) destaca que

As atividades da defensoria estão permanentemente ameaçadas por um risco de afunilamento. As deficiências estruturais e na cobertura de serviços têm como outra face a sobrecarga de trabalho dos defensores públicos. Parte significativa do trabalho dos defensores públicos é consumida por uma justiça altamente rotinizada (litígios individuais cíveis, casos criminais etc.), dificultando o investimento em áreas que consomem mais tempo de trabalho e preparação (litigação de interesses difusos e coletivos, educação para os direitos, resolução extrajudicial de conflitos).

Em busca da solução para os problemas enfrentados pelas Defensorias Públicas, é importante destacar que diversas reformas legislativas vêm sendo promovidas, podendo-se citar a edição da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que legitimou a Defensoria Pública para propor ação civil pública, para a proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos; a Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009, que alterou a Lei

Orgânica das Defensorias Públicas no Brasil, uniformizando seu funcionamento e regulando a educação para os direitos humanos, além de estabelecer critérios de transparência na gestão do órgão e instituir a ouvidoria externa (SANTOS, 2011).

A título de conclusão, pode se afirmar que as alterações promovidas na normatização das Defensorias Públicas evidenciam a importância conferida a esta instituição, enquanto importante instrumento de efetivação do direito à assistência jurídica integral e gratuita, que possui dentre suas funções primordiais e promoção do acesso à democrático do cidadão hipossuficiente à justiça, além de propiciar a este a autonomia necessária para o pleno exercício de seus direitos.

3.2.4 A Formação Jurídica e a Assistência Jurídica Gratuita e Integral

Consoante apresentado em momento anterior, além da falta de conhecimento de direitos por parte da população, do problema estrutural dos Tribunais brasileiros e da falta de profissionais que prestam assistência jurídica gratuita e integral, o efetivo acesso à ordem jurídica justa, encontra percalços para a sua efetivação na falta de adequada formação jurídica de todos os profissionais da área jurídica.

Orsini; Silva (2016, p. 290) ressaltam a importância da formação jurídica na promoção da assistência jurídica gratuita e integral, ao mencionar que, hodiernamente, deve-se considerar a amplitude do conceito de acesso à justiça que na perspectiva do cidadão “[...] é o direito de falar e ser ouvido, é o direito de ter acesso a um serviço público, é exercício de cidadania.”.

Assim, a efetiva prestação da assistência jurídica integral e gratuita depende de uma adequada preparação dos profissionais envolvidos em todas as esferas: judiciais e extrajudiciais; endoprocessuais e extraprocessuais; bem como na implantação de políticas públicas judiciais.

Sobre o tema Medeiros (2013, p. 103) esclarece que

Certo é, pois, que os operadores jurídicos envolvidos com a prestação de assistência jurídica gratuita devem possuir um perfil diferenciado contra-hegemônico, detentor de uma sensibilização e inconformidade com a questão da opressão sofrida por determinadas classes, da pobreza e da desigualdade social.

A autora menciona ainda que o prestador de assistência jurídica gratuita deve estar consciente da importância de sua atuação, de modo que o direito não pode ser um instrumento

de legitimação da desigualdade e da injustiça, mas, sim, um meio que possibilite à classe social mais oprimida o efetivo acesso à justiça e, por via de consequência, a efetividade de todos os demais direitos fundamentais, promovendo a igualdade social e o combate das injustiças.

Canotilho (2008) destaca que a participação do cidadão, por meio do fornecimento de instrumentos jurídico-processuais que possibilitam uma influência direta nas decisões dos Poderes Públicos, lhe assegura a real liberdade e a efetiva autodeterminação no desenvolvimento de sua personalidade.

Isto significa dizer que, a partir do momento que as pessoas conhecem seus direitos é possível que elas consigam desenvolver a autonomia necessária, afastando qualquer espécie de discriminação e, conseqüentemente, elevando seu nível de emancipação.

O grande problema da formação dos operadores do direito, conforme ressaltam Rodrigues (1994) e Santos (2011) reside na baixa qualidade do ensino oferecido no país, de caráter tradicionalista, extremamente legalista, exegético e meramente reprodutor, que se agravou com o aumento desenfreado do número de instituições de ensino superior desprovidas de estrutura, corpo docente adequadamente preparado e preocupação com a implementação do tripé ensino, pesquisa e extensão, para assegurar uma formação satisfatória da imensa quantidade de egressos lançados anualmente ao mercado de trabalho.

Acerca da inserção do bacharel do Direito no mercado de trabalho, Dias (2014, p. 53) apresenta quais são as principais exigências, nos termos seguintes:

Atendendo para os bacharéis do Direito recém-diplomados, o mercado lhes exige conhecimentos que podem ser classificados em três planos distintos, o plano assimilativo e memorativo, para aquele estudante que irá prestar o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (a OAB) e outros concursos públicos, em que se exigirá uma boa aptidão no resgate da informação quando questionado sobre ela; o plano da interpretação do Direito, para o universitário que pretende advogar ou já se encontra em algum setor técnico-jurídico; e o plano da capacidade crítica e formadora de opinião, que transcende a informação assimilada, memorizada e interpretada e, portanto, opera na formação de um novo saber, abrangendo as áreas em geral, imprescindível para aqueles que se dedicarem à academia.

Através do sistema de ensino tradicional, não se vislumbra uma formação que capacite o profissional jurídico nestes três planos mencionados por Dias (2014), até porque, nos dizeres de Santos (2011), o sistema de ensino e formação tradicional dos estudantes de direito está atrelado ao sistema de justiça, que não foi criado e estruturado para instaurar um processo

de inovação e ruptura, mas tão somente para dar continuidade o sistema eminentemente reprodutivo.

Esta formação jurídica eminentemente legalista e exegética não possibilita ao operador do Direito uma correta aplicação de conhecimentos para atender as demandas sociais em constante mutação, razão pela qual, a alteração do ensino jurídico se mostra de fundamental importância para a promoção e proteção de direitos, na atualidade.

Para que o acadêmico de direito, independentemente de sua futura área de atuação, consiga atender adequadamente as demandas sociais que lhe serão apresentadas, é de suma importância que ele passe por um processo de formação crítica e prática, além da formação teórica.

Neste sentido, Dias (2014, p. 54) menciona que “O desafio em desenvolver a capacidade crítica, formadora de opinião e a aptidão de resgate de conceitos aprendidos é, pois, oportuno e gigantesco para as instituições de ensino, em face dessa inquestionável e hostil realidade presente para a maioria dos aniversários do Direito.”.

Esta mudança de paradigma de formação do profissional do direito, segundo Rodrigues (1994, p. 94) enfrenta alguns problemas

Entre eles é necessário destacar a própria mentalidade formalista e burocrática dos operadores jurídicos brasileiros, oriunda de um ensino basicamente positivista que não propicia o desenvolvimento do raciocínio jurídico e o senso crítico necessários neste quase limiar do século XXI. E essa é uma questão fundamentalmente política, não jurídica.

No mesmo sentido, Santos (2011) ao tratar da questão dos problemas enfrentados pelo ensino jurídico, relata que no Brasil existem duas categorias opostas que baseiam o estudo dos serviços jurídicos: os serviços jurídicos inovadores e os serviços jurídicos tradicionais; que se concretizam através das assessorias jurídicas universitárias populares e dos escritórios-modelo, respectivamente.

Enquanto os escritórios-modelo referem-se às atividades de ensino e ao currículo mínimo das faculdades de direito, composto por atividades de caráter individualista, rotinizada e despolitizada; já as assessorias jurídicas universitárias são realizadas por estudantes de direito, voltadas para solução de conflitos estruturais a partir de uma intervenção mais solidária e politizada, com grande preocupação com a defesa dos direitos coletivos (SANTOS, 2011).

Um dos problemas destacado por Santos (2004) reside na não realização de uma leitura cruzada entre o ordenamento jurídico e as práticas e problemas sociais, até porque as

pesquisas em direitos centram-se na descrição de institutos, sem contextualização textual, quando o correto seria a realização de pesquisa-ação que beneficia a comunidade com os resultados destes estudos, que deve trabalhar concomitantemente com o conhecimento jurídico, popular e o científico.

Outro ponto levantado por Santos (2011) diz respeito à formação dos professores que, na maioria das vezes, não tiveram acesso a qualquer formação pedagógica e que foram selecionados por critérios de prática profissional, desprovidos de reflexão crítica, o que faz com que se tornem improvisadores e meros repassadores de conteúdo ministrado em forma de discursos semanais, que devem ser transcritos nas atividades avaliativas.

Sobre a falta de preparo dos professores, Warat (1997, p. 42) discorre que

Amparado numa tradição de utopias fracassadas o professor de direito encena seu amor vencido pela lei, em nome de um conjunto atrofiado de valores. Empolgado de fracassos, organiza um simulacro discursivo que encena um princípio soberano de enunciação para guarda segredo de uma submissão sublimada ao poder. Estremecimentos melancólicos de geometrias sonhadas perfeitas para submeter o poder à lei; como utopia vencida que se mantém como esperança de luta, palavra lírica e moral que arrasa o ensino jurídico em direção a uma difusa esperança numa frustração, a esperança na horda da justiça.

Condenado ao universal, o discurso docente do Direito ignora suas faltas políticas e existenciais, oferecendo-nos o espetáculo de uma luta sem ardores e muitas culpas.

É evidente que a falta de preparo pedagógico dos docentes do curso de Direito torna inevitável que eles se rendam ao sistema tradicional de ensino jurídico, uma vez que, a tarefa de fazer o aluno pensar e se posicionar criticamente é bastante árdua.

A luta pela formação jurídica humanística e emancipatória dos acadêmicos de Direito depende de muito empenho por parte dos profissionais docentes envolvidos, haja vista que a adequação da realidade jurídica aos anseios decorrentes da evolução social depende da qualidade da formação dos futuros operadores do direito.

É se referindo a esta necessidade que Warat (1997, p. 44) leciona que

O ensino do direito tem que reconhecer-se comprometido com as transformações da linguagem, aceitar-se como prática genuinamente transgressora da discursividade instituída, como exercício de resistência a todas as formas de violência simbólica, isto é, como uma prática política dos direitos do homem à sua própria existência.

E, para isso, o ensino jurídico tem que começar a transgredir o discurso de seus sonhos fracassados.

Exatamente neste ponto que Santos (2011), após apresentar os diversos problemas pertinentes à formação jurídica dos operadores do direito, retrata que, nas duas últimas décadas, surgiram diversos expoentes de geração de juristas críticos, responsáveis pela reforma do ensino jurídico.

Hodiernamente, essa mudança de paradigma da formação dos estudantes de direito tem evoluído consideravelmente, com as diversas alterações legislativas, com a Portaria n. 1884, de 30 de dezembro de 1994, do Ministério da Educação e Cultura (MEC) e a Resolução CNE/CES (Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior) n. 09, de 29 de setembro de 2004, que estabelecem as Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos de Graduação em Direito.

Estes documentos normativos destacam que, no Brasil, os cursos jurídicos devem proporcionar aos seus alunos uma sólida formação humanística, através do diálogo entre as lutas jurídicas e sociais pela cidadania e pelo reconhecimento de direitos, não podendo se limitar ao estudo de normas. Além conferir grande importância à Comissão de Ensino Jurídico da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e à Comissão de Especialistas de Ensino do Direito do Ministério da Educação (MEC) (SANTOS, 2011).

Constata-se que o principal objetivo das mudanças das Diretrizes Curriculares dos Cursos de Direito, nos dizeres de Medeiros (2013, p. 32) devem voltar-se para “[...] promover uma ruptura total com o ensino tradicional e linear, adeptos dos métodos legalistas, que insistem no dedutivismo em detrimento do construtivismo e da renovação.”.

Neste diapasão, para que seja possível promover a construção permanente do Estado Democrático de Direito, por meio da atuação efetiva de todos os operadores do direito, é imprescindível que haja uma formação dos profissionais voltada à conscientização do compromisso político-social que todos devem firmar em busca da solução dos problemas sociais (MATTOS, 2011).

Sobre esse assunto, Santos (2011) destaca que é fundamental que se estabeleça um processo de formação permanente dos acadêmicos de direitos, que se solidifica a partir do estabelecimento de uma relação direta entre os estudantes e a sociedade, que permite que aqueles conheçam e se sensibilizem com os problemas que assolam, em especial, a população carente.

Para possibilitar essa revolução,

Temos que formar profissionais para a complexidade, para os novos desafios, para os novos riscos. As novas gerações vão viver numa sociedade

que, como eu dizia, combina uma aspiração democrática muito forte com uma consciência da desigualdade social bastante sólida. E, mais do que isso, uma consciência complexa, feita da dupla aspiração de igualdade e de respeito da diferença (SANTOS, 2011, p. 82).

É exatamente neste ponto que a concretização do tripé ensino, pesquisa e extensão, mencionado por Santos (2011), se mostra de extrema importância para a formação do profissional do Direito, uma vez que, é neste momento em que ele tem contato com a sociedade e se torna conhecedor dos problemas que a assolam.

Outra alteração promovida pela reforma do ensino jurídico de fundamental importância é a introdução da interdisciplinaridade, acrescentando ao ensino jurídico, antes eminentemente técnico, disciplinas como a filosofia, a economia, a ciência política, a sociologia entre outras, além de promover uma integração entre teoria e prática mais intensa do que a existente na prática forense. E é a partir dessa previsão de uma integração entre teoria e prática mais intensa é que se torna obrigatória a realização de estágio nos denominados Núcleos de Prática Jurídica, que substituem os escritórios-modelo que, por seu turno, eram destinados apenas à redação de peças processuais (SANTOS, 2011)

É nos Núcleos de Prática Jurídica que o aluno experimenta a sensação de estar diante de situações de desigualdade e violação de direitos, para as quais deve buscar a melhor solução prática. A partir desta experiência é que os estudantes de Direito deixam de ser meros receptores passivos e reprodutores das informações, pois a atuação prática exige deles uma análise crítica dos conflitos e a busca pelos meios mais efetivos para a solução dos mesmos.

Ademais é nos Núcleos de Prática Jurídica que o aluno pode efetivamente aplicar todos os conhecimentos teóricos obtidos, inclusive, em caráter interdisciplinar, em razão da complexidade dos conflitos que lhe são apresentados pelos usuários dos serviços de assistência jurídica prestados por estas instituições, à população mais carente da localidade onde as mesmas encontram-se instaladas.

É em decorrência desta atuação voltada à prestação de assistência jurídica gratuita e integral, que se torna possível afirmar que o ensino jurídico pode ser considerado como “uma prática política de direitos humanos”, que se fundamenta na dignidade e na solidariedade social (WARAT, 1997, p. 41).

Assim, no Brasil, é possível afirmar que, além da assistência judiciária gratuita prestada pelas Defensorias Públicas, os Núcleos de Prática Jurídica das faculdades de Direito se mostram como importantes órgãos de efetivação do acesso à justiça à população hipossuficiente (MATTOS, 2011; MEDEIROS, 2013; e SANTOS, 2011). Embora a prestação

de assistência jurídica gratuita não seja um dos principais objetivos dos Núcleos de Prática Jurídica é inegável a importância dos mesmos, para a promoção do referido direito, em localidades em que os mesmos são instalados.

Igualmente, é de suma importância que os acadêmicos do curso de Direito e futuros operadores do direito tenham em mente que as reformas do ensino jurídico, nos dizeres de Medeiros (2013, p. 111-112)

Como decorrência, verifica-se que o modelo inovador propugna um vínculo horizontalizado entre os autores envolvidos, sem a existência de hierarquia, uma vez que em um relacionamento pautado pela coparticipação e cooperação não há lugar para a subordinação do usuário ao advogado. De forma a tornar a relação horizontal mais congruente, os operadores jurídicos privilegiam um atendimento mais despojados, no qual há a adequação (e aproximação) de fala e dos métodos adotados aos usuários do serviço legal, de maneira a promover uma maior aproximação entre o advogado e as pessoas atendidas.

Além da compreensão de efetivação das reformas do ensino jurídico, verifica-se também a necessidade de se realizar um trabalho voltado à conscientização do futuro operador do direito acerca de sua importância e responsabilidade social, uma vez que, ele será responsável pela melhoria da qualidade de vida da sociedade em que vive.

Ademais, é preciso ter em mente a ideia de que todos os atores sociais devem voltar seus esforços à promoção do acesso à justiça, afastando qualquer ideia de superioridade e submissão de um determinado indivíduo sobre o outro. Somente quando se tornar possível a concretização desse ideal de formação jurídica humanística do profissional do direito é que haverá a plena democracia e a emancipação dos indivíduos.

Apesar de todos os esforços normativos e governamentais, que visam promover a melhor estruturação e aumentar o número de defensores públicos atuantes em todo o território nacional, verifica-se que somente esta instituição não consegue cumprir sua função social, constitucionalmente prevista.

É diante deste fato que os Núcleos de Prática Jurídica das instituições de ensino superior que ofertam o curso de Direito ganham relevo na sociedade brasileira, ao passo que constituem importantes instituições voltadas à formação humanística e crítica, de todos os futuros operadores do direito.

Á guisa de conclusão, pode-se asseverar que o exposto neste capítulo evidencia a relação que existe entre a efetivação do direito à assistência jurídica gratuita e integral e a

promoção do efetivo acesso à justiça, o que se verifica não só no Brasil, mas também nos países mencionados no primeiro tópico.

Isto porque, como é sabido, o ordenamento jurídico brasileiro é fartamente dotado de legislações para tutelar o Direito Humano e Fundamental ao acesso à justiça, contudo, na prática, são reiterados os casos de violação do mesmo, o que acarreta a incansável e interminável busca pela compreensão dos motivos da não efetivação deste direito, que, como dito em diversas oportunidades, é o mais importante direito desta categoria.

Embora o presente trabalho tenha se limitado ao estudo das relações entre a sociedade, o Poder Judiciário, a Defensoria Pública e a formação Jurídica e o direito à assistência jurídica gratuita e integral, foi possível constatar a importância destas relações para a concreção da efetivação do acesso à justiça, por meio de um processo de emancipação dos indivíduos e democratização do acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa foi possível constatar que o direito ao acesso à justiça é, inquestionavelmente, um Direito Humano e também um Direito Fundamental de suma importância para a regulação da vida em sociedade, através da promoção e proteção de todos os demais direitos. O referido direito sofreu e tem sofrido ao longo dos tempos os reflexos de todo o processo evolutivo social, de modo que, o mesmo sempre precisa estar adequado à realidade da sociedade que visa regular.

Em atenção a essa necessidade de constante transformação tem-se que após o advento da Constituição Federal de 1988, a concepção do direito ao acesso à justiça, passou por uma importante ampliação, a partir da qual, este Direito Humano Fundamental deixou de representar o simples acesso aos Tribunais através do exercício do direito de petição, para abranger também a ideia de celeridade, economia, menor desgastes aos litigantes, a previsão de instrumentos extrajudiciais de solução de conflitos, além do destaque conferido à necessidade de conscientização dos direitos por parte dos indivíduos.

Ocorre que, inevitavelmente, se antes mesmos da ampliação conceitual do direito ao acesso à justiça, a efetivação deste Direito Humano e Fundamental não era verificada, agora, com o aumento de sua abrangência, conseqüentemente, os casos de violação deste direito aumentam.

Tanto é verdade que um dos principais fatores de constantes e inúmeros casos de violação de direitos no Brasil, decorre da falta de efetivação do direito ao acesso à justiça, seja por motivo da falta de possibilidade das partes, seja pela falta de conhecimento da população sobre seus direitos, ou pela falta de representação dos direitos difusos.

Como decorrência da ampliação da concepção do direito ao acesso à justiça, o obstáculo socioeconômico destacou-se em termos de não efetivação do direito ao acesso à justiça e, via de consequência, de todos os demais, uma vez que, a imensa maioria da população brasileira não tem acesso à informações e instrumentos aptos para exigir o respeito a seus direitos ou solucionar seus litígios.

Há que se ressaltar que a questão da não efetivação do direito ao acesso à justiça não se trata de um problema exclusivo do Brasil, como demonstrado acima. Contudo, no caso brasileiro, o gritante abismo que existe entre a minoria mais rica e a imensa maioria, que percebe renda insuficiente para suprir as necessidades básicas, demonstra que os obstáculos

das custas judiciais e da possibilidade das partes são extremamente preocupantes, quando se pensa em efetivação do direito ao acesso à justiça.

A partir desta conclusão, é inegável que o direito à assistência jurídica gratuita e integral constitui instrumento de maior importância e grandeza para amenizar a situação de desigualdade que se instalou no país, ao passo que permite que pessoas hipossuficientes conheçam e se utilizem mecanismos para lutar pela concretização e proteção de seus direitos.

Sublinhe-se que, da mesma forma como houve a ampliação da concepção do conceito de direito ao acesso à justiça, demonstrou-se que a assistência jurídica gratuita e integral também se trata de um Direito Fundamental que sofreu mudanças significativas ao longo do tempo.

Isto porque, antes do advento da Constituição Federal de 1988, o direito à assistência jurídica integral e gratuita era denominado de direito à assistência judiciária e tratava somente da previsão da necessidade de o Estado assegurar aos indivíduos o acesso aos Tribunais, por meio da representação da população carente em juízo, principalmente, pela Defensoria Pública.

Atualmente, o direito à assistência jurídica e integral é uma obrigação de todos os Poderes Estatais, tanto no exercício de suas funções típicas como no exercício de suas atividades atípicas, o que não se concretiza na prática.

Sobre a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo na promoção ao acesso à justiça, valer ressaltar a omissão proposital do vigente Código de Processo Civil quanto à previsão do processo coletivo. Em um país marcado por diversos escândalos de corrupção, não gera surpresa que a não previsão de normas para regulamentar o processo coletivo decorre do temor dos parlamentares e dos governantes, de criarem uma legislação que pode se voltar contra eles.

Assim como ocorre com ausência de representação dos direitos difusos, a efetivação do direito à assistência jurídica gratuita e integral, encontra óbice na falta de interesse dos detentores do poder de possibilitar à população carente acesso a informações que permitam uma conscientização popular e pensamento crítico acerca da realidade brasileira, que geraria o desejo de mudanças.

Os resultados obtidos nas pesquisas realizadas e a vivência diária da autora como professora universitária atuante em Núcleos de Prática Jurídica e como advogada demonstram que a assistência jurídica gratuita e integral é um direito em constante busca pela efetivação.

A cada nova norma editada, cada ação governamental ou política pública implantada para melhorar a qualidade dos serviços de assistência jurídica gratuita e integral a expectativa

de efetivação do direito ao acesso à justiça se renova, ainda que de forma bastante tímida, diante do sentimento de descrença que atinge grande parcela populacional.

Particularmente, o contato diário com a população carente e com os acadêmicos do Curso de Direito, que representam os dois polos opostos do direito ao acesso à justiça, de um lado aquele que necessita de prestação de assistência jurídica gratuita e integral e, de outro, o futuro profissional responsável pela efetivação deste direito e de todos os outros; demonstra a possibilidade de emancipação dos indivíduos e a democratização da justiça.

Isto porque, em relação à população carente é inegável que um dos principais fatores que obsta o efetivo acesso à justiça é a falta de conscientização de seus direitos, ou seja, os indivíduos deixam de exercer ou pleitear seus direitos pelo simples fato de desconhecê-los, e é neste ponto que a atuação humanística dos profissionais do Direito das mais diversas áreas é de suma importância, uma vez que, eles podem alterar a realidade da localidade onde exercem suas atividades.

É imprescindível compreender que apesar de a Constituição Federal de 1988 conferir, principalmente, à Defensoria Pública a prestação de assistência jurídica gratuita e integral, esta não é uma obrigação somente desta instituição, mas de todos os órgãos do Poder Judiciário e também dos demais Poderes, pois, como dito no corpo deste trabalho, a promoção do acesso à justiça é de competência de todos, inclusive da sociedade.

Em relação à atuação do Poder Judiciário, na prestação da tutela jurisdicional, é de fundamental importância, que o princípio da razoável duração do processo seja norteador das atividades de todos os atores envolvidos. Até porque, a excessiva morosidade acarreta o perecimento do direito, como ocorre em casos diariamente noticiados de pessoas que falecem antes do processamento de uma ação previdenciária, antes do julgamento de um pedido de tutela de urgência para atendimento médico ou fornecimento de medicamento imprescindível para a sobrevivência, ou antes que medidas protetivas sejam adotadas em casos de violência doméstica.

A criação dos Juizados Especiais Estaduais e Federais e a implementação de projetos de Justiça Itinerante em âmbito estadual e federal e do projeto de Tribunais Multiportas se apresentam como importantes instrumentos de aproximação das populações mais carentes do efetivo acesso à justiça. No entanto, evidencia-se que os investimentos para a manutenção e ampliação destes projetos não se mostram suficientes, pois foi possível constatar que em algumas localidades os mesmos não se fazem presentes, ou não atingem o seu objetivo.

No mesmo sentido, como visto a Defensoria Pública não é capaz de suprir toda demanda existente, seja porque, a quantidade de Defensores Públicos não se mostra suficiente

para atender toda a demanda, ou, ainda que quantitativamente suficiente, o atendimento prestado se limita à atuação judicial, não abarcando a atuação extrajudicial para proporcionar a conscientização da população acerca de seus direitos, a representação dos direitos coletivos e dos direitos difusos e campanhas de prevenção de conflitos ou solução extrajudicial dos mesmos.

Por fim, a formação jurídica humanística e crítica voltada à solução dos problemas sociais, também se mostra como importante instrumento de promoção do acesso à justiça e de todos os demais direitos, uma vez que, é através de uma formação de qualidade dos operadores do Direito, distante dos ainda prevalentes sistemas tradicionais de ensino, é que se pode pensar na manutenção da luta por uma sociedade mais justa.

Ao longo do trabalho, foi possível constatar que o processo evolutivo do Direito Humano e Fundamental ao acesso à justiça está em processo crescente, entretanto, a cada pesquisa realizada sobre a temática, mostra-se indiscutível que será por meio da concretização do direito à assistência jurídica gratuita e integral com foco na conscientização dos indivíduos, que o acesso à justiça será efetivo, democrático e emancipatório.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solucao de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça**. 2005. Tese (Doutorado). – Pontífica Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0124804_05_pretextual.pdf. Acesso em: 26 jul. 2017.

AMAPÁ (Estado). **Defenap planeja concurso público para o início de 2017**. (Notícia do dia 28 de maio de 2016). Disponível em: <http://www.ap.gov.br/noticia/0906/defenap-planeja-concurso-publico-para-o-inicio-de-2017>. Acesso em: 10 jul. 2017.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ANNONI, Danielle. **Direito humanos & acesso à justiça no direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

AZKOUL, Marco Antônio. **Justiça itinerante**. 2006. Tese (Doutorado). – Pontífica Universidade Católica, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/handle/handle/6956>. Acesso em: 26 jul. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. Do direito fundamental do consumidor à inversão do ônus da prova como garantia ao acesso à justiça. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 13, p. 446-471, dec. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/511>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumento viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2008.

BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco. **Núcleos de prática jurídica nas instituições privadas de ensino superior**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRANDÃO, Juliana. **Percepções sobre o acesso à justiça: olhares dos usuários da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. 2010. Dissertação (Mestrado). – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-25082011-142156/pt-br.php>. Acesso em: 26 jan. 2016.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Projeto de Lei n. 5.139/2009**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950** (Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm. Acesso em: 11. mar. 2017.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de conciliação e mediação judicial:** orientação para instalação de CEJUSC. Brasília-DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Notícias.** Justiça itinerante. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca?termo=itinerante>. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. **Resolução n.º 125 de 29/11/2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL, IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília: 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17225&catid=336. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. **Relatório de Pesquisa Democratização do acesso à justiça e efetivação de direitos:** justiça itinerante no Brasil. Brasília: 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26330&catid=217&Itemid=2. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL, Ministério da Fazenda. **Relatório da Distribuição Pessoal de Renda e da Riqueza da População Brasileira.** (Dados do IRPF 2015/2014). Brasília-DF: Secretaria de Política Econômica, Maio/2016. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/noticias/2016/maio/200bspe-divulga-relatorio-sobre-a-distribuicao-da-renda-no-brasil>. Acesso em: 11. mar. 2017.

BRASIL, Ministério da Justiça. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília-DF: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulga-iv-diagnostico-sobre-a-defensoria-publica-no-brasil>. Acesso em: 11. mar. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1145/PB-PARAÍBA.** Disponível em: redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266675. Acesso em: 11. jul. 2017.

_____. **ADI 1444-7/PR-PARANÁ**. Disponível em:
www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=347062. Acesso em: 11. jul. 2017.

BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à justiça no Mercosul. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 15. São Paulo, jan./jun. 2010. Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/40155?mode=full>. Acesso em: 29. jun. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPILONGO, Celso. O Judiciário e o acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org). **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e a ação civil pública**. e ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico - evolução do mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporaneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**.

Disponível em:

www.stf.jus.br/.../joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em:
11 fev. 2017

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

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 1ª ed. (ano 1998), 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Assistência judiciária gratuita**: acesso à justiça e carência econômica. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. 2ª ed. refor. São Paulo Moderna, 2004.

DANTAS, Alexandre Fernandes. A Repercussão Geral no STF e os direitos humanos. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. vol. 4. n. 4. p. 155-170. 2009. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21614>. Acesso em: 04 maio 2017.

_____. A Repercussão Geral dos direitos humanos. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. vol. 7. n. 7. p. 222-236. 2011. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21124>. Acesso em: 04 maio 2017.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4 ed. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Associação Interamericana de Defensorias Públicas**. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/cooperacao-internacional/aidef>. Acesso em: 14 jul. 2017.

DIAS, Norton Maldonado. Do aprendizado utilitário, das práticas ad venture e o espírito do mercado para o profissional do direito. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 13, p. 47-64, dec. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/504>. Acesso em: 18 jul. 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DORNELLES, João Ricardo W. O ensino jurídico e os Direitos Humanos no Brasil. In: FESTER, Antônio Carlos Ribeiro (org.). **Direitos Humanos**: um debate necessário. vol 2. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense; Costa Rica: Instituto Interamericadno de Direitos Humanos, 2008.

FERRAZ, Sergio. Advocacia “pro bono”. In: SOARES, Fábio da Costa. **Acesso à justiça:** segunda série. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 401-406.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça:** da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais [online]**. n. 63/2002. Disponível em: <https://rccs.revues.org/1250>. Acesso em: 11 abr. 2017. pp. 7-20

GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal change (Por que só são beneficiados os que “tem”?): especulações sobre os limites da Reforma Judiciária). In: **Law and Society Review.** v. 9. 1974. Disponível em: www.unr.edu/justicestudies/Links1/JS710/.../3053023.pdf3. Acesso em: 11 abr. 2017.

GARCIA, José Augusto. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. In: SOARES, Fábio da Costa. **Acesso à justiça:** segunda série. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 203-249.

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência Judiciária no direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GONÇALVES, Rogério de Melo. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na Constituição Federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. In: DANTAS, Bruno et al (orgs.). **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois.** vol. III (A Constituição das Consolidações). Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HAIJ, Hassan. Acesso à Justiça. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.). **Na fronteira:** conhecimento e práticas jurídicas para a sociedade. Porto Alegre: Síntese, 2003.

HERRERA, Luiz Henrique Martim. **Raízes da educação jurídica no Brasil:** formação de uma cultura jurídica dogmática e a construção do saber jurídico no constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça**. Trad.: Jefferson Luiz Camargo, Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

LINHARES, Mônica Tereza Mansur. **Educação, currículo e diretrizes curriculares no curso de Direito**: um estudo de caso. 2009. 509 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=8947. Acesso em: 10 jan. 2016.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5 ed. Madri: Tecnos, 1995.

MACHADO, Edilson Donisete; NOMIZO, Sílvia Leiko. A fundamentalidade do direito ao acesso à justiça. In: CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara. **Acesso à justiça II** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/8xr5f0t5>. Acesso em: 10 jan. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O processo coletivo no Código de Processo Civil. In: Associação Paulista do Ministério Público. **I Ciclo de Palestras sobre o novo Código de Processo Civil**. São Paulo: 08 jun. 2015. Disponível em: www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf. Acesso em: 10 jul. 2017.

MEDEIROS, Isabela. **Assistência jurídica gratuita: cidadania e emancipação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança, Habeas Data**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, Vaninne Arnaud de Medeiros; SOARES, Jardel de Freitas. O direito fundamental de acesso à justiça como direito humano: abrangências e perspectivas. In: CONPEDI/UNICURITIBA. **Acesso à justiça I** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zz7u910g>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NASCIMENTO, Luciana Rodrigues Passos; ANDRADE, Adriana Maria. Modelos de Justiça Itinerante Estadual como forma de efetividade da justiça. In: CONPEDI/UNICURITIBA. **Processo Jurisdição e Efetividade da Justiça I** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NEME, Eliana Franco; MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento e efetivação dos direitos fundamentais: possibilidades do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos do Homem. In: **Revista Argumenta - UENP**. n. 14, p. 13-33. 2011. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/184>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NOMIZO, Sílvia Leiko. **Acesso à justiça: a importância dos Núcleos de Prática Jurídica na promoção e proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-07-06_16-46-28.pdf. Acesso em: 31 out. 2016.

NOMIZO, Sílvia Leiko; CATOLINO, Bruno Augusto Pasian; PRATES, Delaine Oliveira Souto. A conciliação e mediação nas ações de família: a importância da criação e implantação dos NUPEMEC'S e CEJUSC'S. In: XII CIDH – Congresso Internacional de Direitos Humanos, 11, 2015, Campo Grande-MS. **Anais Congresso Internacional de Direitos Humanos**. Campo Grande-MS: Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Disponível em:

https://drive.google.com/file/d/0B1K9blGsFl_YejZTTHphZWVEQ2c/view. Acesso em: 20 jul. 2017.

NUNES, Andréia Regina Schneider. A burocratização do Poder Judiciário como obstáculo ao acesso à justiça. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 10, p. 118-140, dec. 2011. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/295>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988** – Estratégia de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica (1969))**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 31 out. 2016.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico: diálogo entre teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre acesso à justiça. In.: LIMA, Fernando Rister de Souza; PORT, Otávio Henrique Martins; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**. Disponível em: www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos (1966)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Proclamação de Teerã (1968)**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Elaine Cristina da. O empoderamento jurídico do cidadão enquanto instrumento de acesso à justiça. In: CONPEDI/UNICURITIBA. **Acesso à justiça II** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/nv8q3cca>. Acesso em: 10 jul. 2017.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1999.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PÔRTO, Inês da Fonseca. **Ensino jurídico, diálogos com a imaginação: construção do projeto didático no ensino jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Acesso à justiça: elementos para uma reflexão sobre a justiça participativa. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 8, aug. 2011. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/273>. Acesso em: 10 jul. 2017.

RIO, Josué Justino do; RIBEIRO, Marina Perini Antunes. O acesso à justiça e o papel da comissão interamericana de direitos humanos. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 13, p. 395-445, dec. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/501>. Acesso em: 10 jul. 2017.

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

RODRIGUES, Horácio Wanderley; GRUBBA, Leilane Serratine. O direito como um processo emancipatório: a epistemologia dialética no Brasil. In: **Revista Argumenta - UENP**. n. 18. p. 31-62. 2013. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2-18>. Acesso em: 10 jul. 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2014.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Direitos fundamentais atípicos: uma análise do § 2º, do art. 5º, da Constituição Brasileira de 1988**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-graduação em Direito, Uberlândia-MG, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13233>. Acesso em: 04 maio 2017.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos; MELO, Luiz Carlos Figueira de. **Os direitos fundamentais atípicos e os tratados internacionais de direitos humanos: a incorporação dos direitos humanos aos direitos fundamentais através do § 2º, do art. 5º, da CF/88**. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da51e350898546db. Acesso em: 04 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional. In: LEITE, Georg Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. (Coord.). **Direitos fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J.J. Canotilho**. São Paulo: RT, 2009. pp. 213-253.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SIMÕES NETO, Eduardo. Justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica: breves apontamentos. In: **Revista da Faculdade de Mineira de Direito**. v.13. n. 25. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2010v13n25p94>. Acesso em: 04 jul. 2017.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Ensino do Direito. Núcleos de Prática Jurídica e de Assessoria Jurídica. In: **Veredas do direito: direito e desenvolvimento sustentável**. vol.3. n. 6. p. 123-1444. Julho-Dezembro de 2006. Disponível em: www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/.../81/60 Acesso em: 10 set. 2016.

SPOSATI, Aldaíza; CARVALHO, Maria do Carmo Brant de; TEIXEIRA, Sônia Maria Fleury. **Os direitos (dos desassistidos) sociais**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

TINOCO, Ana Beatriz Passos. UMA CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA E A PRÁTICA INTERDISCIPLINAR COMO FATOR ESSENCIAL NA REALIZAÇÃO DO DIREITO. In: **Revista Em tempo**, [S.l.], v. 13, p. 153-178, dec. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/495>. Acesso em: 10 jul. 2017.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. I. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

VIEIRA, José Ribas. Estado de Direito e o acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos Direitos Humanos no Brasil. In: FESTER, Antônio Carlos Ribeiro (org.). **Direitos**

Humanos: um debate necessário. vol 2. 2 ed. São Paulo: Brasiliense; Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 2008.

VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. A concentração de renda é maior que se imaginava: estudos supervisionados por Piketty, Saez e Medeiros colocam o Brasil no mapa da desigualdade. In: **Carta Capital**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/brasil-um-dos-paises-mais-desiguais-do-mundo>. Acesso em: 10 mar. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral do direito:** o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. Torino: Giulio Einaudi editore, S.p.a, 1992.