XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

FABRÍCIO VEIGA COSTA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Sílzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: "Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II", no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires/Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central "Derecho, democracia, desarrollo y integración".

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, especialmente na relação dialogal com os Direitos Fundamentais, as novas tecnologias e a consequente constitucionalização do processo, da jurisdição e da justiça. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Wilian Zendrini Buzingnani e Luiz Fernando Bellinetti abordam o contexto de o Incidente de Assunção de Competência, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Recurso Especial e Extraordinário Repetitivo, com fulcro nas teorias: procedimentalistas, substancialistas, ao proporem uma teoria intermediária, eclética, para resolução de casos excepcionais, onde a mera subsunção da norma ao fato não é suficiente para de atender à pretensão deduzida.

Beatriz da Rosa Guimarães, Gabriely Vivian Vieira e Guilherme da Rosa Guimarães investigam os possíveis impactos do populismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir decisões em que prevaleça a independência e a imparcialidade deste órgão, zelando pela real garantia dos direitos fundamentais. Concluem que o problema do populismo pode se relacionar com o excesso de ativismo judicial e da judicialização da política quando a jurisdição constitucional é vista como o principal meio para a solução dos conflitos políticos e morais mais relevantes da sociedade, na medida em que esta postura configura uma atuação antidemocrática por parte do Supremo diante do risco de desequilíbrio entre os poderes.

Renata Apolinário de Castro Lima , Érica Jaqueline Dornelas Concolato e Lorena Hermenegildo de Oliveira refletem sobre os critérios pelos quais se pode caracterizar os

conceitos jurídicos indeterminados e diferenciá-lo da linguagem determinada habitual. Foram também abordados conceitos da filosofia, pelos quais se pode identificar critérios de determinação na linguagem em geral, por meio da doutrina aristotélica e também de elementos da filosofia analítica. Ao fim, foi estudada a análise judicial de pedido fundado em lei que contenha conceito juridicamente indeterminado e a discricionariedade do magistrado para o deferimento ou indeferimento assim como na fundamentação em suas decisões, considerando o disposto no art. 489, § 1º, II, do CPC.

Gabriela Fonseca De Melo investiga a fórmula "Estado de Direito" e sua transformação para o Estado Constitucional de Direito para asserir que neste último estágio, quando se deu o processo de constitucionalização do Direito, houve o despontar do Direito e Processo do Trabalho – igualmente constitucionalizados – que se desenvolveram e se consolidaram imbuídos de princípios e regras próprios, bem como de normas-precedentes a clamarem por respeito e consideração por parte da corte constitucional. O segundo momento da pesquisa analisa três julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 e RE 760.931 – com o desiderato de refletir sobre os limites de sua atuação, seja no âmbito do trabalho hermenêutico, seja no âmbito processualístico. O primeiro e o segundo casos envolveram o problema em torno da interpretação judicial e o terceiro caso abarcou a não observância de norma processual fundamental voltada à fase preliminar que antecede o julgamento – a repercussão geral.

Luana Carolina Bonfada examina quais as principais vulnerabilidades que assolam a sociedade brasileira, num todo, quanto à concretização de seus direitos por meio do acesso à justiça. Para além, se busca evidenciar como os institutos da Justiça Itinerante e da Assistência Judiciária Municipal, que adveio ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279 no ano de 2021 podem auxiliar no fortalecimento do exercício da cidadania através do acesso à justiça. Quanto à cidadania, utiliza-se por embasamento o conceito de cidadania deliberativa de Habermas, no sentido de evidenciar a possibilidade que há de se efetivar os direitos fundamentais do homem, nesse caso, excepcionalmente através da justiça, justamente caso se tenha cidadãos ativos e participativos.

Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon tratam das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241, objetivam constatar se há coerência e respeito ao permissivo legal e excepcional da modulação dos efeitos temporais. A CF/88 prevê o Controle de Constitucionalidade, ao passo que a

modulação de efeitos temporais está prevista na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Contudo, este instituto é excepcional e deve ser aplicado apenas por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. Com a análise de tais decisões é possível compreender como o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem aplicando a modulação dos efeitos temporais. E, consequentemente, se há a observância ou não dos respectivos pressupostos para sua aplicabilidade.

Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti analisam que o acesso à Justiça não é compreendido apenas como admissão ao juízo, vai além e exige que o Estado promova a prestação jurisdicional de forma célere, efetiva e adequada (acesso à ordem jurídica justa). E nessa reformulação da compreensão de acesso à Justiça, passando pelas ondas renovatórias, demonstra-se que atualmente os obstáculos e soluções devem ser repensadas diante da virtualização da Justiça. Demonstram que há necessidade de buscar novos paradigmas mais eficientes, sendo a Análise Econômica do Direito um importante vetor interdisciplinar que pode auxiliar a concretizar melhores soluções, de forma eficiente a equalizar o sistema de Justiça, usando menos recursos ao mesmo tempo em que se pode alcançar resultados práticos efetivos, com o fim último de pacificação social, com realização da justiça.

José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior propõem uma análise sistêmica dos aspectos processuais à luz dos valores e das normas constitucionais. No âmbito do julgamento conjunto das ADI nº 5.492 e 5.737, o Supremo Tribunal Federal examinou determinadas questões relevantes ao processo civil ante a estrutura estatal conformadora do federalismo brasileiro e dos princípios processuais na Constituição Federal. No julgamento foram analisados vários dispositivos do CPC/2015, exemplificativamente, a concessão liminar da tutela de evidência fundada em prova documental associada a precedente vinculante, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos, o foro competente para a execução fiscal e para as ações em que estados e Distrito Federal figurem como partes, entre outros dispositivos impugnados nas referidas ações diretas de inconstitucionalidade. Destacam que os argumentos utilizados nos votos tiveram como fundamento o fato de que o CPC/2015 é resultado de um modelo constitucional de processo, que busca a efetiva realização dos direitos, influenciado pela força normativa da Constituição e pela proteção dos direitos fundamentais, neste sentido, o STF analisou a constitucionalidade dos diversos dispositivos processuais envolvidos nas ações.

Michel Elias De Azevedo Oliveira , Nair de Fátima Gomes e Bruno Martins Neves Accadrolli investigam, sob a ótica do Direito e da Psicologia, que a legislação vigente que trata sobre o tema impõe como regra que a guarda seja exercida de forma compartilhada. Em um relacionamento harmonioso em que os pais são de fato respeitosos, essa modalidade

poderá ser eficiente. Contudo, não havendo essa relação harmoniosa, evidente que a guarda compartilhada será prejudicial. De outro lado, notam-se acordos e decisões judiciais de guarda compartilhada, mas que apenas um dos pais exercerá o poder. Embora a regra seja a guarda compartilhada, se um dos pais exerce um poder, anulando o do outro, como busca de filho na escola, dentre outros, a modalidade é e será a guarda unilateral, pois do contrário será danoso e prejudicial.

Para Agatha Gonçalves Santana , Nicoly Souza Araujo e Carla Noura Teixeira, existe a necessidade da estruturação de um Devido Processo Legal Digital, partindo-se de pesquisa teórica, por meio de uma abordagem qualitativa de natureza aplicada, por intermédio de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental e, em um segundo momento, utilizando-se da pesquisa empírica, por meio de análise de decisões, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais, examinando a evolução da informatização do processo judicial, ao traçar as diferenças básicas entre um processo informatizado e um processo automatizado e os aspectos lógicos distintos entre eles a fim de demonstrar os problemas resultantes desta informatização, e de que forma podem afrontar o princípio do devido processo legal.

Helena Patrícia Freitas e Danúbia Patrícia De Paiva, a partir do método de revisão bibliográfica se faz pela racionalidade ético-crítica, abordam uma nova teoria do processo, qual seja, a teoria dos Processos Pluriversais, assim entendido como garantia de direitos fundamentais e direitos da natureza. Referida teoria apresenta-se como alternativa contemporânea às teorias do processo moderno-cartesianas, que trazem uma perspectiva limitada com relação às garantias do contraditório e da ampla defesa para a construção de decisões, o que, de modo inevitável, compromete a cognição. Este é, portanto, o problema que se aponta na pesquisa. O deslinde da questão passa por aferição a partir do marco teórico eleito, qual seja, a racionalidade ambiental e o diálogo de saberes elaborado por Enrique Leff.

Sergio Nojiri , Vitor Gustavo Teixeira de Batista e Frederico Favacho, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva realista de tomada de decisões judiciais para entender se é possível estendê-la ao instituto da arbitragem. Como resultado, verificam que a perspectiva realista, isto é, a ideia de que não é - ou não é apenas - o pensamento lógico-racional jurídico o principal fator determinante para a tomada de decisão dos juízes, tem se mostrado cada vez mais válida, por meio de métodos empíricos de áreas distintas ao Direito como: Psicologia, Economia, Biologia e Ciência Política, e que a arbitragem também pode (e deve) ser enxergada sob esta perspectiva.

Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha defendem a cláusula constitucional do devido processo, indagando sobre possíveis inconsistências teóricas que decorrem do publicismo processual e da concepção de processo como relação jurídica de direito público. Indaga-se, no ponto, de que modo, o conceito ou a compreensão do processo como um instrumento da jurisdição à serviço da realização de escopos jurídicos e metajurídicos compromete a democraticidade da atuação judicial, alçando os juízes ao papel de protagonistas do sistema, e de intérpretes oficiais do ordenamento jurídico. A título de testar a hipótese e examinar a tese de não-alinhamento do Código de Processo Civil brasileiro ao modelo constitucional de processo plasmado na Constituição Federal de 1988, escrutina-se o art. 370 daquele estatuto.

Rafael Rodrigues Soares e Daniel Barile da Silveira consideram a aplicação das tutelas provisórias de urgência no âmbito do processo jurisdicional perante os Tribunais de Contas, que tem como corolário os princípios regentes da administração pública. Neste diapasão, as tutelas provisórias de urgência são como instrumentos de preservação do direito material ou mesmo processual, sendo que seus institutos e sua aplicação supletiva e subsidiária estão previstas tanto na legislação processual civil quanto nas normas de direito administrativo. Em razão dos procedimentos multifacetados adotados no processo administrativo, as tutelas provisórias de urgência são instrumentos importantes no acesso à justiça no âmbito da jurisdição dos Tribunais de Contas. Com o objetivo de promover a efetividade das tutelas provisórias, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso passou a adotar o seu próprio Código de Processo de Controle Externo, ao sistematizar os procedimentos e promover maior segurança jurídica aos envolvidos nos processos de contas.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Bruno Fernando Gasparotto constatam que a adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário brasileiro, sobretudo a partir da vigência da Lei nº 11.419/2006 – a qual informatizou o processo judicial inclusive no âmbito dos juizados especiais -, vem se traduzindo em impactos significativos não apenas no tocante à celeridade, mas também em aspectos qualitativos importantes. As novas ferramentas advindas de tais iniciativas registram impressões empíricas, não apenas em seu contexto positivos quanto ao ganho de eficiência da prestação jurisdicional, mas provoca reflexões acerca da assimetria informacional em relação às partes, em especial naquelas causas em que se dispensa a assistência de advogado, perante o juizado especial (Lei nº 9.099/1995). O artigo se propõe a discorrer acerca das dificuldades enfrentadas pelos “analfabetos digitais” para o pleno acesso à justiça e o exercício da ampla defesa.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Valdir Alberto Krieger Junior revelam o impacto da aplicação de elementos do Legal Design no direito processual brasileiro, especificamente na

editoração e utilização de peças processuais no âmbito do juizado especial. A linguagem dos atos e provimentos judiciais é relevante para a eficiência do processo, pois permite que as decisões sejam compreendidas pelos próprios cidadãos. O sistema de justiça brasileiro não tem padrão de linguagem na fundamentação, porém, há um movimento, atualmente, que tem defendido a utilização do visual law.

Paulo Cezar Dias , Marlene de Fátima Campos Souza e Ana Cristina Neves Valotto Postal desenvolvem pesquisa em torno dos diversos formatos de meios adequados de resolução de conflitos; atual modelo multiportas adotado pelo Judiciário, com utilização de dois métodos sendo a ADR - Alternative Dispute Resolution e o ODR - Online Dispute Resolution, em especial, nesta última, acerca de a contribuição das inovações tecnológicas, principalmente no que tange a realidade virtual e realidade aumentada. Desta forma, o presente trabalho, utilizando-se do método bibliográfico de pesquisa, estudo doutrinário, estudos legislativos, sem, contudo, esgotar o tema, objetiva demonstrar como as novas tecnologias podem contribuir para o acesso da sociedade a novos meios de audiências, as quais indo além do uso da internet, telefonia móvel e computadores, podem efetivamente vir a realizar uma audiência no Metaverso e contribuir para que o indivíduo tenha o acesso efetivo à justiça. Pretende-se contribuir na propagação de informações, principalmente com relação a evolução da tecnologia desde a WEB 1.0 até a WEB 3.0, a realidade aumentada e realidade virtual, inclusive sobre o uso dos óculos de realidade virtual, como um meio utilizado para imersão em 3D no ambiente do Metaverso, algo novo que desponta para a sociedade, agora, como mais um mecanismo para agregar aos métodos existentes na busca de uma prestação de serviços de qualidade ao jurisdicionado.

Paulo Cezar Dias e Marisa Sandra Luccas investigam sobre a Justiça Restaurativa Brasileira. Primeiramente, apresenta-se uma abordagem conceitual sobre Justiça Restaurativa e os principais princípios que a caracterizam; em um segundo momento é realizada uma análise de sua evolução histórica, pesquisando seus desdobramentos ao longo do tempo, de acordo com autores diversos em diferentes ambiências. Na sequência, são realizadas algumas reflexões acerca do conflito presente nas relações humanas, suas possíveis origens, caracterizações e a sua conexão com a Justiça. Por fim é feita a abordagem sobre o sagrado e o seu elo com justiça restaurativa, sua importância, suas possibilidades.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica do processo, da jurisdição e da justiça. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Processual no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos Fundamentais como força motriz da constitucionalização e democratização do processo, da jurisdição e da justiça.

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna/Minas Gerais

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

OS INSTITUTOS DA JUSTIÇA ITINERANTE E DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA MUNICIPAL COMO EFETIVADORES DA DEMOCRACIA SEGUNDO HABERMAS

THE INSTITUTES OF ITINERANT JUSTICE AND MUNICIPAL LEGAL ASSISTANCE AS EFFECTORS OF DEMOCRACY ACCORDING TO HABERMAS

Luana Carolina Bonfada [1]

Resumo

O presente estudo se dedica a averiguar quais as principais vulnerabilidades que assolam a sociedade brasileira, num todo, quanto à concretização de seus direitos através do acesso à justiça. Para além, se busca evidenciar como os institutos da Justiça Itinerante e da Assistência Judiciária Municipal, que adveio ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279 no ano de 2021 podem auxiliar no fortalecimento do exercício da cidadania através do acesso à justiça. Quanto à cidadania, ter-se-á por embasamento o conceito de cidadania deliberativa de Habermas, no sentido de evidenciar a possibilidade que há de se efetivar os direitos fundamentais do homem, nesse caso, excepcionalmente através da justiça, justamente caso se tenha cidadãos ativos e participativos. Para tanto, utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica através da análise legislativa, doutrinária e também jurisprudencial. Por fim, é possível concluir que o conceito de cidadania deliberativa de Habermas tem consonância com os institutos alternativos de acesso à justiça, uma vez que a partir da implantação dos métodos, automaticamente o acesso à justiça se dará de forma mais igualitária, tornando possível o exercer a cidadania de forma mais significativa.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Justiça itinerante, Assistência judiciária municipal, Adpf 279, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

The present study is dedicated to finding out which are the main vulnerabilities that plague Brazilian society, as a whole, regarding the realization of their rights through access to justice. In addition, it seeks to show how the institutes of Itinerant Justice and Municipal Judicial Assistance, which came to the Brazilian legal system from the judgment of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279 in the year 2021, can help to strengthen the exercise of citizenship through access to justice. As for citizenship, it will be based on Habermas's concept of deliberative citizenship, in the sense of highlighting the possibility of realizing the fundamental rights of man, in this case, exceptionally through justice, precisely if there are active citizens and participatory. For this purpose, bibliographical research will be used through legislative, doctrinal and also jurisprudential analysis. Finally, it is possible to conclude that Habermas's concept of deliberative

[1] Graduada em Direito pela Unijuí; especialista em Direito Público pela FMP/RS; Bolsista Prosuc/ CAPES e mestranda em Desenvolvimento Regional – Políticas Públicas, pela Unijuí. ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-1195-6177.

citizenship is in line with the alternative institutes of access to justice, since from the implementation of the methods, access to justice will automatically be given in a more egalitarian way, making possible the exercise citizenship more meaningfully.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Itinerant justice, Municipal legal assistance, Adpf 279, Citizenship

1. INTRODUÇÃO AO TEMA

Sabe-se que dentre os direitos fundamentais do homem, explicitados na legislação brasileira, especialmente pela Carta Magna de 1988, consta a previsão à assistência judiciária em caso de qualquer ameaça ou lesão a direito (art. 5º, inc. XXXV). Além disso, há ciência de que para que o exercício da cidadania seja usufruído com plenitude, há necessidade implícita do acesso aos direitos, de maneira satisfatória e proporcional por todos os cidadãos. Para além, verifica-se que o acesso à justiça, em sendo um desses direitos e, caso propiciado de maneira equânime, pode contribuir para que o desfrute dos direitos fundamentais e, consequentemente, o exercício da cidadania, ocorram de maneira significativa e justa nos mais diversos municípios.

A partir disso, verificar como as pessoas acessam à Justiça e, consequentemente, os seus direitos fundamentais, apontando as dificuldades mais significativas encontradas pelas populações será primordial para que se tenha uma visão voltada a novos destinos no que tange às necessidades dessas pessoas e até mesmo do Sistema Judiciário em relação a este acesso. A partir desta análise, buscar-se-á apontar como instrumentos facilitadores, tais como a Justiça Itinerante e a assistência judiciária municipal poderão contribuir para que o acesso à justiça se dê de maneira igualitária nos diversos municípios, em todos os Estados brasileiros.

Tendo em vista, portanto, que o acesso à justiça é assegurado a todos, sem qualquer distinção, como um direito fundamental do homem, percebe-se, desde então, que atreladas a essa premissa, tem-se inúmeras dificuldades. Inicialmente, cumpre referir que até os dias atuais ainda não se atingiu um conceito de justiça exato, apesar das inúmeras e diversas teorias, inclusive das mentes mais ilustres, como de Platão a Kant (Kelsen. 2001). Ademais, tendo o Sistema Judiciário como protagonista desse direito, sabe-se que o acesso à justiça não é proporcional e igualitário a todos os cidadãos. O que se verifica, portanto, é a necessidade primordial de conceituar justiça e, posteriormente, entender a forma como se dá o seu acesso.

Em que pese, consequentemente, não haver um denominador comum acerca do conceito de justiça, constata-se uma característica possível, porém não necessária, de uma ordem social. Como virtude do homem, a justiça encontra-se em segundo plano, pois um homem é justo quando seu comportamento corresponde a uma ordem dada como justa. Mas o que significa uma ordem ser justa? Significa que essa ordem regula o comportamento dos

homens de modo a contentar a todos, e nela todos encontrarem a felicidade. O anseio por justiça é a eterna busca do homem por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, ele a procura no seio da sociedade. Justiça é a felicidade social garantida por uma ordem social. Nesse sentido, Platão relaciona justiça à felicidade ao afirmar que só o justo é feliz e o injusto infeliz (Kelsen. 2021. n.p).

Neste mesmo sentido, Hans Kelsen (2001) entende que a justiça somente se torna um problema se houver conflitos de interesses, pois onde esses não existem, não há necessidade de justiça. Um conflito de interesses se apresenta, todavia, quando um interesse só pode ser satisfeito à custa de outro, ou seja, quando dois valores se contrapõem e não é possível concretizá-los ao mesmo tempo, implicando a rejeição de um sobre o outro. Significa ser inevitável que, para priorizar a concretização de um dos dois, seja necessário decidir qual deles é o mais importante, o mais elevado, o maior. O problema dos valores é, antes de tudo, o problema dos conflitos de valores.

Tendo em vista, segundo Kelsen (2001), a necessidade de um conflito de interesses para que haja a precisão de justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2015. pg. 09) trazem outra peculiaridade do acesso à justiça: a exemplo de outros bens, no sistema do *laissez-faire*, a justiça só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos, enquanto os que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer radical transformação. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas, necessariamente, deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas declarações dos direitos, típicas dos séculos 18 e 19. Ainda na visão de Cappelletti e Garth (2015. pg. 11), tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos.

Não surpreende, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. O direito ao acesso efetivo, portanto, tem sido

progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação (Cappelletti; Garth. 2015. pg. 11).

Nesse viés, verifica-se a necessidade de compreender o que trata a justiça, bem como a evolução teórica do seu acesso, atrelada a políticas públicas que facilitam o usufruir de direitos, como forma de instrumento, tais como os institutos da Justiça Itinerante e da assistência judiciária municipal. Cappelletti e Garth (2015) consideram que o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos fundamentais.

Aliado à necessidade de ação positiva do Estado para que o acesso à justiça, na condição de direito fundamental do cidadão, se efetive de forma igualitária em todas as esferas da sociedade, cabe ao Estado, enquanto Sistema Judiciário, constatar a necessidade de uma jurisdição diferenciada no Brasil. Isto é, uma prática jurisdicional que, quebrando o *habitus bordieusiano*, conduza a magistratura por novos caminhos nunca dantes navegados, a fim de que possam, a partir da riqueza da caminhada, quebrar paradigmas de comportamentos magistráticos, fazendo com que essa mudança, de acordo com os parâmetros e princípios constitucionais, garanta direitos fundamentais à parte da cidadania brasileira que ainda deles não se beneficia (Gaulia. 2020. pg. 309).

Ou seja, conforme ressalta a autora, que a partir das situações vivenciadas no campo itinerante, os juízes e servidores são transformados, tornando-se mais bem aparelhados para o exercício de uma jurisdição mais ampla e plena, executável de maneira menos formal, embora não menos legal, com o aumento da capacidade de compreensão da realidade que os cerca e da amplitude de seu papel como integrantes de um Poder Republicano. Sob outro viés, para o cidadão que recebe todo o aparato e estrutura do Poder Judiciário, que é o protagonista acerca da temática, "em casa", de igual sorte, vê o acesso e a tramitação de forma muito mais fácil, prática e até mesmo assegurada. Isso pois as dificuldades de deslocamento, vulnerabilidade econômica e social são automaticamente minimizadas quando a estrutura se fixa mais próxima.

A partir dessa nova postura itinerante da jurisdição, os direitos fundamentais poderão vir a ser mais garantidos, uma vez que o acesso à justiça estará franqueado de modo mais

amplo e concreto: o juiz no local receberá pessoas e suas demandas, percebendo-lhes as vulnerabilidades que as mantinham afastadas do Judiciário, e melhor compreendendo os direitos fundamentais que precisa assegurar (Gaulia. 2020). Da mesma forma poderá ocorrer com a implantação das assistências judiciárias municipais, que ao invés de assumir o papel das Defensorias, exercerá o auxílio no que tange à acessibilidade à justiça em âmbito municipal.

A pertinência da temática está justamente em apontar as vulnerabilidades que assolam a sociedade brasileira num todo quanto ao acesso aos seus direitos através da justiça, já que, como se sabe, eles são implícitos. Tendo em vista, portanto, que o acesso à justiça e, consequentemente, o pleno exercício dos direitos é falho em diversas cidades do Brasil, busca-se, neste estudo, analisar, de igual maneira, como a Justiça Itinerante e a assistência judiciária municipal, que adveio ao ordenamento jurídico em sede jurisprudencial a partir do julgamento da ADPF 279, em se tratando de instrumentos alternativos, poderão auxiliar no acesso à justiça de maneira mais proporcional e facilitada.

A metodologia a ser utilizada para a elaboração do estudo é a análise bibliográfica, mais especificadamente doutrinária e jurisprudencial.

2. CIDADANIA DELIBERATIVA E O ACESSO À JUSTIÇA

Tendo em vista que a problemática do acesso à justiça perpassa diversas esferas da sociedade, sejam economicamente vulneráveis ou socialmente suscetíveis há anos, percebe-se a congruência da pesquisa, cujo objetivo é justamente agregar às bases teóricas já existentes acerca dos métodos alternativos de acesso à justiça e, quiçá aprimorar o acesso à justiça em cidades brasileiras que ainda contam com inúmeras dificuldades nesse aspecto.

O exercício da cidadania nada mais é do que um direito humano fundamental assegurado a todos os cidadãos. Inerente a ele, tem-se, dentre outros, o direito do acesso à justiça. Em que pese ser notório que o exercício da cidadania, por meio do acesso à justiça, é um direito humano consolidado, de igual sorte é de conhecimento que hoje, o Poder Judiciário, como o meio mais tradicional de significado ou busca da justiça, enfrenta diversas dificuldades inerentes àquelas encontradas pela própria população que dele usufrui.

É indubitável, portanto, que os avanços tecnológicos e sociais vêm impactando de forma cada vez mais significativa a sociedade atual, de maneira que, por consequência, as

demandas dos seres humanos passam a ser outras e, por vezes, mais conflituosas. Nesse sentido, inclusive, destacam Jaqueline Beatriz Griebler e Rosane Teresinha Carvalho Porto (2020. pg. 03-04):

> O Poder Judiciário, que é o meio mais tradicional para garantir o direito de acesso à Justiça, sofre cada vez mais, com inúmeras crises, tanto quantitativas, como qualitativas, necessitando, assim, uma reforma e, principalmente, uma reinvenção do sistema jurídico e, consequentemente, do próprio direito de acesso à Justiça. Afinal, ter garantido esse acesso não significa apenas buscar o Poder Judiciário ou ter um defensor público que defenda seus interesses. Atualmente, acesso à Justiça tem se tornado cada vez mais amplo e complexo, trazendo inúmeras portas e formas de utilizá-lo e aplicá-lo.

Anna Paula Bagetti Zeifert e Daniel Rubens Cenci (2020) corroboram tal entendimento ao analisarem a proposta de John Rawls, mais especificamente no que tange ao Princípio da Diferença que subsiste numa geração. Os autores explicitam o Princípio da Poupança Justa, que perpassa e vigora entre as gerações e está vinculado à ideia de justiça única e exclusiva, não representando uma forma de maximização da riqueza nas sociedades, mas a efetivação da justiça.

Considerando as referidas argumentações, o próprio Rawls (2000. pg. 320) afirma ser necessário promover e estabilizar a justiça no interior da sociedade. É preciso considerar, portanto, que ao longo do tempo, as normas existentes e as que norteiam as relações particulares atingem tanto os indivíduos quanto as associações, e passam por certo desgaste em razão da evolução da sociedade e de outros interesses e objetivos.

Constata-se, assim, que Rawls já alertava para a necessidade de estabilização da justiça no interior da sociedade, comprovando que a inquietude acerca da temática, agregada com o passar do tempo pelo acesso à justiça, já perpassa décadas. Com a evolução da sociedade e do homem, todavia, é preciso que a análise passe a perceber os *lócus* de maior vulnerabilidade a fim de verificar o progresso ou o regresso do exercício da cidadania por meio da justiça e, em caso de regresso, a possibilidade de reverter a situação.

Aqui, mister ponderar que para que se chegue, ao menos que distantemente, à concretude dos conceitos de cidadania, e consequentemente, de acesso à justiça, para além de se verificar onde se concentram e quais são as maiores vulnerabilidades é preciso que se coloque o cidadão como sujeito plenamente ativo nas decisões e encaminhamentos que norteiam o agir, tanto do setor público, quanto privado. Nesse sentido, pode-se utilizar da análise comparativa feita por Habermas quanto ao conceito de cidadão:

> O conceito de cidadão na perspectiva liberal é definido em função dos "direitos subjetivos que eles têm diante do Estado e dos demais cidadãos (...) em prol de seus interesses privados dentro dos limites estabelecidos pelas leis". Já sob o conceito republicano, o cidadão não é aquele que usa a liberdade só para desempenho como pessoa privada, mas tem na participação uma prática comum "cujo exercício é o que permite aos cidadãos se converterem no que querem ser: atores políticos responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais", já que se espera dos cidadãos "muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados" (Habermas, 1995. pg. 40/41).

Acrescenta Habermas que conforme essa concepção [cidadania deliberativa] a razão prática se afastaria dos direitos universais do homem (liberalismo) ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade (comunitarismo) para se situar naquelas normas de discurso e de formas de argumentação que retiram seu conteúdo normativo do fundamento da validade da ação orientada para o entendimento, e, em última instância, portanto, da própria estrutura da comunicação lingüística" (Habermas. 1995. pg. 46).

Nesse sentido, é o que defende Tenório (1998. pg. 13), já que aduz que esta concepção de cidadania tem relação com o conceito de gestão social por nós desejado, na medida em que ela é entendida como uma ação política deliberativa, na qual o indivíduo deve participar de um procedimento democrático, decidindo, nas diferentes instâncias de uma sociedade e em diferentes papéis, seu destino social como pessoa, quer como eleitor, quer como trabalhador ou como consumidor, ou seja, sua autodeterminação não se dá sob a lógica do mercado, mas da democracia social: igualdade política e decisória.

Portanto, pode-se afirmar que a aplicabilidade do conceito de cidadão sob a ótica de Habermas e Tenório condizem com os institutos alternativos do acesso à justiça. Isso pois, caso se efetive com plenitude o acesso à justiça nas sociedades em que as vulnerabilidades permeiam, consequentemente os cidadãos estarão participando de forma ativa, de maneira igualitária no usufruir de direitos através da justiça. Automaticamente a cidadania estará sendo exercida em todos os territórios, até mesmo naqueles em que o acesso à justiça seja dificultoso e precário.

3. ACESSO À JUSTIÇA

Da mesma forma como é relevante averiguar o que é justiça, também é pertinente verificar o que é e como se dá o acesso à justiça e, acima de tudo, quais são os principais entraves que dificultam o seu acesso. Sabe-se, contudo, que o acesso nada mais é do que a forma de usufruir, especificamente, dos direitos fundamentais e da resolução de conflitos. A

justiça é apenas uma das formas, senão a mais importante, para que os direitos do homem e do cidadão se efetivem na prática.

Em que pese haver vasta previsão legal acerca dos direitos do homem, é lastimável que, em pleno século 21, senão de forma mais significativa, seja necessário elencar normativas que estabeleçam o seu acesso. Consequentemente, tal necessidade se dá muito provavelmente diante do fato de que apesar de haver previsibilidade dos direitos, o exercício não ocorre de forma automática e igualitária, de modo que a coercibilidade se faz necessária. Nesse sentido, afirmam Cappelletti e Garth (2015. pg. 11-12):

> [...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos fundamentais – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos [...].

Nas palavras de Cappelletti e Garth (2015), portanto, o acesso à justiça nada mais é do que um mecanismo que garante a efetividade dos direitos, caso não se pretenda apenas prevê-los. Ou seja, para que não se conte apenas com direitos previstos em folhas de papel, o acesso à justiça existe de maneira a efetivar o exercício da cidadania, que nada mais é, também, que poder desfrutar de direitos básicos assegurados a todos os seres humanos.

Gaulia (2020. pg. 157) aduz que a expressão acesso à justiça adquiriu significado especial no Estado contemporâneo após a Segunda Guerra Mundial, quando, após o genocídio de milhões de pessoas, percebeu-se a necessidade do reconhecimento de que havia direitos (os direitos humanos) inerentes à humanidade de homens e mulheres que precisavam do reconhecimento coletivo internacional. Tais direitos deviam ser inscritos nas Constituições (tornando-se, assim, direitos fundamentais) e ser garantidos por aqueles incumbidos de proteger todos os direitos, fossem magistrados de Cortes internacionais ou nacionais.

Cappelletti e Garth (2015. pg. 09) afirmam que o conceito de acesso à justiça tem sofrido importante transformação, pois "[...] o direito ao acesso à proteção judicial significava, essencialmente, o direito formal que tinha o indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação." A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um direito natural, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção.

Verifica-se, contudo, que se nos estados liberais burgueses, como mencionam Cappelletti e Garth (2015), não era preciso a intervenção do Estado para que fossem

assegurados os direitos inerentes ao cidadão, em pleno século 21 ocorre exatamente o contrário. Mesmo tendo exorbitante previsibilidade legislativa de direitos, inclusive o direito de acesso à justiça, constata-se que eles não ocorrem com eficiência na vida prática de todas as pessoas. Segundo Cappelletti e Garth (2015. pg. 15-29), diversos são os obstáculos que dificultam o efetivo acesso à justiça, podendo ser destacados: as custas judiciais, as possibilidades das partes, e os problemas especiais dos interesses difusos. Ao elencar esses entraves, percebe-se que muitos problemas de acesso não podem ser eliminados paulatinamente.

Isso pois, conforme os autores, muitos desses problemas são inter-relacionados e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Nesse caso, consequentemente, o direito e o interesse do usufrutuário estariam fragilizados diante do fato de que na grande maioria, as pessoas que não possuem qualquer conhecimento jurídico, não possuem capacidade cognitiva a ponto de atuarem em causas próprias.

No que tange às custas judiciais, Cappelletti e Garth (2015. pg. 16) afirmam que 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. Além disso, é fato que em muitos países as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores.

Ainda no que se refere às possibilidades das partes, os autores referem que pessoas ou organizações com recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao proporem ou defenderem demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar e, além disso, suportar as delongas do litígio. Atrelado a isso, tem-se o fato de que muitas (senão a maioria) pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maior parte dos processos. Os autores ainda destacam a distinção entre litigantes eventuais e litigantes habituais, o que será mais bem analisado na dissertação.

Por fim, no que diz respeito aos problemas especiais de interesses difusos, Cappelletti e Garth (2015. pg. 26) aduzem que interesses difusos são fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável ou a proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que: ou ninguém tem direito de 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. Atualmente, no Brasil, já existe a previsão da tutela dos direitos coletivos, que incumbe, especialmente, ao Ministério Público. Talvez a significativa atuação do *Parquet* em prol desses direitos, comparadamente a indivíduos, se dê justamente em razão dos motivos apontados por Cappelletti e Garth (2015).

Gaulia (2020. pg. 160) afirma que é com o estudo dos obstáculos ao acesso, conduzido por Cappelletti e Garth (2015), que o mundo judiciário se conscientizou de "que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem", e que além dos fatores ligados à renda, também as questões "sociais e culturais" afastam as pessoas do Judiciário.

O que se percebe, portanto, com base em pesquisa doutrinária, é que assim como é de conhecimento da sociedade como um todo, o próprio Poder Judiciário, se não em sua totalidade em âmbito nacional, ao menos em alguns Estados, tem ciência de que o acesso à justiça é um problema nos dias atuais. Essa dificuldade é consequência de distintas vulnerabilidades que, explicitamente, se relacionam com a fragilidade social, econômica e cognitiva.

Fato é que a plena realização do direito ao acesso à justiça implica que a dignidade humana assuma evidente caráter social na medida em que a geração de melhores condições de vida implica benefício para a sociedade como um todo (Azkoul. 2006. pg. 16). A Justiça Itinerante é um dos instrumentos capazes de fazer com que o acesso à justiça melhore, especialmente em cidades que não são sedes de Comarcas do estado do Rio Grande do Sul.

4. AS VULNERABILIDADES PARA O ACESSO À JUSTIÇA E A SUA DEMOCRATIZAÇÃO

O breve estudo doutrinário realizado até aqui já possibilita afirmar que o acesso à justiça não se dá de forma igualitária entre todos os cidadãos, mesmo sendo esse um direito amplamente assegurado. É constatável, também, que isso se dá, indubitavelmente, diante das

vulnerabilidades que assolam as diversas esferas da sociedade. Além disso, é notável que essa suscetibilidade possui diversas naturezas, podendo-se elencar desde a econômica, a social e a cognitiva.

Apesar dos impasses que dificultam o acesso e, também, das suscetibilidades das pessoas, é preciso que se atente para a melhoria das condições de vida dos cidadãos que necessitam da justiça, a fim de que o exercício da cidadania se dê de forma mais proporcional. Isso, pois, inclusive menciona Kellen Martins da Rosa (2004. pg. 33):

> O acesso à justiça – que representa desde o conhecimento de direitos até soluções efetivas para as lides –, em sua plenitude, é um instituto de relevância significativa que interfere diretamente na perfeita realização da cidadania. Há, pois, de ser encarado como um dos mais básicos direitos humanos, por ser de fundamental importância para garantir, verdadeiramente, o acesso à cidadania.

Ainda segundo Rosa (2004), é possível identificar a expressão acesso à justiça por meio de três enunciados, por mais difícil que seja realizar a sua precisa conceituação: I) fazer com que os cidadãos conheçam os seus direitos; II) oportunizar a todos assistência judiciária; e III) garantir – e não apenas proclamar – direitos. Assim, verifica-se que a autora igualmente destaca os preceitos de acesso à justiça a partir da ótica trazida por Capelletti e Garth (2015).

Sob outro viés, Gabriela Maia Rebouças, Juliana Lira Novaes e Verônica Teixeira Marques apontam que a pobreza é mais um dos fatores que contribui para que o acesso à justiça seja a **casa das injustiças**:

> a crise que um judiciário em descompasso com os anseios sociais provoca aponta para sentidos, muitas vezes, antagônicos: em relação aos indivíduos que lutam por ampliação de acesso à justiça, o judiciário é lento e moroso e não dá conta, com seus ritos, burocracias e funcionamentos institucionais, da necessidade de resposta aos conflitos; em relação ao mercado, é oneroso e ineficiente; mas em relação aos pobres, o judiciário segue sendo uma instituição de portas fechadas e inacessíveis, reprodutora de injustiças (Rebouças; Novaes; Marques. 2020. Pg. 125)

Nesse sentido, "o Judiciário acaba sendo indigente na produção de respostas para seus problemas" (Faria. 2003. pg. 07), pois sequer responde às necessidades mais básicas da população em geral. Num país como o Brasil, de dimensões continentais, mostra-se inacessível para uma significativa parcela da população, exatamente aquela que, sem acesso aos recursos econômicos, mais sofre com a ausência e inefetividade de direitos, e que mais precisa da justiça para resolver conflitos.

Em relação às camadas mais vulneráveis da sociedade, especificamente à pobreza, é relevante destacar que não existe um conceito absoluto pois, conforme Amartya Sen (2001),

em sua obra "*Desigualdade reexaminada*", há diferentes usos para o termo pobreza. Existem, todavia, "algumas associações claras que restringem a natureza do conceito, e não estamos inteiramente livres para caracterizar a pobreza de qualquer modo que nos agrade." (Sen. 2001. pg. 170). Na perspectiva do autor, não se pode, unicamente, associar pobreza com baixa renda, dissociando-a das capacidades e contingências culturais, sociais e existenciais. Por isso, considera-se a desigualdade e a própria pobreza em múltiplas camadas, adensando condições de violação de direitos e obstáculos ao seu acesso.

Dessa maneira, pode-se relacionar, também, o conceito de Sen (2001) à denominada dificuldade de acesso à justiça, justamente pelo fato de se referir a uma violação de direitos e obstáculos ao acesso. De qualquer sorte, para que isso seja suprido, é preciso retirar essa carga de impotência de tais cidadãos, proporcionando-lhes melhores condições de vida e, inclusive, fazê-lo por meio do melhor acesso à justiça. Assim sendo, será possível que gozem de seus direitos fundamentais – amplamente assegurados – de maneira mais igualitária.

Para além do aspecto das condições econômicas, cabe citar, nessa fase inicial, a discriminação que ocorre diante de fatores estigmatizantes. Deizimar Mendonça Oliveira traz uma reflexão precisa quanto a isso:

> O direito é persuasivo quando se trata de inclusão formal. Em poucas linhas, assegura a todos o acesso à Justiça, à tutela jurisdicional preventiva ou reparatória. Mas texto e realidade, quando aproximados, não coincidem. Logo, é possível ver as fissuras, o desvanecimento do texto, todos se transformando em poucos ou alguns. Partindo da mesma premissa apresentada pela abolicionista, poderíamos indagar: as pessoas pretas, lésbicas, transexuais, bissexuais, *queer*, intersex, as mulheres, as pessoas com deficiência, as indígenas, não são humanas com direitos? Por isso, num seminário como este, é fundamental perguntar: quando falamos em acesso à justiça, a que tipo de acesso estamos nos referindo? (Oliveira. 2021. pg. 47)

Complementa dizendo que não existe acesso à Justiça quando as pessoas são discriminadas pelos sistemas de Justiça, e quando não se promove a inclusão de todas as pessoas no campo de retaguarda dos direitos constitucionais. O acesso à justiça, coerente com a própria justiça, não pode dar lugar à exclusão. Basta dizer que apenas em 2015, os direitos mínimos previstos no artigo 7º da Constituição Federal – e não todos os direitos ali previstos! – foram estendidos às trabalhadoras domésticas. Domésticas assim mesmo, dito no feminino, pois, segundo dados da Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas, 92% de quem trabalha cuidando de outras pessoas são mulheres. Entre estas, 20% trabalham como diaristas, portanto, sem direitos. E é muito maior o peso do emprego doméstico na ocupação total das mulheres negras do que das mulheres não negras.

Esse panorama, segundo a autora, demonstra desde logo, sem margem para dúvidas: o acesso à justiça não é neutro, não é universal. E, diante disso, consequentemente, não há o pleno exercício da cidadania, quiçá o gozo de direitos fundamentais. Isso acarreta, por consequência, a fragilização do desenvolvimento das regiões e dos municípios, já que muito provavelmente, e de maneira excepcional, os municípios que não são sedes de Comarca, sentem ainda mais dificuldade em proporcionar, de maneira satisfatória, o acesso à justiça e aos direitos a todos os cidadãos.

Nesse viés, impende destacar que o desenvolvimento regional não depende tão somente do Poder Judiciário. Trata-se, porém, de uma via de várias mãos, que considera vários fatores para o seu melhoramento ou não. Nesse sentido, Michael E. Porter (1990. pg. 73) é incisivo ao afirmar que: "a prosperidade nacional é criada, não herdada. Não cresce a partir das dotações naturais do país, de seu estoque de trabalho, de suas taxas de juros ou do valor de sua moeda, como insiste a economia clássica." O que se verifica é que o Poder Judiciário, como instrumento precípuo do acesso à justiça, é um dos meios que contribuem para tanto, caso seja propiciado de maneira proporcional. Caso contrário, obviamente que não há que se falar em prosperidade, mas apenas em estagnação e até mesmo retrocesso.

Dessarte, para que o acesso à justiça ocorra de maneira justa a todos os cidadãos é necessário um Sistema Judicial íntegro e imparcial, apto a oferecer o acesso a todos de maneira igualitária e sem qualquer distinção, o que exige capacidade estrutural e de pessoal. Tendo em vista que, na atualidade, o Poder Judiciário brasileiro não conta, de maneira satisfatória com tais estruturas, tem-se que a Justiça Itinerante e o serviço da assistência judiciária municipal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF 279) em sendo instrumentos facilitadores do acesso podem propiciar melhores condições ao exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos.

5. INSTRUMENTOS FACILITADORES DO ACESSO À JUSTIÇA

Tendo em vista que o acesso à justiça, por si só, constitui meio para a efetivação do exercício de direitos, é possível afirmar, desde já, que para a sua viabilização são necessárias algumas ferramentas. Nesse sentido, cumpre destacar que após mais de oito anos de tramitação, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão inovadora, proferida no dia 03 de novembro de 2021, diante do julgamento da ADPF 279, trouxe a possibilidade de que outros

instrumentos, tais como a Assistência Judiciária Municipal seja criada com o intuito de assessorar populações carentes no exercício de direitos e no acesso à justiça. Além disso, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sobreveio à Constituição Federal de 1988, a previsão da Justiça Itinerante como outro meio capacitado a melhorar o acesso à justiça em âmbito nacional.

Inicialmente, no que diz respeito ao julgamento da ADPF 279, cumpre referir que a ação foi proposta no ano de 2013 pelo então Procurador-Geral da República contra a Lei nº 735/1983, por meio da qual foi criado o serviço da Assistência Judiciária do Município de Diadema/SP, e contra os artigos 2º, 15, 18 e 19 da Lei Complementar Municipal nº 106/1999, a qual prevê a estrutura e as atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos, a organização da Procuradoria-Geral do município e a carreira do procurador municipal. O autor sustenta, basicamente, que:

> a tese central dessa arguição é a de que a atuação dos Municípios na edição de leis sobre assistência jurídica e Defensoria Pública viola o princípio do pacto federativo […] trata-se de matéria de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, da CR), cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal disporem de forma suplementar. (STF. 2021. pg. 06).

Complementa a Relatora, Ministra Carmen Lúcia, que o autor sustenta a "inconstitucionalidade formal das normas porque o Município não disporia de competência legislativa e administrativa em matéria de assistência jurídica e defensoria pública municipal [...]." O provimento foi negado à arguição de descumprimento de preceito fundamental, diante do fundamento excepcional de que:

> o conceito de assistência jurídica é abrangente, compreendendo a assistência judiciária, pela qual o assistido dispõe de meios e pessoal habilitado para ter acesso à jurisdição, e a extrajudicial, que se remete a orientação jurídica e a outros processos que não aqueles formalizados em litígios levados ao Poder Judiciário. (STF. 2021. pg. 06).

Nesse sentido, entendeu a Relatora que teve o voto acompanhado de outros oito Ministros, que o caso em comento não se trata de instituição de Defensoria Pública naquele município, mas, sim, da instituição de serviço público para auxílio da população economicamente vulnerável de Diadema/SP, facilitando a cada pessoa o acesso à jurisdição e, por isso, legalmente possível:

> EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI N. 735/1983 E LEI COMPLEMENTAR N. 106/1999 DO MUNICÍPIO DE DIADEMA/SP. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA À POPULAÇÃO CARENTE. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA COMBATER AS CAUSAS DA POBREZA E OS FATORES

> DE MARGINALIZAÇÃO E PARA PROMOVER A INTEGRAÇÃO SOCIAL DOS SETORES DESFAVORECIDOS. INC. X DO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE LOCAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADPF 279, Relatora: Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2021, Processo Eletrônico DJe-027 Divulg. 11-02-2022. Public 14-02-2022).

Verifica-se, portanto, que a decisão da ADPF 279 traz a possibilidade de que os municípios brasileiros instituam assistência jurídica às populações vulneráveis. Trata-se, indubitavelmente, de uma nova forma de viabilização do acesso à justiça, que fortalecerá o exercício dos direitos fundamentais e, consequentemente, da cidadania. Certamente, em havendo a aderência de tal previsibilidade pelos municípios brasileiros, especialmente os gaúchos da região Noroeste, não sedes de Comarca, haverá melhor desenvolvimento dessas regiões.

Outrossim, considerando que a Justiça Itinerante visa deslocar a estrutura física e de pessoal do Sistema Judiciário a determinado local que demande dos serviços, tem-se que ela seja uma ferramenta capaz de contribuir no melhor acesso à jurisdição.

À vista disso, Marco Antonio Azkoul (2006. pg. 90) afirma que o conceito de Justiça Itinerante, no seu sentido formal, adjetivo e processual, resume-se à prestação de serviço da tutela jurisdicional do Estado, que se efetiva juridicamente com a sentença ou acórdão. Nesse ato, o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa em outros espaços que não sejam os fóruns, ou seja, unidades móveis, colégios, estádios de futebol, locais comunitários e repartições públicas em geral, devidamente equipadas, preferivelmente com sistema informatizado e de telecomunicações.

Inicialmente, pode-se relacionar a necessidade da quebra de paradigmas acerca do que é o Sistema Judiciário ao conceito de justiça, que até os dias atuais não possui concreta definição, justamente em razão da evolução da sociedade. Isso pois, conforme bem aduz Gaulia (2020. pg. 183), o intenso sofrimento das pessoas que buscam a garantia de direitos no Judiciário como a última fronteira de socorro parece, muitas vezes, insuficiente para que os direitos normatizados pela Constituição Federal sejam concretizados no plano do Judiciário.

Segundo Daniel Sarmento (2007. pg. 114), entre o “malgrado das promessas generosas da Constituição brasileira [...] e a triste realidade do país, ainda medeia um abismo”, prevalecendo, quando se trata do Judiciário, um “hiato entre norma e fato social”. Pode-se afirmar, então, que há uma distância significativa entre o Poder Judiciário e a

realidade social em que as pessoas estão inseridas, sendo este espaço um dos grandes fatores que incrementam a não efetivação do exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Uma das suas razões pode ser o fato de que, como menciona Gaulia (2020. pg. 185), ninguém poderia imaginar, no século XIX, ou mesmo no início do século XX, que o Judiciário seria confrontado com tantos fatos novos, tais como casais do mesmo sexo, barrigas de aluguel, o direito de laje nas favelas e das ilicitudes e perigos advindos do novo mundo informatizado (*darknet*) e da moeda virtual (*bitcoin*). Novas e complexas possibilidades abrem-se a cada dia que passa, o que torna visível a necessidade iminente de nova roupagem do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o constitucionalismo contemporâneo, também chamado constitucionalismo de efetividade, nasce a partir de "constituições ambiciosas que incorporam direitos prestacionais e diretrizes programáticas vinculantes" (Souza Neto; Sarmento, 2016. pg. 87). Segundo Gaulia (2020), esse constitucionalismo advém da nova tendência mundial, "em que as constituições são vistas como normas jurídicas autênticas que podem ser invocadas perante o Poder Judiciário", apresentando-se a qualquer juiz, em qualquer esfera jurisdicional, como fundamentos de decisões aptas a garantir direitos fundamentais em prol do fortalecimento da cidadania.

Nesse sentido, mister destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil, a partir da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, passou a prever a possibilidade da Justiça Itinerante como uma nova forma de acessar o Sistema Judiciário. Ou seja, era início do século 21 quando se atentou, no Brasil, para a necessidade de se instituir novas possibilidades de acesso à justiça por intermédio do Poder Judiciário. Conforme a afirmação trazida por Gaulia (2020), dando conta que novas demandas começaram a surgir no Judiciário ainda no século 20, verifica-se que o Estado brasileiro, repetidamente, tardou em prever, de maneira mais efetiva, a instituição do acesso ao exercício de direitos fundamentais.

Tal fator se perpetua no tempo, pois em pleno ano de 2022, diversos são os Estados brasileiros que ainda não preveem a institucionalização da Justiça Itinerante. Em que pese a alegação de que determinado povo de certa região não tem necessidade de acessar a justiça por método alternativo e facilitador, como a Justiça Itinerante, é inerente à atual sociedade democrática de direito, a demanda de instrumentos que agreguem ao exercício dos direitos

fundamentais. Tais métodos, inclusive, visam desburocratizar a efetivação desses direitos, que somente fortalecerão ou até mesmo proporcionarão a efetividade do gozo de acesso.

Nesse viés, Gaulia (2020. pg. 309) verifica a possibilidade de nova visão ao se referir à compreensão das experiências vivenciadas a partir do sistema itinerante e do que essas são capazes de produzir – especialmente nos juízes servidores que se deslocam para atender determinada população e percebem a realidade que a cerca. Afirma, então, que essa compreensão não será igual (aliás, nenhuma compreensão o é) para todos os tempos e em todos os lugares, já que a circulação das novas ideias advindas daqueles que a adquirem a partir dos fatos sociais, por enxergarem situações que anteriormente estavam na malha da invisibilidade – malha essa que a Justiça deve esgarçar para possibilitar espaços de interlocução social –poderá garantir que a reforma do Judiciário de 2004 produza a mudança cidadã que a Constituição de 1988 preconizou.

Resta claro, portanto, que a Justiça Itinerante, com a Emenda Constitucional de 2004, adveio à previsão Constitucional de 1988, facilitando o acesso à justiça e objetivando levar atendimento judiciário a todos, indistintamente, seja mediante julgamento concorrente das causas de família, da infância e da juventude, idoso, consumidor, registros públicos, eleitoral, comercial, civil, criminal, além de outras questões previstas em lei, principalmente às pessoas com dificuldade de acessar e conhecer a Justiça, em especial nas periferias, favelas, cortiços, quilombos, assentamentos, populações ribeirinhas, grandes e pequenas cidades, etc. (Azkoul. 2006. pg. 98-99).

O que se verifica ao longo desses anos, contudo, é que apesar de haver a previsão instituidora do instrumento desde 2004, ela pouco se efetivou no aspecto da ocupação dos territórios brasileiros. Caso, porém, se passe a atentar às necessidades das mais diversas cidades brasileiras e, inclusive, daquelas que não sejam sedes de Comarcas, mesmo estando localizadas a poucos quilômetros de distância, certamente haverá o aperfeiçoamento do acesso à justiça e, consequentemente, a assistência judiciária municipal e a Justiça Itinerante serão facilitadoras para que isso ocorra de maneira mais ágil e célere.

Da mesma forma, é visível que a progressão das necessidades se dá diante das mudanças, especialmente relacionadas ao contexto social em que as pessoas estão vivendo. Por consequência, para que se consiga atender a todas as demandas que advêm ao Judiciário, e até mesmo aquelas mais tradicionais que costumam ocupar os processos judiciais e

extrajudiciais, percebe-se que a assistência judiciária municipal e a Justiça Itinerante são alternativas que proporcionam soluções e auxílio jurídico com maior efetividade. Ademais, conforme mencionado por Gaulia (2020), a Justiça Itinerante proporciona uma mudança de visão às pessoas que nela atuam, promovendo, desde já, indubitavelmente, uma transformação na relação entre os cidadãos, mais empática e responsável com a vida e os direitos do outro.

6. CONCIDERAÇÕES FINAIS

O que se verifica é que as vulnerabilidades econômicas, sociais e cognitivas são as mais significativas no que tange à possibilidade de acesso à justiça no Brasil. Em que pese em algumas situações o acesso até se dar de maneira mais facilitada, o desenrolar processual e a tramitação dos procedimentos, sinônimos da morosidade e sobrecarga de trabalho são fatores que acentuam a inefetividade da concretização do exercício da cidadania, do usufruir de direitos através da justiça.

Nesse sentido, o conceito de cidadania deliberativa de Habermas, que ressalta exatamente a relevância dos cidadãos serem participativos e ativos nas decisões públicas, contribui para que se conclua a necessidade de que o acesso à justiça com o intuito também, de efetivar o exercício da cidadania, deve ser efetivado de maneira equânime a todos os cidadãos, independentemente de onde residam ou se localizem.

Para isso, os institutos alternativos de acesso à justiça, como a Justiça Itinerante, que é uma previsão constitucional desde o ano de 2004 e a assistência judiciária municipal, que já se encontra no ordenamento jurídico como entendimento dos Tribunais Superiores, são meios que, indubitavelmente, poderão auxiliar no sentido de que o exercício da cidadania, através do acesso à justiça se efetive com maestria. Em que pese a Justiça Itinerante já seja previsão legal desde o ano de 2004, pode-se dizer que ainda hoje é uma possibilidade para que a justiça chegue àquelas populações que encontrem mais dificuldade no acesso.

Portanto, o que se percebe com o presente estudo é que, as suscetibilidades são inúmeras e, ainda hoje, em pleno século XXI, com todo o avanço tecnológico e evolução da sociedade, existem de maneira cada vez mais significativa. Apesar disso, se possui métodos que podem auxiliar para que a dificuldade do acesso à justiça se acentue, desde que, de maneira excepcional, se compreenda a necessidade de participação ativa do cidadão, nos termos em que propostos por Habermas.

REFERÊNCIAS

AZKOUL, Marco Antonio. **Justiça Itinerante**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

FARIA, Carlos Eduardo. Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil. **Colóquio Internacional – Direito e Justiça no século XXI**. Coimbra, 29 a 31 de maio de 2003. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

GAULIA, Cristina Tereza. **A experiência da Justiça Itinerante –** o espaço de encontro da magistratura com a população brasileira. Rio de Janeiro: Mauad X, 2020.

GRIEBLER, Jaqueline Beatriz; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Direito básico de acesso à Justiça:** uma análise do projeto "Formas alternativas de acesso à Justiça, história e fundamentos". Salão do Conhecimento, 20 a 23 de outubro de 2020. Ijuí, RS: Unijuí, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia.** Lua Nova -Revista de Cultura e Política. São Paulo, Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (36):39-53, 1995.

KELSEN, Hans. **O que é justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

OLIVEIRA, Deizimar Mendonça. O acesso à justiça, uma perspectiva plural. *In*: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (Coord.). **Democratizando o acesso à justiça**. Brasília: CNJ. Conselho Nacional de Justiça, 2021, pp. 47-54.

PORTER, Michael E. The competitive advantage of nations. **Havard Business Review**, March-April 1990.

RAWLS, John. **Political liberalism**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; NOVAES, Juliana Lira; MARQUES, Verônica Teixeira. Desigualdades no acesso à justiça: a pobreza como fator de discriminação processual. **Direitos Humanos e Sociedade**, v. II, capítulo V, 2020.

ROSA, Kellen Martins da. Cidadania, Direitos Humanos e Acesso à Justiça. **Direito em Debate**, v. 13, n. 22, 2004. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/712. Acesso em: 08 ago. 2023.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Record: Rio de Janeiro, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; Sarmento, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 279**. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759151606. Acesso em: 02 ago. 2023.

Tenório, F. G. (1998). **Gestão social: uma perspectiva conceitual.** Revista De Administração Pública, 32(5), 7 a 23. Recuperado de: https://hml-bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7754. Acesso em: 07 ago. 2023.