

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, José Querino Tavares Neto, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-209-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

Trazemos a lume a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção, no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II”, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UnB, ocorrido entre 6 a 9 de julho de 2016, em Brasília/DF, sobre o tema “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”.

É com especial alegria que afirmamos que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea do Acesso à Justiça.

De fato, a teoria do Acesso à Justiça, bem como a sua aplicação, especialmente aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, o acesso à justiça e o abuso do direito de ação, entraves e perspectivas ao acesso à justiça ambiental, a potencialidade do art. 334 do CPC como estratégia democrática, a reformulação do espaço privado e as políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, restrições e dificuldades ao acesso à Justiça, o papel da defensoria pública no tema, os negócios jurídicos, o CPC/15 e o Acesso à Justiça, "jus postulandi na Justiça do Trabalho", entre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre o Acesso à Justiça, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a democracia e para o enfrentamento de desigualdades, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

Adriana Goulart de Sena Orsini

José Querino Tavares Neto

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

**A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO ACESSO
À JUSTIÇA, INCLUSIVE ÀS PESSOAS SEM MORADIA**

**THE PUBLIC DEFENDER AS NA INSTRUMENT OF GUARANTEE OF ACCESS
TO JUSTICE, INCLUDING HOMELESS PEOPLE**

**Marcos Feitosa Lima
Marília Mendonça Moraes Sant Anna**

Resumo

O estudo presente tem por escopo demonstrar que a Defensoria Pública é instituição devidamente capitaneada na Constituição Federal incumbida de conferir acesso à justiça aos necessitados, que assim se declararem, e que não tenham condições de constituir advogado privado sem o comprometimento de sua própria subsistência, alcançando, por óbvio, as pessoas que vivem em situação de rua, que na maioria das vezes são ignoradas pela sociedade como um todo, passando-se por despercebidas ou chegando até mesmo a serem rotuladas de invisíveis. Abordaremos, também, as três ondas que se projetaram para o acesso à justiça, bem como destacaremos os empecilhos.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Defensoria pública, Moradia

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to show the public defender's institution duly captained in the Federal Constitution to give access to justice to the needy, so declare yourselves, and do not have conditions to establish private lawyer without the commitment of their own livelihoods, reaching, obviously, people who live in street situation, which most often are ignored by society as a whole, passing by unnoticed or even to be labelled in invisible. We will discuss the three waves if designed for access to justice, as well as highlight the obstacles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Public defender's office, Homeless

1. INTRODUÇÃO

Conforme disposição contida no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”, segmento este que nos permite visualizar o princípio do acesso à justiça, desaguando no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e no do próprio direito de ação, sendo ainda certo que a garantia do acesso à justiça, capitaneada como está na Constituição Federal representa um direito fundamental ,(artigo 5º, LXXIV), sendo que a consolidação das instituições democráticas, dentre elas, a Defensoria Pública, na referida Carta, revelou-se um grande passo para a materialização efetiva do referido acesso.

Corroborando com o quanto acima asseverado, preconiza o Artigo 8º da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica que “Toda pessoa tem direito de 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 contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”; o que nos permite afirmar que todos têm acesso à justiça para demandar tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito. Assim, observa- que o princípio contempla direitos individuais, bem como também os difusos e coletivos.

O acesso à justiça é um direito fundamental que não se restringe apenas ao acesso ao Judiciário e suas instituições, mas, sobretudo, à promoção de uma ordem jurídica criadora de sentenças individuais e socialmente justas. A Defensoria Pública, por sua vez, é o órgão encarregado de garantir às pessoas carentes o acesso à justiça, sendo considerada, juntamente com a Advocacia Pública e o Ministério Público, essencial à justiça, de acordo com o artigo 134 da Magna Carta de 1988.

Não há como tratar do “Acesso à Justiça” sem que se faça referência à Defensoria Pública. Isto porque a instituição tem por objetivo a garantia a uma ordem jurídica justa, que garanta aos necessitados não só acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, mas também o acesso real e a proteção efetiva e dos seus interesses; sendo que uma das missões desafiadora da Defensoria Pública na contextualização atual é buscar a efetividade dos direitos das pessoas que vivem em situação de rua, missão esta que deve extrapolar sua atuação para além dos temas tradicionais e do modo habitual de funcionamento da Instituição.

2 JUSTIÇA E FORMA DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS

2.2 Surgimento da Justiça

Por certo que, independentemente do local ou forma de organização, toda sociedade precisa de regras para direcionar e regulamentar a vida social. Sem estas regras a sociedade não existiria pacificamente e ocorreria um caos social, vale dizer, cada ser teria o livre arbítrio de fazer o que bem entendesse sem qualquer responsabilidade dos seus atos para com os terceiros, como ocorria e/ou ocorre na chamada autotutela que abordaremos mais adiante, sendo certo que nessa hipótese, à guisa de exemplo, seria permitido que qualquer pessoa saísse às ruas atirando e matando quem encontrasse pela frente, sem que nada pudesse ser feito para impedi-la. A vedação de condutas como essa se deve ao fenômeno chamado Direito, posto que a função do Direito, dentre outras, é a manutenção da paz social.

Com o intuito de neutralizar a autotutela (hodiernamente admitida em restritas hipóteses) e as indesejáveis violências o Estado avoca para si o poder-dever de entregar a tutela jurisdicional, ou seja, de dizer o direito e de empregar os meios necessários para que o mesmo seja aplicado, em perfeita sintonia com o quanto preconizado no Art. 5º, XXXV da CF que reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No dizer de Azevedo:

A jurisdição é a função, poder e atividade do Estado por intermédio da qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação de determinado conflito por meio de critérios justos, impondo imperativamente determinadas decisões. (AZEVEDO, 2004, p.15)

Se é certo, por uma via, afirmar que o homem é, por natureza, um animal social, também é certo, por outra via, asseverar que naturalmente o sujeito é influenciado por diversos sentimentos que afloram com maior ou menor intensidade, fazendo com que o ser humano seja incapaz de resolver todos os conflitos oriundos da convivência com seus pares, máxime que por vezes os interesses individuais frequentemente se encontram contrapostos uns aos outros. A razão pela qual existe o Estado é evitar o estado de natureza, que é um estado de instabilidade e guerra. Assim, o cidadão se insere no pacto social com o intuito de não depender de seus próprios meios para defender-se das agressões, confiando essa tarefa ao corpo social. Embora nesse processo o indivíduo tenha que renunciar de parte da sua liberdade, ele assim o faz porque é somente desse modo que poderá gozá-la. (HOBBS, 1999, p. 59-61)

Hobbes (1999, p. 59-61), considerava que mesmo os indivíduos mais hábeis estão suscetíveis a falsas conclusões, haja vista que nem a razão de muitos homens, mesmo que seu conteúdo fosse tomado por unanimidade, constituiria certeza. Por isso, é natural que surjam

conflitos entre os homens, porquanto estes têm desejos que podem estar em contraposição às pretensões alheias. Para um contratualista, quando surge uma resistência a uma pretensão, as partes necessitariam recorrer, por acordo mútuo, a uma decisão alheia que pudesse dirimir o conflito, sendo que essa decisão não seria necessariamente a melhor ou a pior do que as decisões das partes envolvidas, apenas uma decisão de um terceiro que traria uma maior carga de imparcialidade, o que ao menos se esperava.

Ressalta-se que Hobbes (1999, p-22-24) não considerava a razão de um juiz ou árbitro como superior àquela de cada uma das partes, mas apenas como uma razão certa, definida, apta a adjudicar a quem caberia jurídico controverso. Assim, o papel do juiz passa a ser fundamental na sociedade civil para manter o convívio harmonioso entre os homens quando seus desejos entram em conflitos.

Podemos deduzir, portanto, que a justiça é parte imprescindível ao bom funcionamento do direito e, por conseguinte, da sociedade. Sem uma boa justiça, não se pode ter uma boa sociedade. A justiça, deve dirimir todos os conflitos sociais que surjam, fazendo cumprir as normas de conduta e aplicando punições aos infratores. Desta forma, sua eficiência está diretamente ligada à manutenção da ordem e da paz social.

2.3 Formas de resoluções de conflitos

De certo que no mundo ocidental contemporâneo, os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais são muito distintos. Segundo a doutrina clássica, os mesmos se classificam, basicamente, em três grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

2.3.1. Autotutela

Ocorre a “Autotutela” quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”. (DELGADO, 2002, p. 663)

A autotutela permite o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses, sendo que certo que atualmente a cultura ocidental tem restringido ao máximo a prática da autotutela, transferindo ao Estado as diversas e principais modalidades de coerção.

À guisa de exemplo, podemos citar a greve como meio de utilização da autotutela na dinâmica de solução dos litígios coletivos trabalhistas. Destarte, raramente ela completa seu ciclo autotutelar, impondo à contraparte a solução do conflito. O que ocorre é funcionar esse

mecanismo como simples meio de pressão, visando o alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar. (DELGADO, 2002, p. 663)

2.3. 2 Autocomposição

Já na “Autocomposição”, o conflito tende a ser solucionado pelas partes envolvidas, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.

Observa-se na autocomposição o despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por esta almejada, mediante a aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra. O divisor de águas nessa modalidade é que não há o exercício de coerção pelos indivíduos envolvidos.

São as seguintes as modalidades de autocomposição: renúncia, aceitação (resignação/submissão) e a transação.

Na renúncia, pela própria essência do instituto, o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em benefício de outrem. Na aceitação, uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento. E, por fim, a transação ocorre quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através de concessões recíprocas.

Cabe salientar que as modalidades acima citadas podem ocorrer tanto no âmbito exclusivo da sociedade civil (extraprocessuais), bem como no curso de um processo judicial (endoprocessuais).

2.3.3 Heterocomposição

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente externo à relação conflituosa original. É que, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas unilateralmente, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida. (DELGADO. 2002, p. 64)

Considerando a sistemática operacional do processo utilizado e os sujeitos envolvidos, temos as seguintes modalidades de heterocomposição: Jurisdição, Arbitragem, Mediação e a Conciliação.

Cumprе salientar que a divisão das modalidades acima descritas não é consensual na doutrina, haja vista que há autores sustentando que a conciliação e a mediação são meios

autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição. Segundo Delgado (2002, P. 664):

Na autocomposição apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes. Entretanto, na heterocomposição a intervenção é realizada por um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo em maior ou menor grau, para esse agente exterior a direção dessa própria dinâmica.

2.3.3.1 Jurisdição

É o poder-dever conferido ao Estado de revelar o direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito. Sendo manifestação *inerente* ao Estado, que se funda diretamente na soberania, outro atributo estatal, a jurisdição tem como instrumento próprio de agir a coerção, utilizável frente a resistências descabidas de seu exercício regular. (DELGADO, 2002, p. 665)

A concretização do resultado do conflito através da via jurisdicional ocorre a partir da sentença prolatada pelo Magistrado, onde este aplica o Direito ao caso concreto que lhe é exposto, cumprindo, assim, com a prestação jurisdicional.

2.3.3.2 Arbitragem

Ocorre essa modalidade de resolução de conflito quando a solução de certo conflito entre os litigantes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral escolhido por elas mesmas.

Vale lembrar que no direito nacional, a arbitragem só pode versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, conforme Lei de arbitragem, 9307/96.

2.3.3.3 Mediação

Compreende a mediação como sendo a conduta, pela qual, um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo instigando sua composição, que há de ser decidida pelas próprias partes.

Sobre esse modelo de composição de conflitos, a posição de Luis Alberto Warat citado por Marcelo Paes Menezes:

A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças. (WARAT, apud MENEZES, 2001, p. 23-31)

Entendem alguns autores que o magistrado não poderá ser o mediador, haja vista a essência de sua formação dogmática.¹ Afirmam que o juiz decide a partir de um sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, ou seja, a partir de “... um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido”. (WARAT, 2000, p.23-13)

2.3.3.4 Conciliação

Por fim, entende-se por conciliação como sendo o método de solução de conflitos, na qual um terceiro envia todos os seus esforços para cessar a lide. Para Delgado:

É o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Todavia, é importante frisar que a força condutora dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado que, originalmente, não era imaginado ou querido pelas partes. (DELGADO, 2002, p. 665)

3. ACESSO À JUSTIÇA

3.1. Democracia e Acesso à Justiça

A Democracia ainda pode ser direta ou indireta, a professora de história, Sousa, expôs:

A democracia direta pode já ser vista como um tipo de sistema onde os cidadãos discutem e votam diretamente as principais questões de seus interesses.[...] A democracia indireta estabelece que a população utilize do voto para a escolha dos representantes políticos mais adequados aos seus interesses. Desse modo, os cidadãos teriam os seus direitos assegurados por vereadores e deputados que se comprometeriam a atender os anseios de seus eleitores. No entanto, observando o desenvolvimento da democracia indireta, vemos que esse compromisso entre os políticos e os cidadãos está sujeito a vários questionamentos. (SOUSA, 2015, s/n)

Vale lembrar que no início das civilizações a jurisdição era individual, ou seja, cada pessoa cuidava de seus interesses da forma que melhor que lhe conviesse. Posteriormente, o Estado passou a avocar a si este poder jurisdicional, proibindo, com raras exceções, a utilização do mecanismo da autotutela, que inevitavelmente gerava abusos e injustiças. Ao assumir o poder de julgador, por certo o Estado passou a ter o dever de atender, indistintamente, a todos que precisavam de soluções para suas lides. Juntamente com esta obrigação estatal surgiu o fundamento da Assistência Judiciária Gratuita aos que não pudessem pagar. (ROBERT, 2000, p. 151)

No Brasil, registra-se que a primeira proteção jurídica aos pobres surgiu com as Ordenações Filipinas, que concediam o benefício da gratuidade de justiça mediante a certidão de pobreza, exigência essa que foi dispensada posteriormente. (ROBERT, 2000, p. 152-155)

A compreensão do acesso à Justiça, por sua vez, também sofreu modificações substanciais ao longo do tempo, Cappelletti (1988, P. 9-13) afirma que nos séculos XVIII e XIX, os Estados liberais burgueses protegiam apenas os direitos individuais de maneira formal, sem dar abrangência aos chamados direitos naturais, por entender que estes não necessitariam de proteção estatal, como o direito ao trabalho, à dignidade, a saúde e outros. Dessarte, com o crescimento das sociedades, os direitos coletivos tornaram-se cada vez mais relevantes e passaram a ser não só garantidos pelo Estado como providos por ele.

De acordo com Dallari (1980, p.52), nenhum Estado moderno poderá ser considerado democrático se não confiar ao Poder Judiciário a garantia dos direitos. É, por isso, que as Constituições modernas introduzem no seu texto uma relação de direitos e dispõem os meios necessários para a efetivação dos mesmos.

A Carta Magna de 1988 garante a todos o acesso a Justiça, quando no seu artigo 5º, inciso LXXIV, obriga ao Estado que preste assistência judiciária gratuita integral aos que não puderem pagar por este serviço, em plena sintonia com o que prescreve no inciso XXV do suso mencionado artigo, que garante a apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão.

De fato, o exercício da democracia depende diretamente do acesso à Justiça. Não é possível que o povo exerça seus direitos a justiça se não lhe for outorgado meios de fazer valer e contrapor estes direitos, aos abusos e arbitrariedades que tentam impedir este exercício.

3.2 Distinção entre Gratuidade Judiciária, Assistência Judiciária e Assistência Gratuita.

Fred Didier Jr. e Rafael Oliveira, citados por Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p.73), prelecionam:

A despeito de serem constantemente utilizadas como sinônimos, os conceitos de justiça gratuita, de assistência judiciária e assistência jurídica são distintos:

- a) justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários de advogado;
- b) assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público (ex.: defensor público) ou particular (entidades conveniadas ou não com o Poder Público, como, por exemplo, os núcleos de prática jurídica das faculdades de direito);
- c) assistência jurídica compreende, além do que já foi dito, a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais (como, por exemplo, a distribuição, por órgão do Estado, de cartilha contendo direitos básicos do consumidor) - trata-se, como se vê, de direito bem abrangente.

3.2 As Três Ondas do Acesso à Justiça

O despertar pelo acesso à justiça levou a três cognominadas ondas:: - primeira onda -, hipossuficientes econômicos, - segunda onda -, interesses transindividuais e, - terceira onda -, novas fórmulas de instrumentos.

Na primeira onda, os esforços concentraram-se em proporcionar aos pobres tal acesso, adotando dois sistemas básicos de atuação: através do sistema *Judicare* e de advogados remunerados pelos cofres públicos. O sistema *Judicare* é caracterizado por Mauro Cappelletti como “um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado.

A segunda onda buscou solucionar a representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, direitos que restavam inertes por ausência de aparato procedimental que os fizesse valer. Assim, num primeiro momento atribui-se ao Ministério Público a tutela destes direitos.

Uma terceira onda se formou buscando a superação do chamado “obstáculo processual”. Essa “terceira onda” dá um novo enfoque ao tema acesso à justiça, incluindo em seu bojo a advocacia, seja ela judicial ou extrajudicial, bem como que ela seja promovida por advogados particulares ou públicos, demonstrando assim a amplitude que possui o acesso à justiça. Busca o ‘movimento de acesso à justiça’ novas alternativas para resolução de conflitos que não restritas ao ordenamento processual, como, por exemplo, a mediação, a conciliação informal e a arbitragem, entre outros.

A questão do acesso à justiça, entre nós, somente toma contornos transformadores, após o final da ditadura militar, nos primórdios dos anos oitenta e, em decorrência disto, as **três ondas** ocorrem concomitantemente. Dos muitos e bons frutos já produzidos, podemos lembrar a Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, , o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), a Lei Complementar nº 80, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para organização das defensorias dos estados-membros e os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995).

3.3. Empecilhos ao Acesso à Justiça.

Nada obstante os inúmeros avanços já conquistados na consolidação de um real acesso à justiça, o certo é que muitos empecilhos ainda existem à completa efetividade deste direito social básico, sendo certo, ainda, que esta efetividade somente se daria num contexto em que as partes possuíssem “completa ‘igualdade de armas’”, o que, no nosso sentir, estar muito distante de se alcançar por inúmeros empecilhos, senão vejamos:

3.3.1 Empecilhos Econômicos

O exorbitante valor do processo é um dos principais empecilhos para um firme acesso à justiça, máxime que o Brasil é dotado de uma péssima distribuição de renda, o que nos permite concluir o quão limitador é o acesso à justiça, e por que não dizer, à cidadania como um todo, devido a desigualdade econômica.

Também não se pode olvidar que, ao autor, cabe o pagamento das custas iniciais, as provas que desejar produzir (perícias, diligências, etc.), e ainda o preparo de recursos, ficando distantes, em virtude de seu preço, da parte menos favorecida economicamente.

Também é certo que a duração dos processos é um fator que limita o acesso à justiça. Essa delonga, além de elevar consideravelmente as despesas das partes, pressiona, muitas vezes, o economicamente mais fraco a abandonar sua causa, ou aceitar acordo por valores muito inferiores aqueles a que teria direito; sem desprezar o fato de que a morosidade gera descrença na justiça, a partir do momento em que a parte toma conhecimento da sua lentidão, das angústias e dos sofrimentos psicológicos trazidos por ela.

3.3.2 Empecilhos Sócio-Culturais

Uma grande parte da sociedade não conhece e não tem condições de conhecer os seus direitos justamente por conta das limitações causadas em razão do estrato social a que pertence o cidadão. Quanto mais pobre é o cidadão, mais difícil é o seu contato com um advogado, não somente pelo fato de que em seu círculo de relações não existem muitos profissionais desta área, mas também porque, ele reside, quase sempre, muito distante dos bairros onde funcionam os escritórios de advocacia e os tribunais.

3.3. 3 Empecilhos Psicológicos

Não há como deixar também de considerar o aspecto psicológico como um empecilho ao acesso à justiça. De certo que as pessoas economicamente menos favorecidas tendem, de alguma forma, a temer os advogados, os juízes e os promotores. Muitas vezes os magistrados são vistos como seres superiores enquanto que os advogados como ‘pessoas em que se deve confiar desconfiando’.

Demais disso, muita gente tem receio de demandar em juízo, seja por decepção com o resultado de alguma ação em que estivesse envolvida ou tivesse interesse, seja por temer represálias ao recorrerem à justiça, ou ainda, represálias da própria parte adversária.

3.3.4 Empecilhos Jurídicos e Judiciários

A procrastinação dos feitos muitas vezes decorrente de brechas da legislação processual, bem como a inacessibilidade a alguns instrumentos processuais, constituem também entraves à consolidação de uma ordem jurídica justa.

A crise econômica enfrentada pelo Poder Judiciário, consubstanciada em constante denúncias de corrupção e nepotismo, bem como a carência de recursos materiais e humanos, além da centralização geográfica de suas instalações, muitas vezes dificulta o acesso de quem mora nas periferias.

Dentro das restrições de caráter eminentemente judiciário, podemos destacar ainda a polêmica acerca da limitação da capacidade postulatória, posto que a exigência da presença de advogado em todo e qualquer processo (já relativizada pelo Poder Judiciário) tem sido visualizada por um lado como elemento castrador da efetividade ao acesso e por outro como garantia a ele, ou seja, como instrumento de limitação ou elemento fundamental ao exercício pleno da cidadania.

4 DEFENSORIA PÚBLICA

4.1 Breves Considerações

A Constituição Cidadã de 05 de outubro de 1988 foi, sem sombra de dúvidas, o mais proficiente instrumento legal pátrio de ampliação da cidadania e das garantias de efetivo acesso à justiça.

O artigo 5º, LXXIV, da referida Carta dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Já o artigo 134 desta Carta assim estabelece: “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”.

4.2 Destinatários

De saída, cumpre salientar que a Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1060/50) se refere apenas aos necessitados sob o aspecto econômico; destarte, os conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” não deságuam numa restrição conceitual à dimensão econômica do indivíduo, posto que tais necessitados abrangem também “outros” como, a título de exemplo, na esfera criminal, cuja defesa, segundo preceito constitucional, deve abarcar o contraditório e a ampla defesa, fazendo com que o o Estado, às expensas próprias, nomeie um advogado àquele que, por meio próprios, não o constitua. Dessa forma, temos a figura do necessitado na verdadeira concepção jurídica.

Já está por demais consolidado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que “necessitada” não é a pessoa amplamente miserável, o pobre ou indigente, mas também aquele cuja situação econômica não lhe seja suficientemente cômoda a ponto de permitir-lhe arcar com as despesas do processo e honorários do advogado. Assim, é necessário analisar não apenas os

reais valores que a pessoa auferir com seu trabalho, mas também devem ser analisadas as despesas cotidianas ou excepcionais, as quais contrabalanceadas, definirão o status de necessitado ou não.

Destaca-se que a Defensoria Pública do Estado de Sergipe adota, como parâmetro, o necessitado como sendo a pessoa que percebe até três salários mínimos, depois de deduzidas todas as despesas mensais regularmente comprovadas.

Salienta-se, ainda, que o alcance do necessitado não se restringe à pessoa física, mas também a pessoa jurídica, devendo esta, comprovar a carência econômico-financeira.

Percebe-se, por conseguinte, que nem a Constituição e nem a lei infraconstitucional diferenciam o destinatário da assistência judiciária integral e gratuita, exigindo tão-somente que sua concessão esteja atrelada à comprovação da insuficiência de recursos.

4.3 Lei Orgânica da Defensoria Pública

Cumprindo o quanto estabelecido no artigo 134, §1º, da Constituição Federal, foi aprovada a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que “organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e dá outras providências”.

Tendo em vista o seu caráter organizador, tal lei complementar é conhecida como a Lei Orgânica da Defensoria Pública, e em seu art. 3º identificou os objetivos da Defensoria Pública, verbis:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I - a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II - a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III - a prevalência e efetividade dos direitos humanos;
- IV - a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

4.4. A Defensoria Pública e As Pessoas sem moradia.

Nada obstante ser o acesso a justiça um dos pressupostos da dignidade humana, o certo que lamentavelmente a Defensoria Pública não se faz presente em várias comarcas do nosso país por vários motivos, dentre eles a ausência de políticas públicas voltadas para o fortalecimento da instituição, o que, por certo, dificulta o alcance da população carente que tanto necessita dos seus serviços, além da burocracia que muito atrapalha o andamento razoável

dos processos e que para o indivíduo carente, é sinônimo de sofrimento. Em consonância com esse pensamento, Conrado Alvares Ewertom assevera.

É possível perceber que tal órgão padece de significativas carências por parte do próprio Estado, que por vezes, é omissivo, obsoleto e retarda o desenvolvimento da Defensoria Pública. A demanda dos defensores públicos não condiz com a real necessidade do povo brasileiro. A ineficácia diz respeito, também, a má estruturação da Defensoria Pública e a carência de iniciativas que estimulem o aceleramento do processo. (EWERTOM, 2011, s/n)

Entretanto, em que pese todas as barreiras que abarcam a Defensoria Pública, não retiram as forças dos defensores públicos em cumprir com seus relevantes papéis frente à sociedade, dentre eles, a missão de tornar efetivo o acesso à justiça para as pessoas em situação de rua.

O Defensor Público do Estado de São Paulo, Carlos Weis, que pelo seu trabalho em favor da população carente em situação de rua ganhou o Prêmio Direitos Humanos da SDH, na categoria ‘Garantia dos Direitos’, em entrevista concedida à ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos), ao ser questionado sobre os principais desafios do Brasil nesta temática, assim se manifestou:

O maior desafio é o da integração das políticas sociais voltadas a essa parcela da população, cujas questões talvez sejam as mais complexas e abrangentes a serem enfrentadas no país. As pessoas vão para a rua por diversos motivos como a desestruturação familiar, a falta de moradias, a remoção de assentamentos populares, o uso de substâncias entorpecentes (lícitas ou não), a falta de oportunidades no mercado de trabalho, a existência de algum transtorno psíquico, entre outros. Daí que as políticas de prevenção são muito importantes pois, uma vez na rua, se torna mais difícil a abordagem e o encaminhamento para que a pessoa consiga reorganizar sua vida de uma forma mais saudável.

Mesmo com falta de estrutura e de orçamento para as Defensorias Públicas há muitas coisas que podem ser feitas para a população de rua, como o atendimento inicial, que pode ser feito, inclusive, nas ruas ou nas instalações da Defensoria, a partir do que visualiza a possibilidade de propor medidas individuais ou coletivas a fim de garantir e/ou assegurar os direitos daquelas pessoas.

É claro que não é uma tarefa tão simples, haja vista que atualmente há cerca de 50 mil pessoas vivendo em situação de rua com perfis diversos – famílias, idosos, homens solteiros, usuários de drogas – que precisam ser tratados de acordo com as suas peculiaridades, motivo pelo qual haveria necessidade, no nosso sentir, de criar um núcleo para atuar dedicadamente com a demanda, seja para estabelecer os contatos com os movimentos sociais e/ou autoridades, seja para desenhar a política de atuação em sua Defensoria Pública.

Cabe frisar que a ausência de documentos pessoais das pessoas em situação de rua muito embora venha dificultar o atendimento na Defensoria Pública, não se revela um verdadeiro impedimento, posto que se a pessoa não possui qualquer documento, vale, em princípio, a sua palavra, e para dar seguimento ao atendimento, muitas vezes a própria pessoa volta na data estipulada, e noutras circunstâncias, podem ser encontradas em seu local habitual de permanência. Até o contato pelas redes sociais hoje tem sido um aliado neste mister.

Não se pode perder de vista que o nosso país carece de campanhas de acolhimento para essas pessoas que vivem em situação de rua. A sociedade brasileira é relativamente mal informada sobre o que se passa com os grupos vulneráveis em geral, sendo certo, ainda, que para muitos o Estado é o único responsável para solucionar os problemas sociais, como se a iniciativa individual ou coletiva também não fosse necessária para a melhoria e fortalecimento do nosso país.

4.5. A Defensoria Pública frente ao Novo CPC

É fato que sem a Defensoria Pública não há tutela adequada das minorias e dos hipossuficientes no processo civil brasileiro; e isto já está mais que reconhecido pelo legislador infraconstitucional, posto que no dia 16 de março de 2015, mediante ato da Presidente da República, sancionou o novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/15- o qual contemplou e/ou consolidou vários avanços relacionado à Defensoria Pública.

Cumprindo a promessa inicial de que o processo civil será organizado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, o NCPC, não só reconhece formalmente a existência da Defensoria Pública, nos moldes da Constituição Federal, como também disciplina sua atuação no âmbito cível como verdadeira instituição promotora do acesso à justiça, tendo, inclusive, inserido um título exclusivo (Título VII, Da Defensoria Pública).

Demais disso, o artigo 72, parágrafo único, do NCPC, de forma expressa atribuiu à Defensoria Pública o exercício da curadoria especial para o exercício do direito constitucional de defesa em hipóteses de réus presos, citados por edital ou por hora certa..

O artigo 95, § 5º do NCPC por sua vez, veda a utilização de recursos dos fundos de custeio da Defensoria Pública para a remuneração de peritos; e isto o faz visando os finitos recursos da instituição para sua vocação primordial: a tutela dos hipossuficientes e dos direitos humanos; e, de outra via, assegura a sua plena autonomia administrativa e financeira, em perfeita sintonia com o quanto previsto no art.134, § 2º, da Constituição Federal.

E dentre tantos outros avanços, vale destacar que o artigo 186 do NCPC traz a regra da contagem em dobro dos prazos processuais para a Defensoria Pública, consolidando-se, assim, a importante prerrogativa processual já disciplinada na lei 1.060/50 e na LC 80/94, indispensável para a tutela adequada dos mais carentes; e que a contagem do prazo se iniciará com a intimação pessoal do Defensor Público através da entrega dos autos, momento a partir do qual se iniciará a contagem de prazos processuais (art. 186, § 1º, com referência expressa ao art. 183, § 1º, ambos dispositivos do NCPC).

5 CONCLUSÃO

Como bem destacado no capítulo introdutório, o presente trabalho buscou demonstrar a real importância da Defensoria Pública no ordenamento jurídico, como sendo instituição merecedora de relevante valor social por constar em seu arcabouço uma grande ferramenta para efetivar o acesso aos hipossuficientes à justiça.

Observamos que o acesso à justiça ultrapassa as redes do judiciário, porquanto vai muito além de um simples acesso à um procedimento judicial, englobando também, à guisa de exemplo, a orientação e acompanhamento extrajudicial aos necessitados.

É justamente, por tudo que foi exposto, que a Defensoria Pública deve ser acolhida como instrumento modificador da sociedade, devendo, cada vez, as políticas públicas serem voltadas para o fortalecimento dessa nobre Instituição, posto que não se justifica, hodiernamente, o Estado gastar mais verbas com o pagamento de honorários de advogados dativos, em detrimento da Defensoria Pública, porquanto na maioria dos Estados Federados, há uma carência muito grande de defensores públicos, como sói acontecer no Estado de Sergipe em que falta defensor público na maioria dos seus Municípios.

Sabemos que a luta pelo efetivo acesso aos Direitos Humanos extrapola o âmbito do jurídico; e que somente uma ação conjunta e progressiva, pautada pela pluralidade e pela dialética, poderá enfrentar, e quiçá vencer, os desafios cada vez maiores e mais complexos que se colocam ao exercício da cidadania. E é imbuída desse espírito que a Defensoria Pública tem uma fundamental missão de promover o acesso à justiça, inclusive para as pessoas em situação de rua.

Por ser instrumento efetivador do direito ao acesso à justiça e usufruir de *status* de garantia fundamental, a Defensoria Pública é essencial para que seja assegurado à sociedade o Estado Democrático de Direito, devendo a mesma ser tratada nos mesmos moldes da

Magistratura e do Ministério Público, vez que havendo afronta a esse princípio isonômico, haverá, por conseguinte, o retrocesso no objetivo de construir uma sociedade justa e livre.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma. **Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos**. Brasília: Revista do CEJ- Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça, n 24.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. 2v.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.

BRASIL, **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do Direito: Direito e Vida Social, Aplicação do Direito, Direito e Política**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

DELGADO, Maurício Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. São Paulo: Ltr, v.66, n.6, jun. 2002.

DRUCKER, Peter Ferdinand. **Sociedade Pós-Capitalista**. São Paulo: Pioneira, 1999

EWERTOM, Conrado Alvares. **Análise da Defensoria Pública e da Assessoria Jurídica Popular como meios de Efetivação do Acesso à Justiça 2011**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/60020/1/analise-da-defensoria-publica-e-da-assessoria-juridica-popular-como-meios-de-efetivacao-do-acesso-a-justica/pagina1.html>.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 2ª Edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2011, p. 73

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ROBERT, Cinthia. **Direitos Humanos, acesso à Justiça: Um Olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – Art. 8º. SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Ed. Método, 2003.

WARAT, Luís Alberto. **Ecologia, Psicanálise e Mediação**. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995 citado por Marcelo Paes Menezes, “A crise da Justiça e a mediação”, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan/jun. 2001.

WEIS, Carlos, entrevista concedida à ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos)