PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
COM ENFOQUE NO JUDICIÁRIO

ACESSO À JUSTIÇA
POSSIBILIDADES E CONTRADIÇÕES

Nádia Elisa Deccache Lino de Andrade

RIO DE JANEIRO

AGOSTO / 2016

NÁDIA ELISA DECCACHE LINO DE ANDRADE

ACESSO À JUSTIÇA
POSSIBILIDADES E CONTRADIÇÕES

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação em Administração Pública com Enfoque no Judiciário, da Escola de Administração Judiciária do TJ/RJ, como requisito para conclusão do curso.

Rio de Janeiro

2016

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO-----	1
2-ACESSO À JUSTIÇA – ASPECTOS GERAIS-----	4
3-ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA-----	5
3.1-CONCEITO-----	5
3.2-A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA	6
3.3-COMO SER FAVORECIDO PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA-----	10
4-AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA-----	12
4.1-PRIMEIRA ONDA- OS HIPOSSUFICIENTES-----	12
4.1.2-PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS DA PRIMEIRA ONDA -----	14
4.2-A SEGUNDA ONDA-----	14
4.3-A TERCEIRA ONDA-----	18
5-A DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA- -----	20
5.1-A EMENDA CONSTITUCIONAL 80/2014-----	22
5.2-O DIA DA DEFENSORIA PÚBLICA-2015-----	25
6-EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004-----	26
6.1-A CELERIDADE PROCESSUAL-----	26
6.2-AS OUVIDORIAS-----	27
6.3-A JUSTIÇA ITINERANTE-----	28
7-OBSTÁCULOS PARA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA-----	29
8-A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS-----	33
9-INFORMATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA-----	35

10-INDICADORES DO ACESSO À JUSTIÇA-----	38
11-CONSIDERAÇÕES RELEVANTES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA-----	40
12-CONCLUSÃO-----	45
13-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS-----	49

RESUMO

O tema abordado no presente trabalho traz a análise sobre o acesso à justiça, através de um quadro geral e os aspectos atuais acerca de suas peculiaridades. Não há como realizar um estudo acerca do referido tema sem abordar a Assistência Judiciária Gratuita; um pouco de história nos permite visualizar os avanços e conquistas, para então avaliar o que ainda precisa ser feito. A legislação que ampara o acesso à justiça é rica. A CRFB/88, com o advento da Emenda Constitucional 45 ampliaram as possibilidades para que esse direito fundamental fosse constitucionalmente regulamentado. A Defensoria Pública, as ouvidorias, a Justiça Itinerante e o processo eletrônico foram alguns dos avanços dos citados diplomas legais. Alguns obstáculos para efetividade do acesso à justiça foram abordados, quais sejam: econômicos, geográficos e burocráticos; itens peculiares a várias instâncias de nosso país. As estatísticas apontam as diferenças de acesso por regiões, acentuando os referidos obstáculos. As considerações relevantes nos mostram que se o acesso aos direitos fossem garantidos de forma eficaz e eficiente, diminuiria bastante a sobrecarga do judiciário e facilitaria o acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso – Justiça – Possibilidades - Contradições

ABSTRACT

The subject of this work brings the analysis about the access to justice, through a general framework and the current aspects about its peculiarities. There is no way to conduct a study about this topic without addressing the Free Legal Assistance; a bit of history allows us to visualize the progress and achievements, so we can then evaluate what it needs to be done. The legislation that supports access to justice is rich. The CRFB/88, with the advent of Constitutional Amendment 45 increased the possibilities so it allowed this fundamental right to be constitutionally regulated. The Public Defender's Office, the Ombudsman, the Itinerant Justice and the electronic process were some of the advances of the said legislation. Some obstacles to effective access to justice were addressed, which are: economic, geographic and bureaucratic; peculiar items to various instances of our country. Statistics show the differences in access regions, accentuating these obstacles. The relevant considerations show us that if the access rights were guaranteed effectively and efficiently, it would greatly reduce the judicial overload and facilitate the access to justice.

KEY-WORDS: Access- Justice- Possibilities - Contradictions

1- INTRODUÇÃO

“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” (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O presente estudo, tem como objeto, analisar a questão do acesso à justiça, objetivando apontar suas possibilidades e contradições em meio a “explosão da litigiosidade”, já prognosticada pelo mestre Mauro Cappelletti. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e em sites referentes ao tema. Como preceito constitucional, o acesso à justiça implica entre outros princípios, no princípio da igualdade, princípio esse que deve ser analisado segundo a realidade social e econômica de cada época. Inicialmente tratamos do tema de forma geral, em seguida, respaldados nos estudos dos Professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que na década de 70 pesquisaram sobre o acesso à justiça, definindo-o e desenvolvendo a tese das “Três ondas Renovatórias do Acesso à Justiça”, onde cada “onda” sustenta uma preocupação em relação a algum aspecto do acesso à justiça, quais sejam, a primeira onda foca nos hipossuficientes como categoria a ter o benefício do acesso à justiça garantido, apesar das adversidades econômicas. Nesse aspecto fomos contemplados com a Lei 1060/50 e com a criação da Defensoria Pública. A segunda onda se preocupou em resguardar os interesses difusos, conhecidos também como um tipo de interesse transindividual ou metaindividual, isto é, pertencem a um grupo, classe ou categoria indeterminável de pessoas, que são reunidas entre si pela mesma situação de fato. Eles têm natureza indivisível, ou seja, são compartilhados em igual medida por todos os integrantes do grupo, por exemplo: vizinhança de uma rua que estão sendo submetidos à poluição de uma determinada fábrica (poluição ambiental), ou os destinatários de uma propaganda enganosa divulgada pela televisão. O movimento da terceira onda inclui a advocacia judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, indo além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade. Perseguindo o tema da primeira onda, seguimos o presente estudo com a análise da Assistência Jurídica Gratuita, conceituando a mesma, abordando sua evolução histórica, nos diversos

diplomas legais, principalmente nos textos constitucionais de cada época e o passo a passo de como ser favorecido pela referida assistência. Sendo um direito fundamental de todos, o acesso à assistência jurídica não compreende apenas a assistência judiciária, isto é, a defesa da pessoa em juízo _civil, criminal, trabalhista, eleitoral, como também a assessoria extrajudicial. A previsão é da CRFB/1988 em seu art. 5º ,LXXIV: “ O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Um dos compromissos deste estudo é destacar o singular papel da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, e que possibilita o acesso de um maior número de pessoas à Justiça. Prevista no art. 134 da CRFB, somente foi regulamentado em 1994, com a Lei Complementar 80. Para ilustrar, é válido destacar aqui a importância da Defensoria Pública, no dizer emocionado do Dr. Humberto Pena de Moraes, Defensor Público aposentado: “O Defensor Público está para a Defensoria Pública como o holandês está para a Holanda. É. Se foi indubitavelmente o holandês que criou, que instituiu, que gerou a Holanda, fomos nós que geramos a Defensoria Pública. Isso é uma pretensão à vida, portanto do clamor do povo empobrecido, entende?? De modo que ser Defensor Público é mais que ser um advogado público. É um ato de amor, entende?” Dotado de uma vida dedicada a Defensoria Pública, percebemos a importância da mesma para quem trabalha bem como para quem depende da mesma. Parafrazeando o ilustre Defensor/Professor Humberto Pena, a Defensoria Pública está para os hipossuficientes, assim como o exercício de um direito está para o cidadão; sem os quais, respectivamente não há justiça. Não há como falar de acesso à justiça sem dar destaque a essa instituição que ainda que claudicante em sua estrutura e em alguns estados da federação é muito necessária num país de tantas desigualdades.

Não há como falar em acesso à Justiça, sem abordar a Emenda da Reforma do Judiciário, a EC/45, seu estudo é amplo, contudo foi dado destaque àqueles pontos que proporcionaram novo enfoque ao acesso à justiça, no sentido de que, além de alcançar a mesma, o que o cidadão deseja é uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada. Dessa forma, a EC/45 inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas ao cidadão. O que levaria o legislador a incluir e elevar a questão da celeridade processual, a categoria de direito fundamental? Um antigo desejo e clamor de quem busca a justiça e que vem ao longo dos anos manifestando insatisfação com a prestação jurisdicional intempestiva. As Ouvidorias

foram também um avanço da referida Emenda, bem como a Justiça Itinerante, que nada mais é do que levar a justiça aos cidadãos.

Se por um lado a Defensoria Pública se mostra um grande e palpável avanço de acesso à justiça, alguns obstáculos dificultam a efetividade do mesmo. Nesse contexto se fez necessário abordar criticamente os obstáculos enumerados pelo Mestre Cappelletti, quais sejam: econômicos, geográficos e burocráticos.

Outro ponto abordado no presente estudo foi o hoje tão propagado e ainda distante, para alguns, “processo eletrônico”. Na verdade não é o processo que é eletrônico, mas sim a forma de armazenamento de dados de um processo que é feito de forma eletrônica. Sabemos que nem todas as Comarcas de nosso país estão gerando dados de um processo de forma eletrônica. Percebemos que ainda que “eletrônico, alguns procedimentos são realizados em papel para posterior armazenamento eletrônico; com a eliminação do papel em seguida. Ter acesso ao processo eletrônico, é ter acesso facilitado à justiça, por isso esse item foi objeto da presente monografia.

O item “indicadores do acesso à justiça” nos permitiu ver e avaliar o quadro do acesso à justiça em nosso país, os números e as ações a fim modificar as estatísticas desfavoráveis.

O estudo foi finalizado com o destaque de alguns dados relevantes sobre o tema, inovações na linha de pensamento sobre o acesso à justiça, que nos leva a perceber que se tivéssemos acesso aos nossos direitos fundamentais, talvez a necessidade de acesso à justiça fosse mais eficaz e eficiente.

2-ACESSO À JUSTIÇA – ASPECTOS GERAIS

O acesso à Justiça já não mais se refere ao simples acesso ao Judiciário-admissão ao processo ou o ingresso em Juízo – mas sim à prerrogativa de todo cidadão de poder exigir os seus direitos e solucionar seus conflitos, devendo ser o sistema acessível a todos, sem exceção, e produzir resultados justos.

Antonio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, 2008, p 39 destacam que “...o caminho para a ordem jurídica justa se realiza através da soma de princípios e garantias, interpretados harmoniosamente. Trata-se do oferecimento da ampla admissão ao processo, mediante a garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita; a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal; a justiça das decisões; e a utilidade das mesmas.”

O acesso à justiça implica no princípio constitucional da igualdade - art 5º, caput, CRFB/88- vez que este trata da igualdade substancial, onde as partes devem desfrutar de tratamento igualitário perante o Estado/Juiz. O acesso à justiça é apontado hodiernamente como uma das garantias fundamentais dos cidadãos no Estado Democrático de Direito. Na sua análise, é necessário ter consciência daquilo que o direito pode ou não fazer para assegurar a concretização dos valores e dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. O Direito brasileiro fornece, ainda que indiretamente, amostras de que a igualdade plena é praticamente inalcançável, e por isso mesmo, procura compensar essa carência de vários modos: distribui diversamente o ônus probatório entre os polos ativos e passivos (CPC/1973, art.333 e incisos; NCPC/2015, art. 373,§1º) e mesmo consente sua inversão em benefício da parte vulnerável, nas relações de consumo (Lei 8.078/1990, CDC, art. 8º, VI).

Os manuais de Direito Processual geralmente mostram uma perspectiva técnica do processo, valendo lembrar que este, como instrumento de acesso à justiça, é meio e não fim. No dizer de Leonardo Greco, “para tirar do processo o maior proveito possível nessa função, impõe-se a observação da realidade social e econômica do mundo atual, o que certamente permitirá buscar mecanismos processuais mais eficazes do que aqueles que normalmente são apresentados pela doutrina tradicional. A justiça a todo o momento se depara com essa realidade e as respostas que ela é capaz de dar geralmente

ficam muito aquém das expectativas dos jurisdicionados, patenteadas no noticiário cotidiano dos órgãos de imprensa.

O acesso à justiça, também é denominado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação. O direito de acesso à justiça, é diferente do direito de petição, que regula o interesse popular sobre a manutenção da ordem pública, enquanto o primeiro necessita de um interesse individual de iniciar um processo para defender seus direitos subjetivos.

Segundo Zoraide dos Santos Amaro, em seu artigo “Demora na prestação Jurisdicional – Implicações à Violação aos Princípios Constitucionais, “o acesso à justiça é sem dúvida o tema mais em voga nos dias atuais, não apenas por sua estreita relação com a viabilidade política de um Estado Democrático de Direito, mas principalmente porque a jurisdição é então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado.”

3- ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

3.1 Conceito

De acordo com o Novíssimo Dicionário Jurídico, Acquaviva, Marcus Claudio, Brasiliense Coleções, volume1 de 1991, Assistência Judiciária gratuita é uma “Instituição de Direito Administrativo destinada à dispensa do pagamento de despesas processuais e à indicação de procuradores às pessoas impossibilitadas de arcarem com esses ônus. A assistência judiciária não se confunde com o benefício da justiça gratuita, porque se esta é o direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual perante o juiz que promete a prestação jurisdicional, aquela é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogados. Assim, o benefício da justiça gratuita é instituto de direito pré-processual, ao passo que a assistência judiciária é instituto de Direito Administrativo. *Ressalto que Pontes de Miranda, em Comentários à Constituição de 1967, t.V, S. Paulo, 1968, p.601/2, se utiliza da mesma diferenciação.* A assistência judiciária gratuita é dever-função do Estado, que, por seu intermédio, torna plena a distribuição da justiça, pois todos são iguais perante a lei, conforme princípio fundamental do Constitucionalismo moderno, devidamente adotado pela CRFB/88, no

art. 5º, *caput*, e item I. A assistência judiciária gratuita é prevista no próprio art. 5º, da Lei Magna, item LXXIV, assim: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Tal dispositivo é complementado pelo item LXXVII, sobre *habeas corpus e habeas data*: “São gratuitas as ações de *habeas corpus*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”. O acesso à justiça não pode ser dificultado por questões econômicas. Mas esse é um dos entraves do acesso à justiça, que será analisado mais adiante. Percebe-se, pois que tal amparo tem tanta relevância para o direito administrativo, que para ele há na Carta Magna a imposição, ao Estado, de gerir o mesmo a fim de que todo cidadão venha ao judiciário, ainda que economicamente desprovido; contudo a prestação jurisdicional deve atender os hipossuficientes, por ser uma questão de direito fundamental. Há forte ligação entre o acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana que, para Kildare Gonçalves Carvalho, “não significa apenas o fato de reconhecer o homem e demonstrar sua dimensão de liberdade, mas a construção do Estado através desse princípio. “É justamente por conta disso que a efetividade do acesso à justiça se faz necessária para ser construído o Estado Democrático de Direito.

3.2- A Evolução Histórica do Direito à Assistência Jurídica

O primeiro registro acerca do tratamento especial para aqueles que se encontravam em situação desprivilegiada está presente no Código de Hamurabi (1694 a.C.), em seu parágrafo 48, XIV trazia que: Se um awilum[1] tem sobre si uma dívida e (se) Adad[2] inundou seu campo ou a torrente (o) carregou, ou (ainda) por falta de água, não cresceu cevada no campo, nesse ato ele não dará cevada ao seu credor. Ele umedecerá a sua tábua e não pagará os juros desse ano (BOUZON, 2003, p.86 apud OLIVEIRA, 2007, p.65).

Observa-se que não há uma abordagem acerca do princípio constitucional do acesso à justiça, contudo, já se vislumbra uma proteção daquele que passa por necessidades em um determinado momento.

O termo “assistência judiciária” apareceu pela primeira vez na Constituição Republicana de 1934, em seu art. 113, nº 32: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Ainda não se havia consagrado, em termos expressos, o direito de acesso ao Poder Judiciário _ o que só

ocorreu na Constituição de 1946, ex vi do art. 141, §4º, “ A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Alcino Pinto Falcão, em Constituição Anotada, v. II, Rio, 1957, p. 67, comentando o art 141, § 4º, do texto de 1946, chegava a sustentar que “em bom direito (...) seria dispensável o atual parágrafo, porque o recurso ao Judiciário decorreria do próprio sistema de divisão de Poderes e de Estado de Direito e seria tornar vazios de conteúdo os direitos garantidos se a lei pudesse excluir a tutela judicial”. A CF/46 definiu como necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permitia pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família . Exigindo também como na Carta de 34 a prova da necessidade, que deveria consistir em atestado expedido pela autoridade policial, ou pelo prefeito municipal. Com relação aos estrangeiros, abandonou a exigência de terem filho brasileiro e contentou-se com a residência no Brasil. A Constituição de 1937 foi omissa quanto ao benefício, visto que ao Estado Novo, não “importava a garantia do acesso à Justiça, para as pessoas de recursos escassos nem mais, nem menos, que para outras... “ Temas de Direito Processual , (Quinta Série) , Jose Carlos Barbosa Moreira, (1980-2007). Nesse particular, foi o CPC/1939 (arts. 68 e s.) que cuidou do tema. O benefício abrangeria, em princípio, a isenção das taxas judiciárias e dos selos, dos emolumentos da Justiça, das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas a testemunhas.

A Constituição de 24/01/1967, e a Emenda nº 1, de 17-10-1969, não trouxeram novidades a respeito. Ambos os documentos adotaram o mesmo texto: “Será concedida assistência aos necessitados, na forma da lei” (respectivamente, art.150,§32 e art.153, §32). Permanecendo em vigor a Lei 1060, em nível infraconstitucional; lei essa que subsiste até hoje, com suas respectivas alterações. A mais importante alteração é em relação à verificação do pressuposto da necessidade. A princípio, havia necessidade de obtenção de um atestado de autoridade pública, esse foi dispensado para quem exibisse a carteira de trabalho a fim de ser verificada a carência, depois o requisito estaria satisfeito quando nos termos do contrato de trabalho, o requerente percebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal. O ápice da evolução foi a Lei 7.510, de 1986, que modificou a redação da Lei 1060, para então exigir a pura e simples declaração do interessado, de não estar em condições de custear o feito sem prejuízo próprio ou da família, caracterizando a presunção relativa de necessidade.

A parte tem o ônus de custear as despesas processuais, recolhendo as custas do processo antecipadamente. Tal exigência, seria limitação ao acesso à justiça, bem como limitação ao pleno exercício da cidadania; caso não houvesse exceções em relação aos economicamente fracos.

A CRFB/88, em seu art.5º, LXXIV, garante a assistência judiciária, também conhecida como Justiça Gratuita, aos necessitados. Ordinariamente a Lei 1060, de 05.02.1950 é que regula a assistência judiciária; Lei essa parcialmente revogada pelo novo CPC/2015 (art. 1072, III,). O novo Código revogou os arts. 2º, 3º, 4º, caput e §§ 1º a 3º, 6º, 7º, II, 12 e 17 da Lei; passando a tratar, expressamente, da gratuidade de justiça, nos Arts. 98 a 102.

“Estabelece a legislação nova que a Justiça Gratuita pode ser outorgada tanto aos brasileiros como aos estrangeiros aqui residentes, desde que necessitados. Necessitado, para o legislador, não é apenas o miserável, mas sim, aquele com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios (art 98, caput)” (*Humberto Theodoro Júnior em CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL VOLUME I / 2016*).

Sendo um direito personalíssimo, ele não pode ser transferido a herdeiros, sucessores ou litisconsorte do beneficiário e é concedido especificamente para cada causa. A Lei 1060 não restringe, pelo menos expressamente, o benefício as pessoas físicas, podendo estender-se também as pessoas jurídicas, ampliando assim o acesso ao judiciário da pessoa jurídica que comprovadamente demonstrar seu estado de carência. “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” (Súmula 481/STJ). A pessoa jurídica, para obter assistência judiciária, tem o ônus de comprovar sua incapacidade financeira de custear o processo. Em qualquer caso, o fato de o requerente ser assistido por advogado particular, não impede a concessão do benefício (art. 99, § 4º) . Já a pessoa natural não está, desde a Lei 7.510, de 04/07/1986, sujeita a instruir o pedido de assistência judiciária com atestado de pobreza passado por autoridade pública, nem à comprovação de vencimentos ou rendimentos e de encargos próprios e da família, ou seja, a pessoa natural não precisa comprovar seu estado de carência.

Os benefícios da assistência judiciária compreendem: as taxas ou custas judiciais, os selos postais, as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios, a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse, as despesas com realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais, os honorários do advogado e do perito, e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração de execução, os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, propositura de ação para prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório, os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. Com esse elenco de benefícios, percebemos que no que se refere ao custo do processo judicial, qualquer pessoa do povo esta e estará amparado, facilitando o acesso à justiça de todo cidadão que dela precisar fazer uso a fim de ver seus interesses atendidos e seus conflitos decididos. Não há condição de miserabilidade que venha impedir e/ou afastar a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário. A concessão da gratuidade, no entanto, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, bem como pelas multas processuais que lhe sejam impostas. O novo CPC/2015 dispõe que a exigibilidade de referidas verbas ficará sob condição suspensiva e somente poderão ser executadas se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade. “ O STJ acata o entendimento do STF de que a regra do art. 12 da Lei 1060 (atualmente revogado pelo NCPC) foi efetivamente recepcionado pela CRFB/88 , (STF, 1ª T., RE 311. 580 ED, Rel. Min. Sydney Sanches, ac. 19.11.2002, DJU 07.02.2003), ficando suspensa, entretanto, a obrigação até que cesse a situação hipossuficiente do beneficiário ou caso decorridos cinco anos da sentença, quando consumada a prescrição, nos termos do art 12. Da Lei 1060/1950 (STJ, 2ª T., REsp 1.204.766/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 14.04.2011, Dje 28.04.2011). Note-se que a isenção em favor do beneficiário da justiça gratuita limita-se aos honorários de sucumbência, não afetando sua responsabilidade pelos contratuais (STJ,

3ª T., AgRg no REsp1.168.344/rs, Rel Min Vasco Della Giustina, ac. 26.04.2011, DJe 10.05.2011; STJ, 4ª T., REsp 598.877/RJ, Rel Min Aldir Passarinho Junior, ac. 16.11.2010, DJe 01.12.2010).

3.3-Como ser favorecido pela Assistência Judiciária

De acordo com a necessidade, a assistência judiciária gratuita poderá ser total ou parcial, ou seja, poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais. Poderá ainda o juiz parcelar as despesas processuais que o beneficiário tiver que aditar no curso do procedimento.

A assistência Judiciária deve ser prestada por órgão oficial, ou à sua falta, por advogado nomeado pelo juiz, por escolha da parte ou indicação da Ordem dos Advogados do Brasil. Não há necessidade de requerimento em apartado para gozar dos benefícios da gratuidade de justiça; o deferimento se dá de plano pelo Juiz, sem depender da manifestação da parte contrária. Podem ser requeridos na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Caso o pedido seja realizado após a primeira manifestação da parte na instância, poderá ser formulado por simples petição, no bojo do processo, sem suspender o seu curso (NCPC, art. 99,§1º). O Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º do NCPC/2015). A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade de justiça. O §3º do art. 99 do NCPC/2015 dispõe que a pessoa natural que se declarar pobre na aceção jurídica do termo, goza de presunção *juris tantum* de sua declaração. Neste caso caberá a parte contrária fazer prova financeira do ex adverso. Destacamos que o benefício é pessoal e intransferível, ou seja, a gratuidade processual se caracteriza pela pessoalidade do benefício. Se houver sucessão de partes, quem for o sucessor não ficará impedido de

requerer para si os benefícios da gratuidade. Caberá a parte contrária, após o deferimento, oferecer impugnação, que pode ser feita na contestação, na réplica ou nas contrarrazões de recurso. Se a concessão da assistência for superveniente aos momentos mencionados, a impugnação dar-se-á por meio de petição simples, no prazo de quinze dias, nos autos do próprio processo e sem suspensão de seu curso (NCPC, art 100, caput) O parágrafo único do art. 100 determina que uma vez revogados os benefícios, caberá a parte arcar com as despesas que deverá ter pago desde o início de seu ingresso nos autos. Mantendo-se o que a Lei 1060/50 previa, se constatada a má fé de quem teve os benefícios concedidos para si, este deverá ser multado a pagar até o décuplo do valor das custas, sendo que caberá ao magistrado definir esse parâmetro. Tais valores reverterão a favor da Fazenda Pública, e poderão ser inscritos como dívida ativa.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, volume 1, 57ª Edição, 2016 , p.325 : “A revogação dos benefícios da assistência judiciária continua sendo admitida pelo art.8º da Lei 1.060/1950 (não revogado pelo NCPC/2015), de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte contrária. Respeitar-se-á, sempre, o contraditório, só podendo a revogação ocorrer depois de ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis (Lei 1.060, art. 8º, in fine). O indeferimento do benefício e a sua revogação são objeto de meros incidentes do processo, julgados, portanto, por decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento (NCPC, art. 101, caput). Se contudo, a questão for decidida na sentença, o recurso cabível será a apelação (NCPC, art. 101, caput, in fine). Em qualquer caso, o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até a decisão preliminar do relator sobre a questão (NCPC, art.101,§1º). Se a denegação do benefício for confirmada pelo tribunal ou sendo revogada a medida, o relator determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de cinco dias, sob pena de não reconhecimento do recurso (NCPC, art.101,§2º).”

Vale a pena comentar um ponto levantado por Jose Carlos Barbosa Moreira em seu livro Temas de Direito Processual, 1980-2007, p 55, no que diz respeito a exclusão do benefício em caso de ter o interessado bens de certo valor. “ A questão foi muitas vezes suscitada a propósito de inventários, em que o inventariante requer a gratuidade de justiça apesar de considerável o acervo hereditário. Deve partir-se da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a “situação econômica” que não permite a alguém ‘pagar as custas do processo e os honorários de advogado,

sem prejuízo do sustento próprio ou da família' (Lei 1.060, art.2º, parágrafo único). Os dados essenciais são, pois: a) os rendimentos; b) os bens consistentes em pecúnia, de que o interessado tenha disponibilidade_ por exemplo, depósitos (não bloqueados!) em conta corrente_, ou ainda os facilmente conversíveis em dinheiro, como títulos com cotação no mercado, coisas negociáveis com rapidez e simplicidade. A existência de patrimônio imobiliário, por si só, não afasta necessariamente, sob quaisquer circunstâncias, a possibilidade da concessão. No inventário menos que alhures: seria pouco razoável compelir os herdeiros desprovidos de numerário a alienar bens do espólio para custear o processo. A jurisprudência predominante vem adotando a tese correta.” Os Julgados do TJ/RJ , Apel. Civ. nº 02.171/87, 11-8-1987; Apel. Civ. Nº03.725/87,15-12-1987 ;Apel. Civ. nº4.339/87, 29-12-1987; Agr. De Inst. nº236/90,8-5-1990; Agr. De Inst. nº610/90,21-8-1990; Agr. De Inst. nº967/91, 22-10-1991- Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assentou: “ Concede-se benefício da justiça gratuita àquele que, embora dispondo de patrimônio imobiliário, percebe salário que não lhe permite custear a tramitação do feito sem sacrifício do sustento próprio e da família” (12-10-1961, Agr. de Inst. nº 8.081, in *Jurisprudência Mineira*, v.34. p 44).

4- AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Os professores Mauro Cappelletti, da Universidade de Florença, e Bryant Garth, da Universidade de Stanford, coordenaram para as Nações Unidas, na década de 70 do século passado, um projeto de pesquisa para levantar as condições de acesso à justiça no mundo todo, o que resultou na publicação de vários relatórios nacionais e estudos. O principal deles tem o título de “Acesso à Justiça”, obra essa parcialmente traduzida para o português.

Segundo Cappelletti e Garth, o termo "acesso à justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas facilita o entendimento de duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Inicialmente, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Segundo Cintya Robert e Elida Seguin, o acesso à justiça não significa apenas o acesso aos Tribunais, o contato com juízes, por exemplo, mas sim o efetivo acesso ao Direito. Compartilha desse mesmo entendimento Horácio Wanderlei Rodrigues que afirma que o acesso à justiça não é apenas consistente ao acesso ao Poder

Judiciário em si, mas tem um conceito mais amplo, sendo assim o acesso ao ordenamento jurídico justo, uma ordem de valores e direitos que são fundamentais e inerentes ao ser humano.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na célebre obra “Acesso à justiça”, dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça. A primeira onda diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça (hipossuficientes econômicos). A segunda onda refere-se à representação dos interesses difusos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça (interesses transindividuais). A terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça”, detém a concepção mais ampla de acesso à justiça e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas e melhor preparar estudantes e aplicadores do direito (novas fórmulas de instrumentos).

4.1-Primeira Onda – Os hipossuficientes

Num primeiro momento, denominado de primeira onda, os esforços “concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar aos pobres”. Tais reformas se realizaram adotando dois sistemas básicos de atuação: através do sistema *Judicare* e de advogados remunerados pelos cofres públicos. Alguns países, mais recentemente, adotaram os dois modelos combinados.

No Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou consistência jurídica com a entrada em vigor da Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 e, mais de quarenta anos após, com a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, por meio da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994. Hoje, com a Constituição Federal de 1988, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos está inserida no catálogo dos direitos e garantias fundamentais. A Defensoria Pública foi consagrada no artigo 134 da Constituição como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado” e, por ser uma garantia institucional, não pode ser suprimida do ordenamento jurídico. A primeira onda de reforma do processo civil não foi suficiente para resolver todos os problemas de acesso à justiça. Tampouco a instituição dos Juizados Especiais – os quais fazem parte da terceira onda do acesso à justiça -, inicialmente pela Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984 mais tarde, por meio das Leis 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001, em que se chegou a permitir o acesso à tutela jurisdicional em

primeiro grau sem a exigência de participação de advogado, conseguiu solucionar o referido problema.

Infelizmente, a forma como os países prestavam a assistência judiciária gratuita, era errônea e inadequada. Segundo os ensinamentos de Garth e Cappelletti: “Baseavam-se em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação. Em decorrência desse fato, o acesso foi garantido aos pobres, e o Estado, por sua vez, manteve-se inerte, não adotando quaisquer medidas para resguardar e garantir esse direito. Esse sistema mostrou-se ineficiente. Os advogados à época, pensando no mercado e na renda, preferiram defender causas em que havia remuneração, visto que, trabalhariam muito e ganhariam pouco. Cada vez mais evidentes ficavam as falhas nesses sistemas. Em decorrência de todo movimento desencadeado acerca da assistência judiciária, em vários países como Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos, concluiu-se que na maior parte do mundo moderno os sistemas implantados acerca da assistência judiciária gratuita para o hipossuficiente foram melhorados.

4.1.2-Principais Acontecimentos da Primeira Onda

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 finalidade do *Judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”. Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha foram os principais países a adotar este sistema.

O advogado remunerado pelos cofres públicos – se caracteriza por prestar a assistência não só judiciária, mas também jurídica, prévia e informativa, aos pobres, realizando “grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para obtê-los”. A Suécia e a província canadense de Quebec, verificando a insuficiência de cada um dos modelos básicos em separado, forma os primeiros ordenamentos jurídicos a adotar um sistema misto, combinando o *Judicare* com advogados servidores públicos, isto é, dando dupla opção aos necessitados para constituir um profissional jurídico na defesa de seus interesses. A elas seguiram-se a Austrália, a Holanda e a Grã-Bretanha.

A grande diferença que pode ser destacada entre esse modelo e o sistema judicary consiste em que esse segundo modelo teve como objetivo não apenas a assistência e defesa aos carentes, mas a conscientização de que eles são sujeitos de direito, tendo assim direitos e garantias inerentes à sua personalidade. Tal mudança, consequentemente, fez com que a população desejasse obter essa tutela não só com a judicialização de demandas, mas também extrajudicialmente.

4.2-A segunda onda

Caracterizada por ser o movimento que visou melhorar o acesso à justiça enquanto ferramenta para resguardar os interesses difusos, ou seja, aqueles direitos grupais, coletivos, diversos dos relacionados ao fato do indivíduo não possuir condição financeira de arcar com as custas de advogado ou processo. Após a reformulação dos serviços de assistência judiciária, o movimento acesso à justiça enfrenta um outro obstáculo, agora de caráter organizacional. A segunda onda vem buscando solucionar a representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, direitos novíssimos e que restavam já mortos por ausência de aparato procedimental que os fizesse valer. A segunda onda forçou uma reflexão acerca dos preceitos básicos do processo civil, que, por sua vez não dava espaço para os interesses da coletividade, pois, muito erroneamente, acreditava-se apenas que o processo era assunto para duas partes, solucionando as controvérsias que versavam sobre seus interesses individuais. A atuação dos juizes, as regras ligadas às normas do procedimento ou à legitimidade não facilitavam a propositura de ações que versassem sobre direitos coletivos. Num primeiro momento atribui-se ao Ministério Público a tutela destes direitos, mas sendo o parquet representante natural em juízo dos interesses públicos tradicionais – por exemplo, do interesse do estado em perseguir a criminalidade, esta solução não prosperou, já que tais direitos, apesar de eminentemente públicos, possuem tamanho grau de novidade, especialização e técnica que na maioria das vezes inviabiliza a ação daquele órgão estatal.

Apesar de, até mesmo nos dias de hoje, a Ação Governamental ser o principal meio para a busca de representação dos interesses difusos, esse sistema mostra-se cada vez mais ineficaz, tendo em vista que, tanto em países aderentes à common law quanto os de sistema continental europeu, as instituições do governo que, por sua vez deveriam resguardar os interesses da coletividade por meio de Ações Governamentais, não estão

sendo bem sucedidas no desempenho desse papel. A busca por direitos, na grande maioria das vezes, exige mão de obra qualificada em áreas não somente jurídicas. Segundo Garth e Cappelletti: “Em vista disso, o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem do treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes.” Por conta do exposto, conclui-se que mesmo quando funcione da melhor forma possível, a solução governamental tem limitações. Finalizando com os sábios ensinamentos de Garth e Cappelletti: “É preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amiúde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas.”

De acordo com Garth e Cappelletti, a técnica do advogado particular do interesse público, caracteriza-se por três passos. O primeiro passo consiste no reconhecimento de grupos, ou seja, que reconhece a necessidade de permitir ações coletivas no interesse público. Uma vez que grupos organizados para a defesa dos interesses difusos podem, eles mesmos, serem fontes de abusos, mecanismos de controle público (governamental) também têm sido desenvolvidos. O segundo passo da reforma: “Além dos grupos existentes”. As reformas do primeiro passo foram de grande valia, visto que, reconheceram a importância que os grupos privados têm quando suplementam, catalisam ou até mesmo substituem as agências governamentais. Todavia, elas não enfatizam a problemática de fortalecer e organizar grupos privados interessados na proteção dos direitos difusos. O terceiro passo é consistente na solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível, mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar esse problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

Em relação a essa segunda onda renovatória do acesso à justiça, justificaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa

determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.

Os maiores avanços vieram com a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, e do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que, conjuntamente, formaram o microssistema processual de tutela dos interesses de massa.

Afirmaram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que esse microssistema integrado abrangeria toda a Lei da Ação Civil Pública e as normas de caráter processual do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, em que pese o artigo 21 daquela Lei fazer menção expressa somente à aplicação, no que for cabível, do Título III do mencionado Código, ao regramento da ação civil pública, certo é que tal artigo deve ser interpretado de forma teleológica, e não meramente gramatical. Por meio desse raciocínio, integraria o referido microssistema, por exemplo, a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6.º do Título I daquele Código. Importa lembrar que esse microssistema serve para tutelar qualquer interesse supra individual, porquanto o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, concedeu máxima amplitude ao objeto. A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, traz mecanismos de atuação jurisdicional de urgência, como a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar, prevista em seu artigo 4.º, bem como a concessão de liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, conforme o caso, de acordo com o disposto no artigo 12, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil. A supramencionada lei apresenta, ainda, substancial fundamento às tutelas de prevenção e precaução, ao dispor no artigo 11 que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, “o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária”, independentemente de pedido do autor. Convém ressaltar que o artigo 83 do Código do Consumidor, tendo em mente a supramencionada integração, permite sejam utilizadas quaisquer ações para a defesa dos direitos e interesses protegidos pela Lei da Ação Civil Pública, o que torna o microssistema processual de tutela coletiva brasileiro um dos mais evoluídos e completos do mundo. Os artigos 5.º da Lei da Ação Civil Pública e 82 do Código de

Defesa do Consumidor elencam os legitimados ativos para a propositura da ação civil pública. A referida legitimação ativa foi conferida a entes públicos e privados, de forma exclusiva, concorrente e disjuntiva, com o intuito de permitir tanto a participação do Estado, como a da sociedade, na defesa dos interesses meta individuais, tornando possível, como afirmou José Rubens Morato Leite, o exercício de uma “cidadania participativa e solidária”. Tais legitimados atuarão em nome próprio, não havendo que se falar em procuração para tornar viável a defesa em juízo de direitos transindividuais, uma vez que se trata de regime específico e diferenciado de legitimação ativa. Esse tipo de legitimidade ativa faz com que seja dispensável a participação direta de todas as pessoas que poderão ser beneficiadas por eventual sentença de procedência, de forma que não precisem, em princípio, sofrer os dissabores rituais do processo. Quanto aos efeitos da coisa julgada em sede de ação civil pública, mostram-se condizentes com o processo de massa e propiciam o acesso coletivo à justiça. O artigo 103[33] do Código de Defesa do Consumidor prevê, de acordo com o direito transindividual em questão, efeitos erga omnes ou ultra partes, conforme o julgamento ou com o resultado da prova, visando a beneficiar todas as pessoas ameaçadas ou lesadas em seus direitos por determinado acontecimento, promovendo-se uma verdadeira inclusão jurisdicional de proteção da ação civil pública.

A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, traz mecanismos de atuação jurisdicional de urgência, como a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar, prevista em seu artigo 4.º, bem como a concessão de liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, conforme o caso, de acordo com o disposto no artigo 12, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil. A supramencionada lei apresenta, ainda, substancial fundamento às tutelas de prevenção e precaução, ao dispor no artigo 11 que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, “o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária”, independentemente de pedido do autor. Convém ressaltar que o artigo 83 do Código do Consumidor, tendo em mente a supramencionada integração, permite sejam utilizadas quaisquer ações para a defesa dos direitos e interesses protegidos pela Lei da Ação Civil Pública, o que torna o microssistema processual de tutela coletiva brasileiro um dos mais evoluídos e completos do mundo. Os artigos 5.º da Lei da Ação Civil Pública e 82 do Código de Defesa do Consumidor elencam os legitimados ativos para a propositura

da ação civil pública. A referida legitimação ativa foi conferida a entes públicos e privados, de forma exclusiva, concorrente e disjuntiva, com o intuito de permitir tanto a participação do Estado, como a da sociedade, na defesa dos interesses meta individuais, tornando possível, como afirmou José Rubens Morato Leite, o exercício de uma “cidadania participativa e solidária”. Tais legitimados atuarão em nome próprio, não havendo que se falar em procuração para tornar viável a defesa em juízo de direitos transindividuais, uma vez que se trata de regime específico e diferenciado de legitimação ativa. Esse tipo de legitimidade ativa faz com que seja dispensável a participação direta de todas as pessoas que poderão ser beneficiadas por eventual sentença de procedência, de forma que não precisem, em princípio, sofrer os dissabores rituais do processo. Quanto aos efeitos da coisa julgada em sede de ação civil pública, mostram-se condizentes com o processo de massa e propiciam o acesso coletivo à justiça. O artigo 103[33] do Código de Defesa do Consumidor prevê, de acordo com o direito transindividual em questão, efeitos erga omnes ou ultra partes, conforme o julgamento ou com o resultado da prova, visando a beneficiar todas as pessoas ameaçadas ou lesadas em seus direitos por determinado acontecimento, promovendo-se uma verdadeira inclusão jurisdicional.

4.3-A terceira onda

Caracteriza-se do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla do acesso à justiça. De acordo com os ensinamentos de Garth e Cappelletti, o progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses “públicos” é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas –e, em parte, já o foram– no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Ainda segundo os autores, os programas implementados relacionados a assistência judiciária estão tomando bons rumos, pelo fato de estarem efetivando o acesso da população carente à serviços advocatícios, além de despertar a conscientização do povo acerca de seus direitos. Outra mudança relevante tem relação com os mecanismos criados para representar os direitos difusos não apenas da sociedade de baixa renda, mas preservacionistas, consumidores, ou seja, reivindicando direitos até então esquecidos, novos direitos sociais. A 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. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos pessoais e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas, denominado “o enfoque do acesso à justiça”, por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

A terceira onda, busca a superação do chamado “obstáculo processual”. Diante da constatação de que somente os mecanismos já citados eram ainda insuficientes ao efetivo acesso à justiça, já que “a solução processual – o processo ordinário contencioso – mesmo quando são superados os problemas de patrocínio e de organização dos interesses, pode não ser a solução mais eficaz, nem no plano de interesses das partes, nem naquele dos interesses mais gerais da sociedade”, busca o ‘movimento de acesso à justiça’ novas alternativas para resolução de conflitos que não restritas ao ordenamento processual, normalmente exasperador de paixões e conflitos. Algumas destas alternativas, contempladas no plano do pluralismo jurídico, já estão sendo aceitas como instrumental procedimental competente para dirimir litigiosidades, como, por exemplo, a mediação, a conciliação informal e a arbitragem, entre outros.

Entre nós, a questão do acesso à justiça somente toma contornos transformadores, após o final da ditadura militar, nos primórdios dos anos oitenta e, em razão disto, as três ondas ocorrem concomitantemente. Dos muitos e bons frutos já produzidos nestes poucos anos, podemos citar, de forma geral, a Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a tutela do meio ambiente, aos direitos do consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo, 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 76, de 06 de julho de 1993, que estabelece o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, em 12 de janeiro de 1994, 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).

A Constituição Federal 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 art. 5º, inciso LXXIV, dispõe: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”; prevê em seu art. 134 a criação da Defensoria Pública: “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Fica uma pergunta: quem deveria cumprir a função de prestar o serviço da assistência Judiciária gratuita? É o que tentaremos responder no próximo tema abordado.

5--A DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA

Após analisarmos as três ondas renovatórias do acesso à Justiça segundo Cappelletti e Garth, trabalharmos o conceito de Assistência Jurídica e sua evolução, nessa etapa se faz necessário, responder a pergunta que ficou no parágrafo antecedente, focando nossa pesquisa na Instituição chamada Defensoria Pública, órgão esse que na sua essência, busca promover o acesso à justiça igualitário àquelas pessoas menos privilegiadas de recursos econômicos e culturais que tinham seus direitos violados. É pois, a Defensoria Pública instrumento de cumprimento do direito fundamental ao acesso à Justiça.

No Brasil, a tentativa de promoção de assistência jurídica e o acesso facilitado à justiça de forma igualitária, encontra-se presente em várias normas do ordenamento jurídico pátrio, inclusive em algumas de nossas constituições, como já mencionado. A Constituição de 1988 revolucionou ao tratar a assistência jurídica. Antes de sua promulgação não havia um órgão criado especificamente para promover a defesa e assistência aos necessitados. Assim, para enfim efetivar o disposto contido no inciso LXXIV, do art. 5º da CRFB, que diz “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, consagra-se a Defensoria Pública. Até 1988, as Constituições faziam referência expressamente à assistência judiciária, mas não ao órgão que deveria prestá-la, o que, numa palavra, acarretava a inoperância e ineficiência do serviço.

Dando maior efetividade aos direitos fundamentais das pessoas consideradas hipossuficientes, a CRFB/88, em seu art. 134, consagrou a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, à qual cabe, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição. “A Carta Magna de 1988, introduz um novo modelo de Estado. Consistente no Estado-providência, que teve sua origem na Europa e no Welfare State. Através do modelo citado, procura-se a real efetivação dos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, bem como a efetivação dos direitos sociais” (Claudia Maria Barbosa, O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro, 2014).

Segundo Jurisprudência do STF, em Ação de Inconstitucionalidade, 2903 PB, 2005, A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas- carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam_ além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares _também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...) consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando protagonizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no artigo 134, ambos da CRFB. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades _ Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência_ Cuidando-se de pessoas necessitadas (...) _ A significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

Analisando a jurisprudência supra, destacamos a qualificação da DP como sendo uma instituição permanente e essencial, pois de fato o é. A DP é instrumento de concretização de direitos e liberdades; saber que o hipossuficiente, titular de direitos, pode recorrer ao Estado/Juiz, se utilizando do advogado público (DP/ESTADO), é uma convidativa possibilidade de inclusão jurídica e social, num país de tamanha desigualdade social..

A Constituição Federal de 1988, criou a Defensoria Pública, enumerando suas principais funções, bem como delimitando sua esfera de atuação, através do parágrafo primeiro do art.134, determinou ao Poder Legislativo a edição de Lei Complementar, organizando e prescrevendo normas gerais para sua atuação. Nesse sentido, em razão de sua instituição, a Defensoria Pública deveria ter sido efetivamente instalada. Todavia, tal fato não aconteceu imediatamente e até mesmo a legislação complementar somente veio em 1994, com a Lei Complementar 80, muito modificada pela Lei Complementar 132, dada as implicações da Emenda 45, conforme veremos.

5.1- A Emenda Constitucional 80/2014

A Defensoria Pública, como a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, em seu artigo 4º e incisos preceitua tem diversas atribuições, dentre elas destacam-se, in verbis:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI- exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

A EC 80/2014, segundo Jose Afonso da Silva, “aproximou a instituição Defensoria Pública da instituição Ministério Público, não só porque reafirma, tal como previsto para o MP, ser ela uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, caput), mas, sobretudo, porque se lhe especificaram iguais princípios institucionais: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, como se fossem instituições idênticas. Não o são. Por isso mesmo, nem todos esses princípios lhe são pertinentes.” A Defensoria Pública têm caráter individual e não institucional; A Defensoria Pública é instituição caracterizada por uma pluralidade institucional – Defensoria da União, Defensorias dos Estados e Distrito Federal, com suas autonomias. No dizer de José Afonso: “ se é um conceito forçado para o Ministério Público, mais o será para a Defensoria Pública, para a qual sequer existe uma regra de base unificante, como aquela do art. 128 da CRFB. O princípio da independência funcional, é pertinente às Defensorias, isso quer dizer que no exercício de sua atividade-fim, o Defensor Público tem inteira liberdade de atuação, essa amplitude é positiva para os titulares do direito de acesso à justiça via Defensoria Pública, os hipossuficientes, porque serão atendidos estritamente segundo a CRFB/88 e

às leis. Não há que se falar em sujeição da Defensoria pública à determinações superiores. Ninguém tem o poder legítimo de lhe dizer “faça isso”, “faça assim” ou “faça de outro modo”. “Veja-se, pois, a diferença: a autonomia é institucional, refere-se à instituição, à Defensoria ; a independência funcional é do titular da função, é pertinente ao titular do cargo ou função do Defensor Público. Essa independência, contudo, não exclui que o Defensor Público seja sujeito a correções dos órgãos superiores competente no que tange à sua conduta administrativa.” (Jose Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 2015. Enfim, a Defensoria Pública é instituição independente, autônoma com papel constitucional próprio e bem definido. Por isso, não está subordinada, nem deve obediência hierárquica a outros entes, como Ministério Público, o Poder judiciário e o Estado. Quaisquer atitudes de entidades públicas ou privadas que tentem interferir indevidamente na Defensoria ou lhe tolher as garantias, devem ser combatidas e repelidas.

A Defensoria Pública ganhou, com a EC 80/2014. Além da obrigação do Poder Público de universalizar o acesso à Justiça e garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos, as seguintes inovações: 1) inserção da Defensoria Pública em seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, separada, agora, da advocacia; 2) explicitação ampla do conceito e da missão da Defensoria Pública; 3) inclusão dos princípios institucionais da Defensoria Pública no texto constitucional; e 4) aplicação de parte do regramento jurídico do Poder Judiciário, no que couber, à Defensoria Pública, principalmente a iniciativa de lei. Nesses dizeres, Caio Paiva, de forma sucinta, revela os destaques da referida Emenda. Percebe-se que o Instituto da Defensoria Pública hoje, por conta da EC/80 já existe na maioria dos estados senão em todos. O fato de pertencer ao rol de uma das funções essenciais da justiça, eleva a dignidade constitucional da DP trazendo aos seus assistidos ampliação da prestação jurisdicional onde quer que estejam.

5.2- O Dia da Defensoria Pública-2015

O Dia da Defensoria Pública, comemorado em maio de 2015, resultou em acordo que visa o fortalecimento das defensorias públicas estaduais do país, informa o site do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). A cerimônia de assinatura do acordo aconteceu na sede do BNDES no Rio de Janeiro, em 19/05/2015. O defensor geral da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Nilton Leonel afirmou

no encontro que: “Trabalhamos para reequilibrar a sociedade, tornando a população mais fragilizada financeira e socialmente um sujeito de direitos na mesma importância e com a mesma força que o restante da sociedade. Nosso objetivo final é educar as pessoas em direito e torná-las verdadeiros cidadãos, porque não há democracia sem uma cidadania efetiva, e não há cidadania efetiva sem uma defensoria que possa assegurar os direitos dessas pessoas.”

A Defensoria Pública gaúcha- a primeira a acessar a linha de crédito do BNDES- está em fase de implementação do projeto modernização institucional. Colocar a Defensoria Pública Itinerante,, foi uma das ações realizadas por meio do financiamento do BNDES, pela DP do Rio Grande do Sul. Após a assinatura da carta-acordo, as 27 Defensorias Públicas estaduais do Brasil serão convidadas a participar de uma oficina para que conheçam o projeto e possam manifestar seu interesse em se associar.

A Emenda Constitucional 45 de 2004, representa verdadeiro marco na história da Defensoria Pública., tendo em vista que alterando os artigos 134 e 168, previu a regra do concurso público para ingresso na carreira; a garantia da inamovibilidade, a vedação do exercício da advocacia; a autonomia administrativa, funcional e iniciativa de proposta orçamentária para as Defensorias Públicas Estaduais , bem como duodécimos no orçamento. A conquista desta independência e a desvinculação do Poder Executivo conduzem à prestação de um serviço imparcial e, em consequência, a uma melhor assistência aos necessitados.

6-EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

A estrutura do Poder Judiciário, formada pelas Justiças Estadual, Federal, Eleitoral, Militar, do Trabalho, das instâncias de 1º e 2º graus e dos Tribunais Superiores, todas dotadas de peculiaridades e de autonomias, necessitavam de uma delicada e profunda reforma.

Com efeito nenhuma reforma do judiciário seria satisfatória se não tivesse como um dos focos, o acesso à justiça. Não poderia se manter um Poder Judiciário com a

marca do descrédito, por parte da população que só tem o judiciário como forma de fazer valer seus direitos lesados. Por outro lado a forma como estava configurado o Poder Judiciário era propício a quem desejasse lesar os direitos alheios.

Uma reforma se fazia urgente! Novas tecnologias de informação aos órgãos deste Poder, desburocratização da máquina administrativa, capacitação de pessoal e métodos que viabilizem a celeridade processual, precisavam ser constitucionalmente assegurados, eis o intuito da Emenda Constitucional 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004, conferindo dinamismo e operacionalidade ao Poder Judiciário..

6.1- A celeridade Processual

Vejamos o teor do art. 7º da EC 45/2004 - “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar , em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”. Com a EC/45, não só o acesso à Justiça foi constitucionalmente garantido, mas os meios que tornem esse acesso eficaz. No que diz respeito à celeridade, esta foi incluída no rol de garantias constitucionais. Foi acrescentado o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a seguinte redação:

Art.5º [...] LXXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O jurista Rui Barbosa afirmava que “justiça tardia é negação de justiça” A previsão constitucional da celeridade processual formaliza um antigo desejo da sociedade, apesar de nos darmos conta de que as leis com seus prazos extensos colaboram para dificultar a aplicabilidade desse princípio. Hoje muitas críticas são feitas em relação aos prazos processuais do NCPC/2015. A começar pela contagem do prazo em dias úteis, privilegiando na maior parte dos casos os que infringem a lei e não cumprem com suas obrigações.

O Princípio da Celeridade dita que o Processo, para alcançar um resultado útil, deve ser concluído em um lapso temporal razoável, suficiente para o fim almejado e

rápido o bastante para que atinja eficazmente os seus três objetivos: a) o de solução do conflito, de modo a restabelecer a paz social; b) a sanção de ordem civil ou penal a ser imposta ao vencido na demanda, com força corretiva; c) de prevenir a ocorrência de novas situações da mesma natureza, mediante a demonstração a todos das consequências a que se sujeitam os que intentam reproduzir a situação que gerou manifestação corretiva do julgador. Com a publicação da EC/45, o princípio da Celeridade foi erigido à categoria de constitucional.

A tardança na solução da lide implica duas consequências: o desprestígio do Estado como ente apto a dirimir as controvérsias de Direito e de fato, bem como o aumento da possibilidade de chegar-se a uma solução injusta, como decorrência do afastamento temporal dos fatos que deram origem ao Processo.

Percebe-se que a maior facilidade do acesso à justiça, não implica automaticamente em celeridade na prestação jurisdicional. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que o trâmite do processo não se estenda além do razoável, nem tampouco se agilize a ponto de comprometer a plena defesa e o contraditório, trazendo prejuízos a uma das partes.

6.2- As Ouvidorias

O artigo 130-A, em seu parágrafo 5º, estabelece que leis da União e dos Estados criarão, respectivamente, ouvidorias do Ministério Público Estadual e Federal, criadas para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra seus membros, órgãos e auxiliares, objetivando consagrar a transparência no Poder Judiciário. Estes novos órgãos de acesso a todos os interessados que necessitarem se manifestar, por meio de reclamações contra o Poder Judiciário e o Ministério Público estão presentes em todos os Estados, essa é mais uma conquista da EC/45.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, instituído pela EC/45, a Ouvidoria é um espaço de participação social e de construção da democracia, e permite a cooperação ativa dos cidadãos no controle da qualidade dos serviços públicos.

Como espaço de participação social, as ouvidorias oportunizam uma linha direta entre os interessados (partes e advogados) e as serventias judiciais, com o objetivo de sinalizarem problemas gritantes no andamento dos processos. As reclamações são recebidas e imediatamente repassadas a quem de direito. Uma resposta justa e célere

deve ser encaminhada a Ouvidoria a fim de ser transmitida a quem deu causa a reclamação.

Ser instrumento de construção da democracia, é a característica de toda ouvidoria porque permite a coparticipação e colaboração dos interessados . Não há uma disputa de poderes, ou seja, de um lado quem reclama, do outro quem presta contas. E sim a ajuda mútua visando o fortalecimento do judiciário e facilitando o acesso à justiça. Qualquer pensamento diverso, vai tornar a ouvidoria apenas um balcão de reclamações; o que de fato ela não é.

6.3-A Justiça Itinerante

A previsão legal da justiça itinerante dá ênfase ao cumprimento do princípio de acesso à ordem jurídica justa, bem como da descentralização da mesma da justiça. A EC/45 criou a Justiça Itinerante, alçando a mesma a categoria constitucional, artigos 107,§2º e 3º, 115, § 1º e 2º e 125,§7º da CRFB/88; com atribuições não apenas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, mas também nos Tribunais de Justiça dos Estados. A criação da justiça itinerante é mais uma possibilidade de dar uma nova feição ao judiciário, que tem como meta principal viabilizar o direito de todo cidadão do acesso à justiça, direito esse respaldado na CRFB/88, em seu art. 5º, inciso XXXV, que traça o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Levar a justiça aos cidadãos menos favorecidos, que residem distantes das grandes comarcas e não têm condições financeiras de arcar com o deslocamento de suas cidades, eis a meta da justiça itinerante.

A Justiça Itinerante é aquela em que o Estado presta a tutela jurisdicional deixando de lado o modo tradicional de aplicação da justiça, com a realização de audiências e outros atos, fora do Fórum, através de unidades móveis. Tais unidades deslocam-se para colégios, estádios, sedes de clubes, repartições públicas, etc, e nestes locais prestam atendimento como se no Fórum estivessem.

Há uma página no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que trata sobre a Justiça Itinerante, e define seus objetivos, quais sejam: “...tem por objetivos precípuos dar concreção ao postulado do amplo acesso à Justiça e fomentar a cidadania, por meio de atendimentos regulares previamente estabelecidos mediante calendários amplamente divulgados.” Os calendários permitem que as comunidades

atendidas, fiquem sabendo o dia e onde estará o ônibus da Justiça Itinerante naquela região. É um verdadeiro instrumento de acesso à justiça. Diz mais: “ A Justiça itinerante surgiu como um novo paradigma de realização da prestação jurisdicional no qual os Juízes juntamente com membros do Ministério Público e Defensoria Pública vão ao encontro de cidadãos, principalmente aos mais necessitados ou menos favorecidos em razão da inexistência de políticas públicas eficientes em determinados locais no nosso Estado. Na verdade, trata-se de um programa vanguardista, prático e acessível principalmente em relação aos cidadãos que possuem maior dificuldade de acesso aos serviços públicos.”

O programa Justiça itinerante completou dez anos em 2015. Entre os serviços oferecidos à população, estão casos de vara de família-ação de alimentos, divórcio, conversão de união estável em casamento, investigação de paternidade e registro civil de pessoas. Nas unidades volantes também são expedidos ofícios de gratuidade para retirada de certidões e segunda via de documentos.

7-OBSTÁCULOS PARA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

Para Cappelletti o acesso à justiça hoje sofre, para sua efetividade, de três tipos de obstáculos: o econômico, o geográfico e o burocrático.

- 1) O econômico resulta do custo da justiça. As custas, os honorários advocatícios, além do risco de perder a causa e ter que pagar as custas antecipadas pela parte contrária, muitas vezes fazem com que o benefício econômico almejado através do processo seja inferior às despesas com este. Geralmente, os honorários da sucumbência, que o juiz fixa na condenação para pagar o advogado do vencedor, não cobrem os honorários contratuais. Os honorários periciais muitas vezes desestimulam a parte que teria que antecipar seu depósito, pois não sabe se vai ganhar a causa e reembolsá-lo. Para cobrir esses gastos, os pobres dispõem da assistência gratuita, assegurada na Constituição, e nas leis, como já analisado, que lhes conferem isenção de custas e o patrocínio gratuito por um advogado, que normalmente integra o serviço estatal da Defensoria Pública, também prevista na Constituição. A Defensoria Pública ainda não está bem estruturada em todo o país. Mas ao mesmo onde ela existe e é considerada eficiente, como na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a classe média fica excluída dos seus

benefícios, tendo de arcar com despesas que pesam no seu orçamento, sem falar nas contribuições, que acrescem às custas e que sustentam e beneficiam grupos, como a caixa dos advogados, o instituto dos advogados, a associação dos magistrados etc., que segundo o professor Leonardo Greco: “ de flagrante inconstitucionalidade.”

- 2) As barreiras geográficas são decorrentes da imensidão do território nacional e da impossibilidade de colocar pelo menos um juiz ao alcance de qualquer cidadão. Há muitos Estados em que as partes têm de percorrer centenas de quilômetros para comparecerem à sede do Juízo territorialmente competente, por meios de transporte precários e demorados. Na própria Justiça Federal é fato recente a criação de varas em municípios do interior. Justiça distante significa, em muitos casos, ausência da lei, porque violações de direitos são cometidas e é muito custoso e demorado acionar o aparelho judiciário.

Ademais, o juiz dificilmente tem condições de ir ao local dos fatos, que muitas vezes é um local por ele totalmente desconhecido, e de colher provas mais diretas em razão da distância. Somente a presença do judiciário em todas as áreas habitadas no território nacional poderá assegurar o efetivo acesso à justiça a todos os cidadãos.

Tem sido feitas experiências de justiça itinerante, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais. Na Amazônia, até de barco se deslocam esses órgãos julgadores. São iniciativas positivas que obrigam o juiz a reagir à inércia e ao espírito burocrático, indo ao encontro dos jurisdicionados e vivendo de perto a sua realidade e os seus problemas. A Emenda Constitucional 45/2004, (art.125,§7º) recomendou a ampliação dessa justiça itinerante.

Nas áreas em que não há população suficiente para que se justifique a presença permanente de juiz togado, deveria existir um juiz de paz ou outro tipo de órgãos, com poder de julgar causas de menor complexidade e de conceder medidas provisórias urgentes. Entretanto, a Constituição (art.98, inc. II) proíbe a outorga ao juiz de paz de qualquer poder decisório. Cappelletti mostra que foram os regimes autoritários que acabaram com essa justiça de leigos, dos juízes de paz, dos juízes da comunidade. Para as ditaduras, é mais fácil controlar os juízes togados, porque são juízes profissionais, do

que os juízes leigos. É o caso da justiça inglesa, que possui mais juízes leigos do que togados.

Essa presença permanente do juiz em todas as localidades também deveria ser assegurada pela residência obrigatória do juiz na comarca, determinada na Constituição (art. 93, inc VII), mas não cumprida satisfatoriamente. Os magistrados resistem a morar nas comarcas pequenas sem condições satisfatórias de habitação e educação para os filhos, e, muitas vezes, nelas permanecem apenas alguns dias da semana e, nos restantes, a população fica abandonada. O juiz deve estar ao alcance da população a qualquer hora, regra imposta, inclusive pela Lei Orgânica da Magistratura (art. 35, inc. IV, da Lei Complementar nº 35/79).

3) Quanto aos obstáculos burocráticos, ninguém ignora o desaparecimento da máquina judiciária, decorrente da má remuneração e da falta de formação técnico-profissional dos serventuários, além da inadequação da estrutura judiciária para enfrentar a massa de demandas que lhe é submetida. Despachos de expediente, que deveriam ser proferidos em dois dias, levam seis meses; a distribuição de recursos na secretaria de alguns tribunais chegava a demorar cinco anos antes da Emenda 45/2004, que proibiu a retenção na distribuição; o Ministério Público muitas vezes retém autos para parecer durante meses; o mesmo ocorre com juízes para prolação de sentenças; e em petições protocoladas, que demoram três meses para serem juntadas aos autos do processo e assim por diante. O próprio Supremo Tribunal Federal vive essa triste realidade, com processos aguardando por alguns anos a oportunidade de julgamento. Assim, se o cidadão tem um problema e a justiça não o resolve através do direito,, ele pode sentir-se impelido ou forçado a ir em busca da sua própria justiça, que se manifestará por meio da prevalência da vontade do mais forte. A justiça pelas próprias mãos é a negação do verdadeiro acesso à justiça. Mas o excesso de processos atualmente é apontado por muitos como o mais grave obstáculo a uma prestação jurisdicional rápida e eficiente.

Essas barreiras burocráticas tornaram vantajosa a posição de devedor, a litigância de má-fé, a inadimplência, a prática de atos procrastinatórios, especialmente pelas pessoas jurídicas de direito público, a produção de provas inúteis e a contestação

de direitos incontestáveis, sobrecarregando a justiça e dificultando e retardando o acesso do cidadão ao pleno gozo individual de seus direitos.

Também é componente do acesso à justiça o direito do cidadão, em qualquer processo, se necessário, de entrevistar-se pessoalmente com o juiz, não apenas para ser ouvido sobre o que lhe foi perguntado, mas para travar com o magistrado um diálogo humano. O processo escrito e o excesso de trabalho conduziram a um progressivo distanciamento entre o juiz e as partes, à criação de resistências e de dificuldades ao contato das partes com o julgador e de desvalorização da palavra oral, que é o meio de comunicação mais completo.

Por outro lado, não seria solução a simples multiplicação do número de juízes, pois a baixa qualidade do ensino fundamental e do ensino jurídico, assim como o alto custo decorrente do pagamento de salários elevados, criam uma impossibilidade material à sua implementação e tornam improvável por essa via a melhoria da qualidade da justiça.

O Professor Leonardo Greco, em seu livro *Instituições de Processo Civil, Introdução ao Direito Processual Civil, Volume I, 5ª edição, 2015*, dissertou acima acerca dos entraves ao acesso à justiça, partindo do pensamento de Cappelletti. O professor Leonardo não só criticou como enumerou fatos que realmente fazem parte do mundo jurídico e levam, por vezes, os cidadãos a decidirem por não utilizarem a máquina judiciária para verem seus direitos e liberdades garantidas. A classe média não pode usufruir dos benefícios da Defensoria Pública, por não serem considerados hipossuficientes, contudo o gasto que se tem com as despesas processuais, às vezes são revertidos para associações e grupos. Isso fere o acesso, a liberdade de acionar o judiciário, pois tais contribuições “encarecem o processo”, no dizer do cidadão. Já as limitações geográficas demonstram que o Estado/Juiz não está em todo canto desse enorme país. Isso é confortável para o que não segue a lei, para o devedor, para o mau prestador de serviços; por quê? Ele tem certeza de que vai demorar para que o credor/requerente veja seus direitos amparados pelo judiciário. O professor Leonardo Greco usa o termo: “ausência de lei”.

Os obstáculos burocráticos, são delineados pelo professor Greco, como procedimentos morosos de serventuários, juízes e promotores, levando o cidadão/credor, que cumpre com suas obrigações e é correto nas suas ações, a querer,

por vezes, fazer justiça com as próprias mãos e/ou buscar meios alternativos de solução de conflitos.

8- A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em função dos obstáculos ao acesso à justiça já enumerados e analisados acima, a sociedade vem buscando alternativas para verem seus direitos garantidos. Em muitos povos, como os orientais e os norte-americanos no século XX, a expansão desses meios deu-se de modo espontâneo, como reflexo do “multiculturalismo e da coesão da vida comunitária”. A própria sociedade foi estruturando esses mecanismos, chamados nos Estados Unidos de ADRs (Alternative Dispute Resolution), que foram progressivamente recebendo o reconhecimento da lei, como a mediação, a arbitragem e um sem número de outros institutos.

No Brasil, a Justiça do Trabalho, desde sua criação na Constituição de 1946, sempre teve uma atuação conciliatória. Os seus órgãos de primeiro grau, originariamente compostos de um juiz togado, um representante sindical dos trabalhadores e um representante sindical dos empregadores, eram denominados Juntas de Conciliação e Julgamento.

Em 1996, o Brasil adotou uma nova Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), que representou um grande avanço no fortalecimento desse instituto, cujas decisões passaram a ter a mesma eficácia das sentenças judiciais. Em 2004 a EC 45 já citada acima incentivou à mediação e à conciliação.

No II Pacto Republicano de 2009, o objetivo foi o fortalecimento da mediação e da conciliação, com estímulo à solução de conflitos por meios autocompositivos, com melhores resultados na pacificação social e menor judicialização. No final de 2012, esse Ministério criou a Escola Nacional de Mediação e Conciliação. Percebemos que todos esses esforços visam enxugar a máquina do judiciário a fim de que os conflitos sejam resolvidos em menor tempo e a satisfatória prestação jurisdicional.

O NCPC/2015 traz um novo incentivo à mediação e à conciliação, antecipando no procedimento comum a audiência de conciliação ou de mediação, que se realizará logo após a citação do réu, antes mesmo da apresentação da sua defesa

(art.334), e disciplinando nos artigos 165 a 175 a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais.

A conciliação e a mediação adotam alguns princípios, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, da confidencialidade e da decisão informada, todos definidos na Resolução do CNJ. O artigo 166 do NCPC/2015 acrescenta os princípios da oralidade e da informalidade. “ Na mediação, a atuação do interlocutor é a de um simples estimulador da composição das partes que, elas próprias, irão equacionar as suas divergências, independentemente da celebração de um acordo final que se materialize. Essa mediação tem mais sentido antes de ter se configurado plenamente um litígio sobre um determinado fato ou a respeito de um direito; normalmente ela é eficaz antes ou fora de um processo judicial em que já se definiu uma disputa concreta em torno de uma pretensão de direito material. No processo judicial, em geral, o mecanismo mais apropriado é a conciliação, em que o interlocutor não se limita a estimular a auto composição dos interesses das partes, mas direciona a sua intervenção na proposição de solução concreta para a pretensão formulada em juízo, a ser materializada em um acordo que necessariamente terá de produzir efeitos em relação ao andamento ou a desfecho do processo em curso e, por isso, terá de ser submetido à homologação do juiz, a quem cabe a direção do processo. A mediação e a conciliação voluntárias, com a escolha dos interlocutores pelos próprios interessados, são mais proveitosas do que as obrigatórias, que nem sempre encontram as partes com disposição de negociar, especialmente se não tiverem possibilidade de escolher o tipo de intermediação e os sujeitos que vão desempenhá-la.” (Leonardo Greco, Instituições de Processo Civil, Introdução ao Direito Processual Civil, Volume I, 5ª edição, 2015)

Não podemos deixar de citar a mediação extrajudicial e pré- processual, especialmente nas relações dos particulares com o Poder Público, nas relações familiares e em outras relações, sendo que a mesma utilizada com economia de custos, com interlocutores confiáveis e solução rápida das divergências e o eficiente controle jurisdicional do seu funcionamento e dos seus resultados.

O uso dos meios alternativos é desejável, mas deve ter como pano de fundo uma justiça estatal eficiente e confiável, para que a escolha dos cidadãos entre uma ou outra via se dê em busca do meio que mais bem tutele os interesses em jogo e para que aqueles que optarem pelos primeiros se sintam seguros de que a justiça estatal estará

sempre de portas abertas para coibir os abusos ou erros manifestos que ocorrerem na sua atuação.

9--INFORMATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

A Lei 11.419/2006, introduziu no Direito Processual Civil a regulamentação do que se convencionou chamar de “processo eletrônico”, que trata da prática eletrônica de atos processuais. O uso de meios eletrônicos passa a ser admitido na tramitação dos processos judiciais. A lei define meio eletrônico: “qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais”. A lei define também transmissão eletrônica como “toda forma de comunicação a distância com utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores”. Por fim define assinatura eletrônica como “ as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário: a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos”, nesse caso a colheita da assinatura pelo Poder Judiciário terá de ser feita com a garantia da identificação presencial do signatário (art.2º,§1º , da Lei 11.419/2006). Será, também, possível a criação de um cadastro único do Poder Judiciário para o reconhecimento das assinaturas eletrônico (art. 2º,§3º, da mesma lei).

Feito o cadastro do signatário junto ao Poder Judiciário, qualquer ato processual poderá ser praticado por meio eletrônico (art. 2º da Lei 11.419/2006). Isto posto, podemos perceber que tais medidas virtuais facilitaram o acesso ao processo , logo o acesso à justiça, assim a parte ou o advogado poderá exercer alguns atos judiciais da própria residência e/ou escritório. Tais atos processuais poderão ser feitos a qualquer hora e em qualquer computador (redes internas e externas de computadores- art. 8º), desde que se tenha o cadastro regular e a senha específica para o procedimento eletrônico. O ato processual eletrônico se considera praticado no momento de seu envio ao sistema do Poder Judiciário, que deverá fornecer protocolo eletrônico (art.3º da Lei

11.419/2006). No caso de se enviar por transmissão eletrônica uma petição destinada ao atendimento de um prazo processual, considerar-se-á tempestivo o ato se a transmissão se tiver dado até o último minuto do último dia do prazo (art. 3º, parágrafo único, da Lei 11.419/2006). No caso do processo físico, a petição deveria ser protocolizada até às 18:00h do último dia do prazo. Percebe-se que essa inovação veio para facilitar o acesso e garantir celeridade aos atos processuais, sem os quais, no dizer popular, “a justiça não anda”. Na hipótese de estar indisponível o sistema eletrônico do Tribunal de Justiça, por motivo técnico, o prazo processual ficará automaticamente suspenso para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema (art. 10,§2º do já citado diploma legal). A distribuição da petição inicial e a juntada de petições poderão ser feitas diretamente pelo advogado, sem necessidade de intervenção de órgãos estatais, caso em que a autuação digital se dará automaticamente, com o fornecimento de recibo eletrônico (art.10 da Lei 11.419/2006).

E as citações e intimações, como são realizadas? A comunicação eletrônica dos atos processuais de citação e intimação poderão ser feitos por meios eletrônicos ou por transmissão eletrônica, também as cartas – meios de comunicação entre juízos- poderão ser transmitidas eletronicamente, sendo este o meio preferencial de sua transmissão (art. 7º da Lei 11.419/2006).

Quando porém, por motivo técnico não for possível o uso do meio eletrônico, os atos de comunicação processual serão praticados pelas vias ordinárias, com posterior digitalização do documento de papel, o qual será destruído (art. 9,§2º). Por exemplo, um Mandado de citação expedido por Via Postal, quando o AR retornar, esse deverá ser digitalizado, a fim de ser juntado aos autos, e posteriormente eliminado; um termo de inventariante, deverá ser assinado pelo inventariante e pelo Juiz, digitalizado e em seguida eliminado.

Vale destacar que a Lei 11.419/2006 que os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos autos digitais dos processos eletrônicos, com garantia da origem e de seu signatário, serão considerados documentos originais para todos os efeitos legais. Estabelece a lei que os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos têm a mesma força probante que os originais, ressalvada a alegação, motivada e fundamentada, de adulteração antes ou durante o processo de digitalização (art.11, § 1º). No caso de se arguir a falsidade do documento original, o incidente será

processado eletronicamente, caso em que os originais dos documentos digitalizados terão de ser guardados até o trânsito em julgado d sentença ou, se admitida, até o final do prazo para ajuizamento de “ação rescisória”.

O diploma legal do processo eletrônico, ainda prevê que caso seja impossível a digitalização de documentos que devam ser juntados aos autos (em razão de seu grande volume ou por serem ilegíveis), os mesmos deverão ser apresentados ao cartório no prazo de dez dias, contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato. Tais documentos ficarão guardados em juízo e serão devolvidos à parte que os tenha produzido após o término do processo (art. 11,§5º).

A fim de garantir o acesso e o sigilo, o §6º do art.11, da Lei 11.419/2006 afirma que os documentos digitalizados juntados os autos digitais dos processos eletrônicos só serão acessíveis por meio da rede externa para as partes do processo e para o Ministério Público. As partes não ficariam nem um pouco satisfeitas de saber que algum hacker apagou um recurso ou mudou a data do ajuizamento de uma contestação, por exemplo.

O que dispõe a lei no caso de se necessitar enviar os autos eletrônicos a um Juízo que não esteja preparado para recebê-los? A Lei responde através do seu art. 12, §2º, ou seja, os autos deverão ser impressos, caso em que caberá ao escrivão certificar os autores ou a origem dos documentos produzidos nos autos (art.12,§3º, da Lei 11.419/2006). O questionamento supra, nos leva a concluir que nem todos os Juízos do Estado do Rio de Janeiro , dispõem de serventias com autos eletrônicos, é sabido que umas serventias são totalmente formadas por processos físicos, outras só por processos eletrônicos e há as serventias híbridas que comportam os dois tipos de processos: físicos e eletrônicos. Dessa forma, a facilidade de acesso que o processo eletrônico trouxe para o Judiciário ainda não atende a todos, mas já é um grande avanço. Importante destacar também é que o processo eletrônico é menos oneroso para o Estado, há economia de papel, de material gráfico e despesas com correios, SEED, etc.

Com toda razão, a Ministra Ellen Gracie, em reunião da Comunidade TI (Tecnologia da Informação), realizada no STF, em 20/02/2008, afirmou, salientando a importância da informatização, que: *o grande problema do Judiciário, sem dúvida, é a morosidade, a demora que os processos levam para serem decidido. Essa demora é geralmente atribuída aos juízes, mas os estudos que fizemos revelam que a maior parte do tempo, na verdade, é gata em atividade manual, em atividade burocrática do*

processo. ...Melhorias na área de informática significam mais eficiência, menor tempo e menor custo. É tudo isso que precisamos para dar ao jurisdicionado uma atenção melhor e uma resposta mais rápida. ...Os meios eletrônicos são extremamente bem-vindos porque permitem eliminar praticamente todo esse tempo burocrático, deixando apenas aquele tempo necessário de reflexão e de elaboração de decisões, para serem bem pensadas e bem tomadas. (JORNAL DO COMÉRCIO-RJ – Direito & Justiça – 21/02/2008 – p. B-7)

O atendimento ao Acesso à Justiça pelo Processo Judicial Eletrônico se manifesta do seguinte modo: a) garantia de pleno acesso ao Judiciário, sem criação de quaisquer obstáculos que o dificultem; b) ampliação das facilidades para concretização dos interesses judicialmente buscados; c) diminuição dos custos do Processo, facilitando o Acesso à Justiça por um número maior de indivíduos sem condições econômicas de litigar em Juízo, nesse último destacamos o princípio da Economicidade, que está ligado à ideia de que o Processo Judicial deve ser barato, sem deixar de lado a exigência da celeridade e, principalmente, o ideal de justiça. Esse Princípio não se vincula tão somente ao custo do processo. Segundo Rui Portanova em seu livro Princípio do Processo Civil, 5, ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p 25, são quatro as facetas desse Princípio: 1) economia de custos; 2) economia de tempo; 3) economia de atos; 4) eficiência na administração da Justiça.

Assim sendo, “...mais uma vez a adoção do Processo Eletrônico traz vantagens imensas sobre o Processo tradicional. A distância entre a residência do titular do direito ofendido e o escritório do causídico, e o Réu, eo Fórum, e o Tribunal e os Tribunais Superiores é a mesma: um clique no mouse.” (Processo Judicial Eletrônico- Edilberto Barbosa Clementino).

10-INDICADORES DO ACESSO À JUSTIÇA

Em consulta à Internet, no site do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) em busca de dados estatísticos em relação ao acesso à Justiça em nosso País, pude perceber que as diferenças são grandes. Certo é que pelas dimensões geográficas de nosso país, em vários aspectos há diferenças e discrepâncias. Não seria diferente em relação a busca de fazer valer direitos por parte dos cidadãos.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), realizou em maio de 2015, na casa da ONU, em Brasília, evento com a participação de representantes de órgãos de pesquisa, Universidades e Instituições do executivo e Judiciário relacionadas ao tema de acesso à Justiça. O debate teve como objetivos: promover discussão e troca de informações – entre instituições que trabalham com indicadores e pesquisa sobre acesso à justiça – sobre a aplicação de indicadores para mensuração e o acompanhamento do acesso a Justiça no Brasil; bem como desenvolver uma estratégia de colaboração sobre o tema e aprimoramento dos indicadores de acesso à justiça disponíveis no país. Participaram do evento entre outros, o, na época, secretário de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, Flávio Crocce Caetano. A fim de compartilhar informações sobre a justiça e outros órgãos onde os cidadãos podem reivindicar seus direitos, a Secretaria de Reforma do Judiciário, em parceria com a UnB, desenvolveu uma ferramenta eletrônica em âmbito global: o atlas de acesso à justiça. O Atlas de Acesso à Justiça oferece o primeiro serviço público que reúne endereços completos e os contatos dos órgãos que trabalham para garantir os direitos que todo brasileiro possui. A consulta pode ser feita por cidade e por tipo de porta de acesso (Defensoria Pública, Ministério Público, Justiça Federal, Justiça Estadual, etc). Os resultados, são apresentados no mapa da cidade, para facilitar o acesso ao local.

Com os debates e estudos realizados e apresentados, as conclusões não foram promissoras, quais sejam: 14 estados estão abaixo da média nacional de acesso à justiça; pessoas mais pobres e mais vulneráveis, têm menos acesso à justiça; a unidade federativa mais bem colocada no índice –Distrito Federal_ apresenta uma diferença de 1000% em relação à pior colocada_ Maranhão. “No Brasil, a diferença de IDH entre o maior e o menor estado chega a 20%, já o INAJ (Índice Nacional de Acesso à Justiça) chega a 1000%, ou seja, o acesso à justiça no Brasil é muito mais desigual do que a distribuição de renda, a educação e a saúde”, conclui o secretário de Reforma do Judiciário. Diante desse quadro negro, há esperanças e sugestões positivas. Segundo esclareceu o secretário, quando se aplicou um segundo índice que mede o acesso, que leva em consideração não apenas os órgãos da justiça- mas também aqueles onde os cidadãos podem buscar seus direitos, como cartórios, delegacias e Procons- a média nacional de acesso à justiça subiu. Dessa forma, o secretário de Reforma do Judiciário lembrou que estimular o acesso também nos meios não formais do sistema judicial fará com que mais pessoas obtenham acesso à justiça.

O PNUD entende que “a promoção do acesso à Justiça é fundamental para a garantia de direitos em uma sociedade democrática. Além disso, o acesso à Justiça é um elemento importantíssimo na prevenção à violência, pois a existência de um Sistema de Justiça acessível e legitimado pela população evita que conflitos na sociedade sejam resolvidos de forma distorcida ou violenta, por exemplo.”

O relatório Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, permitirá, a partir de 2016, a comparação entre diferentes serventias judiciais do primeiro grau de jurisdição. A novidade resultará em maior detalhamento de dados, uma vez que a atual versão compara apenas tribunais e suas respectivas instâncias.

Segundo o IBGE, a população brasileira atingiu 202 milhões em 2014. Como revela o relatório do CNJ “Justiça em números 2014”, há 95 milhões de demandas pendentes no Judiciário. Isto corresponde à média de um litígio para cada dois habitantes.

Para Maria Teresa Sadek: “ A Região Sudeste apresenta um maior número de processos do que faria supor o tamanho de sua população: possui, em média, 64% de todos os processos entrados no país, enquanto a sua população corresponde a 43% do total de habitantes do país. Da mesma forma, a Região Sul abriga uma parcela de 15% da população brasileira e tem, em média, 20% dos processos entrados. Em contraste, a Região Nordeste, contribuindo com 29% da população brasileira, participa, em média, com somente 6% dos processos entrados; a Região Norte possui 7% da população e responde, em média, por somente 3% dos processos.”

Mais um dado importante em relação ao acesso à Justiça, diz respeito ao atual governo. O Presidente em exercício, Michel Temer sancionou Lei, em 23/06/2016, que simplifica acesso à Justiça, Lei que Disciplina o Processo e Julgamento do Mandado de Injunção individual e Coletivo. O mandado de injunção é um dispositivo legal que permite a pessoas física e jurídica reclamarem a efetividade de direitos constitucionais. Ação que no dizer do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Teori Zavascki , Mandado de Injunção é a ação que cobra do poder público a regulamentação de direitos e garantias. A mencionada lei, na prática, vai simplificar o trâmite dos processos judiciais

11-CONSIDERAÇÕES RELEVANTES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

Não há como dissociar a ideia de acesso à justiça da ideia de acesso ao direito. De acordo com o professor Leonardo Greco, em seu livro *Instituições de Processo Civil*, Vol 1, 2015, 5ª edição, p 10, essa associação surgiu na Constituição portuguesa de 1976, que, no seu artigo 20, estabeleceu que “a todos é assegurado o direito de acesso ao Direito e à Justiça”, o que significa que, antes de assegurar o acesso à proteção judiciária dos direitos fundamentais, o Estado deve dedicar-se diretamente à concretização da expectativa de gozo dos direitos dos cidadãos.

Enumera o professor os principais pressupostos do acesso ao direito, quais sejam:

1. O primeiro desses pressupostos é a educação básica, que forma os cidadãos, neles, infundindo a consciência de seus direitos e também de seus deveres sociais, bem como os valores humanos fundamentais, os quais devem ser por todos respeitados na vida em sociedade. Aquele que não tem tal consciência não pode ter acesso ao direito. A educação básica corresponde ao ensino fundamental ministrado em boas escolas por bons professores. Em um país onde milhões estão excluídos do acesso à educação, ou estão envolvidos em processos educativos deturpados, que mais estimulam a revolta do que a solidariedade social, não cabe falar em cidadania, porque a ignorância os alija do conhecimento da sua própria dignidade humana, e do acesso aos seus direitos. Não são capazes de exercê-los porque os desconhecem ou inconscientemente os repudiam. A consciência de direitos exige também a de deveres, pois, se todos desrespeitam direitos alheios, ninguém tem direitos. É uma ilusão pensar que o judiciário garante a todos a eficácia de seus direitos, através do amplo acesso à justiça. A Educação é fundamental para a formação de um cidadão coerente, lúcido, com ampla visão de mundo e que sabe fazer escolhas. É investimento com grandes lucros para o futuro, com retorno fácil para a sociedade e para o país.
2. O segundo pressuposto extrajurídico do acesso ao direito é o oferecimento a todos os cidadãos de condições mínimas de sobrevivência e de existência condignas, através do acesso ao trabalho produtivo,

livremente escolhido, e da percepção da correspondente remuneração capaz de prover ao sustento do trabalhador e de sua família. Num país com um número elevado de pessoas em situação de desproteção, deveriam existir programas institucionais de auxílios financeiros, como também amplos serviços de assistência social e políticas de mobilização da sociedade para ações de solidariedade. Assim não têm eficácia ou utilidade inúmeros direitos constitucionalmente assegurados para milhões de cidadãos que vivem na ignorância e na miséria. Estamos falando de direitos que garantem justiça. Essa visão deveria ser de todo político, de todo governante. “Sem o seu trabalho o homem não tem honra, sem a sua honra, se morre, se mata...” (Gonzaguinha-1983).

3. Outro pressuposto do acesso ao direito é o fortalecimento dos grupos intermediários e do associativismo. Cappelletti, ao enumerar os desafios a que estão sujeitas as reformas processuais na sociedade contemporânea, dava grande relevo às novas exigências da “sociedade de massa.” O cidadão não tem mais condições de defender-se individualmente das ameaças e lesões aos seus direitos, perpetradas por pessoas ou grupos que se encontram em posição de vantagem nas relações econômicas e sociais. O indivíduo isolado é frágil. O sindicato tem de exercer esse papel de suporte ao mais fraco nas relações entre trabalhadores e empregadores, mas, hoje, as relações de dominação não são somente as do mundo do trabalho, pois se estendem a todas as áreas da atividade humana: relações entre o Estado e os cidadãos, relações de consumo, de vizinhança, internacionais, etc. O Brasil possui um baixo índice de associativismo. Achamos que o soberano, que hoje é o Estado, vai resolver todos os nossos problemas, mas o nosso soberano é frágil, e, muitas vezes, corrompido. Daí a importância da associação. É surpreendente saber que em nosso país, o índice de associativismo é baixo, pois nossa característica é de grupamentos, manifestações culturais de massa. Algo fragiliza o sentimento de luta de classe, de luta de massa. Precisamos de fato nos organizar. Uma meio de pleitear coletivamente uma garantia constitucional é através de Mandado de Injunção, previsto no art. 5º, inciso LXXI da CRFB/88, que é um uma ação constitucional usada em um caso concreto, individualmente ou

coletivamente, com a finalidade de o Poder Judiciário dar ciência ao Poder Legislativo sobre a ausência de norma regulamentadora, o que torna inviável o exercício de direitos e garantias constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania. Outras ações podem ser pleiteadas coletivamente, não só o mandado de injunção. Mas realmente o que o autor quer suscitar é a luta coletiva sem que se precise da ajuda do Estado/Juiz.

4. Também são pressupostos do acesso ao direito a responsabilidade do Estado, no cumprimento dos seus deveres para com os cidadãos, e a transparência do Estado no trato de questões que possam afetar a esfera de interesses dos cidadãos. A esses tem de ser assegurado o direito de influir nas decisões do Poder Público, através dos instrumentos de participação democrática. Os constitucionalistas dizem que estamos numa democracia participativa, em que a Administração Pública tem de ser transparente, em que os interessados devem ter a capacidade de influir nas decisões estatais, o que ocorre muito pouco. O Estado continua fechado e sigiloso.
5. A visão deturpada do Estado e da sua responsabilidade distorceu também o papel da justiça, que deveria ser guardiã das liberdades individuais e dos direitos dos cidadãos, e foi transformada em administradora da moratória do Estado e eficiente protetadora do pagamento das dívidas públicas e do cumprimento de suas obrigações para com os cidadãos. Esse ritual kafkiano de inadimplência oficial é amplamente favorecido por inúmeros privilégios processuais que a lei e a Constituição Federal estabelecem em favor da Fazenda Pública.
6. O acesso ao direito também depende do oferecimento, pelo estado, de aconselhamento jurídico aos pobres a respeito de seus direitos. A Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, refere-se à assistência jurídica-e não apenas judiciária-, que é importante para todas as pessoas, porque hoje em dia até as pessoas menos favorecidas mantêm complexas relações jurídicas com instituições financeiras, fornecedoras de bens e serviços, etc. o aconselhamento jurídico serve para ajudar essas pessoas a tomarem decisões. Assim sendo, o estado deve assegurar esse direito ao pobre. A instituição da Defensoria Pública, exigida em todo o País pela

Constituição de 1988 (art. 134), ainda está muito longe de ser estruturada para atender satisfatoriamente os objetivos pretendidos pelo artigo 5º da Carta Magna.

7. O último pressuposto do acesso ao direito é o acesso à justiça, no sentido de acesso a um tribunal imparcial, previamente instituído pela lei como competente para a solução de qualquer litígio a respeito de interesses que se afirmem juridicamente protegidos ou para a prática de qualquer ato que possa estar subordinado à aprovação, autorização ou homologação judicial. Se o cidadão tem consciência de seus direitos de cidadania, educação, trabalho, se o Estado lhe oferece todas as condições para livremente exercê-los, mas outro cidadão ou órgão do Estado impede ou dificulta esse exercício, cabe ao Poder Público pôr à disposição do cidadão lesado ou ameaçado a jurisdição necessária para assegurar o pleno acesso ao direito. A mesma faculdade deve ser conferida ao cidadão que se apresente como titular de um direito cujo exercício ou cuja tutela esteja submetido a um provimento judicial.

Analisando os pressupostos apresentados, muitos parecem medidas preventivas que vão evitar a necessidade do acesso à justiça, muitos revelam que o descuido do Poder Público para com os seus cidadãos, os levam a necessitar de uma prestação jurisdicional; fazendo com que o Judiciário exerça uma função supletiva, ou seja, suprir e/ou cumprir com a função em que o Estado se apresentou omissivo. Não há contudo em nossa cultura o exercício de ações preventivas, ações essas bem menos onerosas para o Estado, do que manter a máquina do judiciário funcionando e não satisfazendo sobremaneira a demanda existente bem como sendo considerado ineficiente para muitos que dele necessitam.

Há uma prática desnecessária de busca do judiciário, chamada pelo Professor Rodolfo de Camargo Mancuso de “a cultura demandista ou judiciarista, tratada como (rectius: confundida com) manifestação de cidadania”; onde por pouco não se converte o direito de ação em dever de ação. Seria a chamada “mania de processar” que possui dois lados. Um primeiro que é negativo e assola o judiciário por questões banais. O segundo pode ser positivo se for visto como uma oportunidade de fazer com que os demandados mudem o seu comportamento, preparem melhor seus funcionários, enfim, sigam a lei.

Deixar de buscar a justiça não é o que se deve fazer, a omissão nunca foi solução para resolução de conflitos. A crítica que se faz e ainda que não se tenha sofrido nenhum dano, há quem pense no judiciário como uma forma de ganhar um “dinheirinho extra.” Tal conduta impede e dificulta o fluxo dos processos de quem realmente necessita da prestação jurisdicional.

A crise numérica de processos judiciais remonta há vários anos. Em março de 2011 o CNJ dava a público os números da situação do Judiciário no país, especialmente no tocante à aferição quanto as metas estabelecidas. A divulgação veio repercutida no jornal O Estado de São Paulo, : “ A política de metas para o Judiciário foi implementada em 2009. No final desse ano, tramitavam nos tribunais 86,5 milhões de processos -70% dos quais protocolados nos anos anteriores”(…) “Os resultados apurados pelo CNJ ficaram abaixo do esperado. Dos 10,1 milhões de processos que deram entrada no ano passado, foram julgados 94,2%- com isso, foram incorporadas cerca de 989 mil ações ao estoque de processos acumulados. Com relação aos processos mais antigos, o desempenho foi pior. Em 2010, os tribunais julgaram apenas 44,5% dos processos apresentados até 2006 e 2007.” Esse quadro, como já mencionado no presente trabalho já fora prognosticado por Mauro Cappelletti .

Por todo esse contexto, observa-se que o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 não autoriza a interpretação usualmente feita, e nem tem permitido inferir que a oferta de justiça estatal está disponibilizada, em modo franco, genérico e prodigalizado, a toda e qualquer situação de interesse contrariado ou insatisfeito, como se o Judiciário fosse um guichê geral de reclamações. No dizer de Marco Antonio da Costa Sabino: “Com efeito, o processo judiciário não é a saída para todos os males: há de se verificar, diante de uma determinada situação, se a decisão não deve ser entregue a outro ator, como medida de maior eficiência. Essa constatação prévia poderia, a um só tempo, evitar desperdício de recursos, discussões inócuas e reservar ao Judiciário mais tempo e oportunidade para se ocupar de questões que lhe tocam com mais aptidão”.(Revista Dialética de Direito Processual, nº 75, jun.2009,p76).

12-CONCLUSÃO

Finalizo a presente pesquisa com uma certeza, não houve nenhum tipo de pretensão no presente trabalho; a não ser a pretensão da necessária possibilidade de conhecimento do tema proposto. Como serventuária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, concluo minha pesquisa com uma certeza: não há melhor legislação, não há mecanismos eletrônicos que possam ser criados a quem do cidadão que está em ambos os lados do balcão de uma serventia judicial. De um lado há um cliente, advogado ou parte, ansioso pela tutela pretendida, do outro lado, não menos ansioso um serventuário da justiça estadual. O que ambos têm em comum além da já citada ansiedade? A necessidade de acesso à justiça. Aquela necessidade em que no dizer do mestre Leonardo Greco diz respeito a garantia do gozo dos direitos fundamentais, de forma digna, como todo cidadão brasileiro merece.

Conhecer um pouco da história do acesso à justiça através das Constituições nos faz concluir que essa sempre foi uma preocupação do legislador constituinte e que os avanços foram se seguindo até conquistarmos a configuração que hoje temos na CRFB/88 . Não há como fechar a presente pesquisa, sem pontuar alguns artigos da CRFB/88 , quais sejam: artigo 5º, incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), LXXIV (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”)_ Fica claro que o indivíduo responde pelo prejuízo desde que se evidencie a falsidade de sua declaração de que os recursos são insuficientes. Ainda sobre esse inciso, não há como concluir com as palavras do professor José Carlos Barbosa Moreira, Temas de Direito Processual, Quinta Série, 2007, p 59: “ Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.” ; LXXVII (“ são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”), LXXVIII (“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), esse último acrescentado pela EC/45 e artigo 134 que exalta a instituição da Defensoria Pública, como “essencial à função jurisdicional do Estado” e de fato o é. A DP é vista pelo cidadão hipossuficiente como a única possibilidade de acesso à justiça, é onde ele vislumbra um apoio técnico/jurídico a fim de pleitear junto ao Estado/Juiz uma tutela adequada e tempestiva.

Observamos que a Lei do Processo Eletrônico – Lei 11.419, de 19/12/2006- permite a utilização de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e na transmissão de peças processuais, o que agiliza o processo. Ainda há resistência quanto a inovação trazida pelo processo eletrônico, tanto por parte das partes e advogados, quanto por parte de alguns serventuários da justiça. Esse novo mecanismo, além de atuar diretamente no item da razoável duração do processo, contribui com a manutenção do meio ambiente, gerando uma enorme economia de papel; cultura essa que vem avançando em nosso meio jurídico.

Assim sendo, chegamos a conclusão, que não nos faltam leis, projetos, instituições e indicadores preocupados com o acesso à justiça. O que se observa atualmente é devido a facilidade de acesso, que por alguma relação social mal resolvida, vê no judiciário, a única via de solução de seu conflito, abarrotando assim o judiciário com pedidos desmedidos, com ações infundadas. É fato que o consumidor nem sempre tem razão, e isso fica claro quando o litigante não narra nenhum desdobramento do episódio ocorrido que venha justificar qualquer alegação de constrangimento ou transtorno, limitando-se apenas a hipótese a um mero aborrecimento do dia a dia. Na rotina cartorária observamos muitos casos desnecessários que ocupam serventuários e juízes como meio de lucrar através de pedidos de indenizações. No dizer do Desembargador de Santa Catarina, Dr. José Antônio Torres Marques: “...os brasileiros buscam cada vez mais o Poder Judiciário para solução de conflitos, o que expressa a efetivação da garantia do acesso à justiça”. São dois lados de uma mesma justiça, a que facilita o acesso e a que se torna assoberbada pelos inúmeros litígios que poderiam ser evitados.

O acesso à justiça é um fenômeno social, onde a legislação deve privilegiar os excluídos socialmente falando, a fim de que consigam acessar a

justiça com dignidade, por exemplo a Lei 10.173/01, em que os maiores de 60 anos possuem prioridade nos atos processuais, o que justifica o alargamento do acesso à justiça, pois em virtude da idade e da saúde, muitos não poderiam esperar a morosidade da justiça. O NCPC/2015, prevê a criação de uma lista própria entre as “preferências legais” (artigos 12, § 3º e 1.048 NCPC), para que determinado feito esteja pronto para julgamento, são elas: a) causas em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos (prioridade idoso), b) causa em que figure como parte ou interessado pessoa com doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988- neoplasia maligna, cardiopatia grave, síndrome de imunodeficiência adquirida, etc), c) procedimentos judiciais regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (adoção, guarda, perda/suspensão do poder familiar). Vislumbramos um rol rico e amplo de acesso à prestação jurisdicional. Esse rol não é apenas para o julgamento, mas também para o processamento do feito com prioridade. Especial atenção deve ser dada as ações supra citadas, no cartório e no gabinete.

Ter acesso à justiça, através de uma “Justiça Itinerante”, é sentir-se amparado, justificado. É iniciativa de grande valia para quem vive em regiões distantes dos grandes centros, os Municípios emancipados, sem comarca instalada, Municípios com comarcas, porém com grande densidade demográfica, Municípios com grande extensão territorial e Regiões pacificadas na cidade do Rio de Janeiro; esses são os focos de atuação da Justiça Itinerante. Na avaliação do cidadão que se beneficia com a possibilidade de acesso à justiça itinerante, ao mesmo tempo que é bem vinda, necessita de uma estrutura mais sólida e de mais apoio. Há casos de Justiças itinerantes, instaladas com lotação de um único serventuário, isso, no dizer popular seria “dar um passo para frente e outro para trás”. Como muitas iniciativas positivas, realizadas em nosso país, nos falta o exercício da avaliação das ações e dos métodos a fim de traçarmos mudanças estratégicas para que tais iniciativas não percam sua finalidade e não caiam na descrença do cidadão, vindo a macular o judiciário.

No que se refere ao acesso à justiça, estudo da Secretaria de Reforma do Judiciário demonstra que 51% das demandas envolvem União, estados e municípios; 38%, bancos; e 6%, empresas de telefonia – o que totaliza 95% dos

casos. No mesmo sentido, pesquisa do CNJ de 2012 revela que o “setor público federal e bancos respondem por 76% dos processos”. O número de Defensores Públicos no Brasil corresponde a uma média de 5.300, abrangendo apenas 44% das comarcas. A CRFB/88 estabelece o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população vulnerável, conferindo à Defensoria a missão de concretizar o direito a dar direitos aos mais carentes. As contas não batem, a demanda é grande e a Defensoria está longe de dar conta de sua missão.

O tema acerca do acesso à justiça, nos remeteu a vários princípios: igualdade, legalidade, celeridade, etc. Podemos dizer que princípio é toda regra fundamental que de ser observada e cumprida. Em caso de inobservância dessa regra/princípio, determinada norma não será cumprida, direitos não serão garantidos logo a solução estará no Judiciário.

Resta-nos, como cidadãos, continuarmos exigindo do Estado, uma Justiça mais acessível, que exerça seu mando calcado na proteção dos direitos fundamentais.

Enfim, mesmo com “..suas dores e delícias...” o acesso à justiça, com suas possibilidades e contradições é garantia constitucional e garantido pelo judiciário. Ainda que nem tão célere, nem tão justo quanto desejado, quem dele se socorre garante que não haveria outra forma de ver seus direitos protegidos. Quanto ao acesso aos direitos, esses deveriam anteceder ao acesso à justiça, ambos meio que se confundem num dado momento, no sentido de que o primeiro necessita do segundo para se fazer valer; principalmente numa sociedade com modelos e metas políticas deturpadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. Novíssimo Dicionário Jurídico. São Paulo,

Brasiliense, 1991, 3 v.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil

Anotada e legislação complementar. São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009. 3 v.

CENEVIVA, Walter. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo, Saraiva, 1989.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Eletrônico Judicial. São Paulo, Editora Afiliada, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1998. São Paulo, Saraiva, 1990.

GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil. [Novo CPC Lei 13.105 de 16.03.2015]. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça, Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual. São Paulo, Saraiva, 1980 - 2007 .

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015

SILVA, Jose Afonso da. Cursode Direito Constitucional Positivo. 38ª edição, Revista e atualizada (até a Emenda Constitucional nº 84, de 02.12.2014). São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

Rio de Janeiro [Estado]. Constituição. 1989. Constituição do Estado do Rio de Janeiro (5 de outubro de 1989): anotada por Roberto Paraiso Rocha. Organização: Adriana de Lacerda Rocha. 3ª edição, revisada e atualizada. Curitiba, Ed. CRV,2015.