



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

**O ACESSO À JUSTIÇA E AS PESSOAS COM HIPERVULNERABILIDADE
ECONÔMICA**

ELOAH GALINDO

PROFA. DRA. MARIA LUCIA BARBOSA
(Orientadora)

Recife
2018

ELOAH GALINDO

**O ACESSO À JUSTIÇA E AS PESSOAS COM HIPERVULNERABILIDADE
ECONÔMICA**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharelado em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Áreas de conhecimento: Constitucional, Direito Processual Civil, Direito Processual Constitucional, Direitos Fundamentais.

Recife

2018

AGRADECIMENTOS

*“Sonho que se sonha só
É só um sonho que se sonha só
Mas sonho que se sonha junto é realidade”
(Raul Seixas)*

A Deus e a fé que estrutura minha vida.

A toda minha amada família, que sempre me apoiou e acreditou em mim, Mainha, Bobó Gilda, Davi, Marcelinha, Gorda, Dedé, Diel, Tia Carla, Manu, Lucas, Biel, Tia Neném, Painho, Amanda, Dedeza, Alice, Sofia, Marina, Maria Antônia, e tantos outros.

In Memoriam ao meu Bobô Dion e Vovó Alice.

A todas e todos que tive o prazer de cruzar o meu caminho durante esses anos na Faculdade de Direito do Recife, especialmente as minhas amigas de turma Mikaella Mota, Dandara Rodrigues, Rayanne Costa, Vitória Silva, Mariana Bayma e Laura Carvalho.

Aos meus amigos que sempre me incentivaram, Aninha, Stephanie e Rafael.

A Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e da União, órgãos em que tive o prazer de estagiar e que inspiraram esse trabalho.

A professora Maria Lucia que me salvou e me orientou.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a efetivação do “acesso à justiça”, não somente o princípio de inafastabilidade jurisdicional, mas uma análise mais ampla sobre as dificuldades econômicas, socioculturais, psicológicas e jurídicas frente à burocratização do Poder Judiciário, com enfoque em quem se encontra situação de hipervulnerabilidade econômica. Propõe-se, deste modo, analisar historicamente a garantia constitucional do acesso irrestrito de todos os cidadãos a Justiça, atualmente prevista no art. 5, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como o instituto da justiça gratuita e a subjetividade das decisões judiciais na consideração da situação econômica da parte. Ainda, o papel de assistência judiciária / jurídica na efetivação da justiça, através do órgão da Defensoria Pública e apresentar como exemplo a sistemática dos Juizados Especiais da Justiça Federal, nas ações de concessão ao Benefício de Prestação Continuada – LOAS, benefício este que é reservado à pessoas em situação de grave calamidade econômica e social. Por fim, apresentar as soluções apontadas por Mauro Cappelletti para o acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; burocratização, inafastabilidade, justiça gratuita.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. CAPITULO I – O HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	5
1.1. Constituições Brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967	11
1.2. A Constituição de 1988.....	15
2. CAPITULO II – AS DIFICULDADES AO PLENO ACESSO À JUSTIÇA	15
2.1. Dificuldades econômicas e socioculturais e instrumentais	15
2.2. Ações do BPC-LOAS – a miserabilidade em juízo	18
2.3. A relativização dos conceitos de miserabilidade	20
3. CAPITULO III: AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA POR CAPPELLETTI	25
3.1. As três “ondas”: Assistência judiciária para os pobres, representação dos interesses difusos e representação em juízo.....	25
3.2. Reformas dos Procedimentos judiciais.....	27
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

Inicialmente é fundamental pontuar que o tema “acesso à justiça” está previsto art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹, enquadrado dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente nos Direitos Individuais e Coletivos. Sendo assim é imprescindível conceituar primeiramente tais direitos, assim faz Silva²:

prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, **direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.** Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Portanto, observa-se que os direitos sociais têm como característica a concentração do princípio da justiça social, representando, em grande parte, a reivindicação de classes menos favorecidas, em que o Estado intervém para compensar um desnível social. Assim a positivação se apresenta como uma luta histórica entre a classe operária e seus respectivos patrões para melhores condições de laboro.³

Na Constituição Federal de 1988, há um rol extenso de direitos voltados a implementação do bem-estar social, da igualdade e da solidariedade, de eficácia imediata, de acordo com o art. 5º, parág. 1º da CRFB/88. À vista disso, o poder público possui o dever de, prestar e concretizar, a partir de políticas públicas, com observância do Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos, todo o arcabouço positivado na Carta Magna.

Assim, não cabe ao Estado hierarquizar esses direitos, tendo em vista que o exercício de todos, em conjunto, é que garante o bem-estar social. É fundamental a

¹ BRASIL, República Federativa do. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília: Senado Federal, 1988.

² SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2001. 878 p. ISBN 978-85-392-0213-3.

³SARLET, I. W. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 504 p.

integração harmônica de diversas políticas públicas devem ter por objetivo garantir aos cidadãos a concretude dos direitos sociais em sua totalidade.

O Princípio da Igualdade influencia na identificação das desigualdades existentes ante a comunidade, em que é dirigida a prestação positiva, para que haja a conquista da igualdade material, sendo este o objetivo principal dos Direitos Sociais, favorecendo aos hipossuficientes um tratamento desigual, na medida de suas desigualdades, objetivando equilibrar o panorama social brasileiro. Assim, o Estado deve agir objetivando diminuir essas desigualdades frente ao judiciário e ao efetivo acesso a justiça.

Na sociedade brasileira é gritante a desigualdade no sistema judicial. Amplamente divulgado pela mídia podemos visualizar vários casos de corrupção no cenário político, que ora a justiça trabalha em marcha ré ora com exagerada celeridade, a depender dos interesses escusos a serem envolvidos. Ainda, há a desigualdade também na desvalorização do órgão da Defensoria Pública, responsável pela representação de quase totalidade da população carente, frente ao lobby dos grandes escritórios de advocacia, o que foi admitido em entrevista pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa;

As pessoas são tratadas de forma diferente de acordo com seu status, sua cor de pele e o dinheiro que tem. Tudo isso tem um papel enorme no sistema judicial e especialmente na impunidade [...] uma pessoa poderosa pode contratar um advogado poderoso com conexões no Judiciário, que pode ter contatos com juizes, sem nenhum controle do Ministério Público ou da sociedade. E depois vêm as decisões surpreendentes: uma pessoa acusada de cometer um crime é deixada em liberdade⁴

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal, institui o que a doutrina denomina de princípio da inafastabilidade da jurisdição. Deste princípio decorre ainda outro consagrado no inciso LXXIV, do mesmo artigo da Constituição, que garante a

⁴ Correio Brasiliense. Ministro Joaquim Barbosa em debate na Costa Rica, disponível: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2013/05/03/interna_politica,364242/joachim-barbosa-diz-que-justica-pune-de-forma-desigual-ricos-e-pobres.shtml Acesso em 15 de novembro de 2013.

assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados. Nesse sentido, pontua Celso Ribeiro Bastos:⁵

Isto significa que lei alguma poderá auto-excluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja invocável pelos interessados perante o Poder Judiciário par resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação.

Tal direito também está contemplado na Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos,⁶ em seu artigo 8º:

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.

Ainda existem vários elementos apresentados pela Constituição Federal que tem o intuito de promover a acessibilidade ao judiciário, como as modalidades de assistência judiciaria gratuita através da defensoria pública e dos advogados dativos. E os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, federais e estaduais, em conformidade com as Leis nº 9.099/95 e 10.259/01, que visam a economia processual, através do estímulo da informalidade e oralidade e das resoluções extrajudiciais, como mediações e arbitragens.

Ocorre que a efetivação do acesso à justiça é muito mais amplo do que meramente a impossibilidade do judiciário se omitir na resolução de alguma lide, como bem pontua Capeletti⁷ o sistema além de ser igualmente acessível a todos deve também produzir resultados individuais e socialmente justos. Nesse sentido, defende que o acesso à justiça pode ser encarado como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Ademais, a justiça deve ser vista como a realização de direitos, em propiciar a cada um o que é lhe pertence, em vários aspectos.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 18ª ed., p. 214. Apud. BEVILAQUA, Rodrigo G. S. “ Os direitos e garantias fundamentais e a inafastabilidade da jurisdição: brevíssimos comentários à novel legislação do mandado de segurança” disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI90851,11049-Os+direitos+e+garantias+fundamentais+e+a+inafastabilidade+da>> acessado em 18 de outubro de 2018.

⁶ AMERICANOS, Organização dos Estados. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

⁷ CAPEPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfeet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Edição 2015.

Por esse ângulo, o termo “acesso à justiça” deve ser interpretado não somente como possibilidade de entrada nas instituições e no judiciário, mas também como uma ordem de direitos fundamentais e seus valores, a realização da ordem jurídica justa, com o pleno exercício da cidadania. Afinal a justiça social é a premissa básica para acesso à justiça. Assim, Kazuo Watanabe considera que

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.⁸

O presente trabalho monográfico tem como objetivo abordar a problemática do acesso à justiça, a partir da evolução histórica e constitucional do acesso à justiça nas garantias dos direitos fundamentais e do desenvolvimento judiciário. Também serão analisados os obstáculos em todos os âmbitos a serem transpassados para a efetivação do ingresso e obtenção real da justiça, com exemplo das ações do benefício de prestação continuada (LOAS) destinado a pessoas com hipervulnerabilidade econômica e social e as possíveis soluções.

⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: Participação e processo, São Paulo, Ed. RT, 1988. Apud TORRES, Ana Flavia Melo Torres. Acesso à Justiça. Artigo disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592#_ftn2> acessado em 15 de outubro de 2018.

CAPITULO I – O HISTORICO CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DE ACESSO A JUSTIÇA

1.1. CONSTITUIÇÕES DE 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967

No Brasil colonial do século XVII, antes da nossa primeira constituição, é vislumbrado um início de uma positivação visando o acesso a justiça, Carneiro⁹ aponta que as Ordenações Filipinas traziam um dispositivo em que ao juiz deveria apontar o advogado para patrocinar o indivíduo que não tivesse condições de contratá-lo. Ademais, na época o direito de acesso à justiça não era tido como relevante e demorou bastante a se desenvolver no ordenamento jurídico.

Na Constituição de 1824 é apresentado um modelo de Poder Judicial independente, uma espécie semelhante ao que hoje temos como transitado em julgado e também a necessidade de provocação da autoridade pelas partes. Ocorre que esta Constituição trazia também o Poder Moderador, de responsabilidade do imperador, que teria competência para suspender magistrados perdoar ou moderar penas impostas aos réus condenados por sentença e conceder anistia em caso de humanidade e ao bem do Estado¹⁰. Ou seja, essa “independência jurisdicional”¹¹ acabava se tornando meramente “pro forma” diante dos poderes do Moderador. Por outro lado, esta Constituição apresentou avanços quanto os direitos e garantias individuais, apresentando a inviolabilidade dos direitos civis e políticos e o início do princípio da igualdade.¹² Apesar dos grandes avanços para época, infelizmente o

⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Apud. BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. “O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras: aspectos históricos.” Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 135-146, julho/dezembro de 2013.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>.

“Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado”

¹¹ **Art. 151.** O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

¹² Art. 179. **inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade**, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

direito de acesso a justiça não foi devidamente consagrado na nossa primeira constituição independente.

A constituição de 1981, inspirada na norte americana, passa a adotar o sistema de tripartição de poderes, logo o poder judiciário passou a possuir maior autonomia. Há o surgimento do mais importante instituto para garantir a liberdade, o *Habeas Corpus*, visando reparar os atos de coação por abuso de poder ou ilegalidade, reforçado os direitos individuais. Traz um capítulo destinado a “Declaração de Direitos” determinando que os “brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”¹³. Apesar do grande avanço nos direitos individuais, não foram instituídas medidas que facilitassem o ingresso na justiça, tampouco a preocupação com a justiça social. Ainda, deve-se destacar o período histórico que permeia a referida constituição, o Brasil acabará de abolir a escravidão, contudo tal ato não se preocupou em tomar medidas para a integração social da população negra que de uma hora para outra passa a possuir direitos e deveres.

Após a revolução de 30, o rompimento do estado oligárquico e a inspiração em um governo populista, influenciada pela constituição de Weimar de 1919 e Constituição do México de 1917, surge a primeira constituição brasileira a tratar dos direitos fundamentais de segunda geração, a Constituição de 1934.

Esta constituição trouxe um rol de grandes avanços nos direitos fundamentais individuais, como a vedação a lei que prejudicasse o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; o princípio da igualdade; comunicação imediata de prisão; instituiu o mandado de segurança; a ação popular, vedou a pena de caráter perpétuo; proibiu a prisão por dívidas, multas ou custas; impediu a extradição por crime político ou de opinião, entre outros. Um dos principais avanços ocorreu no

XII. Será mantida a independencia do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, sustal-as, ou fazer reviver os Processos findos.

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

¹³ BRASIL. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891.

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz **a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade** nos termos seguintes

§ 1º Ninguém póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, sinão em virtude de lei.

§ 2º Todos são iguaes perante a lei.

campo referente a proteção social do trabalhador, como a proibição de diferença de salarial, a estipulação de um salário mínimo, limitação do carga horária e de idade, férias, direito a saúde e a previdência, entre outros direitos que permeiam até hoje o direito do trabalho.¹⁴

O poder judiciário é mantido como poder independente e apresenta uma divisão entre juízes e tribunais federais, eleitorais, militares, e dos Estados. Por outro lado, existia a vedação do conhecimento de questões exclusivamente políticas e com relação aos atos do Governo provisório e dos interventores federais nos estados.

Finalmente, há o nascimento constitucional do direito de acesso a justiça através da criação da assistência judiciária para os necessitados, a criação dos remédios constitucionais mandado de segurança e ação popular e a criação da justiça do trabalho.¹⁵ Assim, o Estado reconhece como obrigação prestar assistência judiciária aos necessitados, com a possibilidade optativa dos advogados exercerem como caridade.

Infelizmente, tal constituição teve uma vida curtíssima, pois em 1937 foi instituído o autoritarismo do “Estado Novo” e outorgada uma nova constituição, a Constituição Polaca. Esta Constituição representou um grande retrocesso de vários direitos fundamentais e suprimiu as conquistas referentes à ação popular e à assistência judiciária gratuita prevista na Constituição de 1934. Assim, mesmo sendo mantido o sistema de tripartição dos poderes, o Executivo, através do Presidente da

¹⁴ GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

¹⁵ BRASIL, Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil (de 16 de Julho de 1934)

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.

República era superior autoritariamente a todos os órgãos e poderes.. Há de se destacar que apesar de grandes retrocessos, houve a Consolidação das Leis do Trabalho e à conciliação extrajudicial como forma de solucionar conflitos, além do fortalecimento dos sindicatos que poderia promover acordos e ações coletivas.

A partir de 1939, com o Código de Processo Civil ocorreu um avanço no tema, através 'Do benefício da justiça gratuita', instituto foi restabelecido para possibilitar a parte escolher advogado, e se não o fizesse a incumbência recaía à assistência judiciária, ou nomeado pelo juiz.¹⁶

O fim do Estado Novo advém após o fim da 2ª Guerra Mundial, assim foi promulgada uma nova constituição em 1946 com intuito de resgatar as conquistas sociais da Constituição de 1934, restabeleceu o regime democrático, republicano e o pacto federativo e os partidos políticos obtiveram liberdade de organização, de caráter nacional, surgindo o pluripartidarismo, houve avanço também no tocante a ordem econômica que passa a ser organizada conforme os princípios da justiça social.

O mais importante no tocante ao direito de acesso a justiça é o surgimento do princípio da inafastabilidade da Justiça ao enunciar que: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder judiciário qualquer lesão de direito individual". Ainda, foi restabelecido o direito a assistência judiciária aos necessitados.¹⁷

¹⁶ BRASIL, Decreto-Lei Nº 1.608, De 18 De Setembro De 1939 , Código De Processo Civil, Brasília, DF.

Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III - das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas a testemunhas;
- V - dos honorários de advogado e perito.

Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; si esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

¹⁷ BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do, Assembleia Constituinte. Rio de Janeiro, 1946.

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

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

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

Adverte Moraes (1999, p. 99) ao analisar a Constituição de 1946 que o texto constitucional era menos explícito que o de 1934, uma vez que este se referia a duas dimensões, quais sejam, a franquia de gastos no processo e a criação de órgãos para a prestação dos referidos serviços.(...)o legislador constituinte de modo salutar, ao prever no dispositivo telado, a criação de órgãos especiais para a concessão da então assistência judiciária aos subalternizados não só se preocupa em assegurar o direito, como também em torná-lo exercitável.¹⁸

Observa-se que o com o retorno do instituto a Constituição, são criados órgãos governamentais prestadores de assistência judiciária, alguns exemplos são os dos Estados São Paulo e do Distrito Federal com, respectivamente, a Procuradoria da Assistência Judiciária em 1947, o cargo de Defensor Público, em 1948, dentro do Ministério Público. Destaca-se também que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabeleceu que o dever profissional de prestação assistencial deveria ser somente supletiva, recaindo sobre o Estado a responsabilidade principal pela prestação.¹⁹

Grande avanço processual foi realizado através da instituição da Justiça Gratuita por lei própria, Lei nº 1.060 de 1950.²⁰ Através dessa lei foi facilitado o ingresso judicial pela gratuidade de todas as despesas referentes as práticas necessárias ao andamento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo.

Infelizmente em 1964 o Brasil novamente perde uma constituição democrática para um governo autoritário e mais uma vez os direitos fundamentais individuais são relativizados. Assim como em 37, em 1967 foi promulgada uma Constituição que concentrava o poder na figura do presidente da republica, inclusive possibilitando um maior desenvolvimento da função legislativa através de decretos em matérias de segurança nacional e finanças públicas. Nesse sentido, o acesso à justiça foi um dos

§ 35 O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

¹⁸ MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999. Apud PASSOS, Danielle De Paula Maciel Dos. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita: evolução histórica, distinções e beneficiários. Disponível em < <http://conteudojuridico.com.br/artigo,assistencia-juridica-assistencia-judiciaria-e-justica-gratuita-evolucao-historica-distincoes-e-beneficiarios,41157.html>>

¹⁹ BRASIL, Lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963, Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, DF, abril, 1963. Disponível < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4215-27-abril-1963-353993-publicacaooriginal-1-pl.html> > Acesso em 20 de outubro de 2018.

²⁰ BRASIL. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Dispõe sobre a Lei da Assistência Judiciária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1950

direitos atenuados através de atos institucionais. O princípio da inafastabilidade jurisdicional foi restringido pelo Ato Institucional n.º 3, que dispôs “Ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato Institucional e nos atos complementares dele.”.

O apogeu desse período se deu com a edição do Ato Institucional n.º 5 em 1969, o que para alguns autores é considerada até como uma nova constituição, visto que tornava inefetiva totalmente a Constituição, inclusive o princípio da independência e da harmonia dos Poderes, diante da supremacia da vontade do executivo que poderia decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores e podendo legislar sobre todas as matérias nesses casos, além de suspender direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos, decretar a intervenção nos Estados e nos Municípios, sem as limitações constitucionais nomeando diretamente os interventores e decretar o confisco de bens.

Relativamente à atividade judiciária o Ato Institucional n.º 5 suspendeu as garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, que recaía sobre juízes e outros membros do judiciário e caberia ao Presidente da República “mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo”. O AI n.º 5 suspendeu, até mesmo, a garantia do habeas corpus em crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Ainda, impossibilitava a apreciação judicial quaisquer medidas tomadas em virtude deste ato. Nesse diapasão, nota-se que repetidamente o direito de acesso a justiça sofreu graves restrições, tanto na possibilidade de ingresso, de requerer direitos individuais ou questionar dados estatais, quanto na análise da justiça social e da imparcialidade dos juízes.

Quanto à legislação infraconstitucional:

Mostra-se necessário destacar que o Direito Processual Civil se despontava como extremamente individualista, tecnicista, elitizado e conservador, inclusive após a edição do Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor. Individualista, pois fundamentado pelo princípio da igualdade formal; tecnicista uma vez que sem preocupação com as finalidades sociais e políticas do processo;

elitizado porque caro; e conservador em razão de estar afastado da realidade.²¹

Por oportuno, observa-se que o direito de acesso a justiça está intimamente ligado ao Estado Democrático e da valorização de suas instituições, diante da sua importância para a concretização para os direitos fundamentais individuais e coletivos. Assim, apesar de ter seu princípio mais simbólico instituído em 1946, somente houve um grande avanço com a universalização da jurisdição com a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

1.2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Apenas 14 anos após a edição do A.I. 1, em 1978, foi iniciado o processo de redemocratização da nossa república, através da revogação dos Atos Institucionais e Complementares. O regime militar começa aos poucos uma gradual abertura, entre 1978 e 1985 com o retorno do multipartidarismo e as eleições diretas para governadores. Em 1984 surge o movimento pelas “Diretas Já”, que defendia a aprovação no Congresso Nacional da Emenda Constitucional prevendo as eleições diretas para Presidente da República. Tenta assegurar e constitucionalizar os direitos fundamentais do homem a fim de protegê-los dos arbítrios que ocorreram durante o Regime Militar.

Desde o preâmbulo, a Constituição deixa evidente a sua legitimidade democrática, ao expressar que foi elaborada e promulgada por representantes do povo. A positivação do Estado democrático de direito e colocou no seu centro os direitos fundamentais.

O aumento da possibilidade do acesso a justiça pode ser observado em vários artigos da nova constituição, como o princípio da igualdade material (art. 3º) e a abertura do conceito de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), compreendendo também o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais para julgamento e execução de causas cível de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (art.

²¹ CARNEIRO, 2000 Apud. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E AS CONSTITUIÇÕES 1 BRASILEIRAS: ASPECTOS HISTÓRICOS. Gabriel de Lima Bedin, Fabiana Marion Spengler. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 135-146, julho/dezembro de 2013.

98, I); previsão de uma justiça de paz (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III); novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos (arts. 5º, LXX, LXXI) e legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e sociedades associativas (art. 5ª, XXI) defenderem direitos coletivos e individuais; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público (arts. 127 e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição fundamental à função jurisdicional (art. 134).

Ainda, foram constitucionalizados o princípio do devido processo legal (art. 5ª, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5ª, LV); e do juiz natural (art. 5ª, LIII). Nesse diapasão, vêm os remédios constitucionais de mandado de segurança, individual e coletivo, e a ação popular.

A atenção da CRFB/88 com a universalização do direito ao acesso à justiça, elevando-o a condição de direito fundamental (art. 5ª, XXXV), assim como o direito o à devida prestação jurisdicional em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Destaca-se a alteração da nomenclatura do instituto de assistência judiciária para assistência jurídica, representa uma ampliação da sua atuação. Não é apenas assegurar o direito à assistência judiciária gratuita, porém na prestação da assistência JURÍDICA, INTEGRAL E GRATUITA. Vejamos:

A dicção “assistência jurídica” é provida de amplitude superior à linguagem “assistência judiciária” visto que enquanto a segunda abrange a defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecida pelo Estado, havendo possibilidade de desempenho por entidades não-estatais ou advogados isolados, conveniados ou não com o Poder Público, a primeira não se limita à prestação de serviços na esfera judicial, compreendendo toda a extensão de atos jurídicos, ou seja, representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais, entre os quais avultam a instauração e movimentação de processos administrativos perante quaisquer órgãos públicos e atos notariais, e concessão de atividades de consultoria, encerramento o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos²²

Outro não é o entendimento de José Cretella Junior. Sobre a distinção mencionada, esclarece que “denomina-se “assistência jurídica” o auxílio que o Estado oferece – agora obrigatoriamente – ao que se encontra em situação de miserabilidade, dispensando-o das despesas e providenciando-lhe defensor, em juízo. A lei de organização judiciária determina qual o Juiz competente para a assistência judiciária; para deferir ou indeferir o benefício da justiça gratuita, competente é o próprio Juiz da causa. A “assistência

²² MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999. Apud PASSOS, Danielle De Paula Maciel Dos. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita: evolução histórica, distinções e beneficiários. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,assistencia-juridica-assistencia-judiciaria-e-justica-gratuita-evolucao-historica-distincoes-e-beneficiarios,41157.html>>

jurídica" abrange todos os atos que concorram, de qualquer modo, para o conhecimento da justiça – certidões de tabeliães, por exemplo -, ao passo que o benefício da "assistência judiciária gratuita" é circunscrito aos processos, incluída a preparação da prova e as cautelares. O requerente, antes de entrar com a ação, em juízo, deverá solicitar a assistência judiciária".²³

Dessa forma, percebemos ampliação desse direito, buscando facilitar a concretização da justiça social e da cidadania brasileira. Uma das mais importantes conquistas para a assistência jurídica realizada na CRFB/88 foi sem dúvidas a destinação de um órgão independente para fazer uma ponte entre os que necessitam e a prestação jurisdicional.

A Defensoria Pública está incumbida da defesa em todos os graus dos necessitados, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita a todas as pessoas que preencham os critérios econômicos determinados por lei própria.²⁴ Ocorre que, infelizmente, por um longo período tal instituição foi relativizada por vários Estados, como Pernambuco em que só foi instituída em 1998, São Paulo apenas em 2006 e Santa Catarina apenas no final de 2012. Ainda, outros estados criaram o órgão sem a mínima preocupação em fornecer os meios necessários para o adequado funcionamento.²⁵ Ressalta-se que no Estado Catarinense foi o último a

²³ HUMBERT, Georges. A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita. Estudo de caso. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1297, 19 jan. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9401>>. Acesso em: 20 out. 2018. Apud Júnior, José Cretella. Comentário à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

²⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

²⁵ NETO, Manoel Severo. Direito, cidadania e processo – Recife: fundação Antônio dos santos Branches – fasa, 2006. – NETO, José Mario Wanderley Gomes; HOLANDA, Maria Lucicleide Cavalcanti da Silva. CIDADANIA E ACESSO A JUSTIÇA: o modelo de assistência jurídica oferecida pelo estado de Pernambuco, a partir da constituição de 1988. Pag. 81.

regularizar o órgão, o que só ocorreu após decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 3892 e 4270, reconheceu que a inexistência, no Estado de Santa Catarina de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos hipossuficientes configurava situação institucional que atacava severamente à dignidade do ser humano e violava o inciso LXXIV do art. 5º e o art. 134, caput, ambos da Constituição Federal, e determinou a implantação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina em até 12 meses.

26

Portanto, é de um órgão novo de valor renegado por muito tempo por vários Estados, que busca uma melhor estrutura para assegurar sua função constitucional. Visando o projeto Fortalecimento do Acesso à Justiça no Brasil, o Ministério Da Justiça, em 2016, realizou IV Diagnóstico Da Defensoria Pública no Brasil em que traça um levantamento completo sobre as instituições, sua estrutura, funcionamento e o perfil dos Defensores. Constatou-se que em média, cada uma das Defensorias Públicas Estaduais possui 227 Defensores, contudo, esse número varia de 38 Defensores Públicos, no estado do Rio Grande do Norte, a 771 profissionais, no Rio de Janeiro. Já a Defensoria Pública da União, conta com 550 Defensores Públicos Federais ativos, enquanto outros 27 encontram-se inativos ou afastados do cargo.²⁷ De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2017 cerca de 50 milhões de brasileiros, o equivalente a 25,4% da população, vivem na linha de pobreza e têm renda familiar equivalente a R\$ 387,07, ou seja, tal população necessita da assistência jurídica da Defensoria Pública para ver seus direitos garantidos, tanto na esfera criminal, quanto na cível, nos casos de direito de família e acesso a medicamentos, por exemplo. Assim, resta claro que o número de defensores públicos é insuficiente para atender tamanha desigualdade social e econômica no Brasil.

²⁶ Associação dos Defensores Públicos do Estado de Santa Catarina. Florianópolis / SC. Institucional > Histórico. Disponível no site <<https://www.adepec.org.br/institucional/historia>>

²⁷ IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriella Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. 138 p. : il. color. -- (Diálogos da justiça) <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/ivdiagndefenspublicav9.pdf/>

CAPITULO II – AS DIFICULDADES AO PLENO ACESSO A JUSTIÇA NA ATUALIDADE

2.1. DIFICULDADES ECONÔMICAS E SOCIOCULTURAIS E INSTRUMENTAIS

Uma das principais dificuldades encontradas para o firme acesso a justiça é o valor monetário que precisa ser dispensado, ainda mais ao se tratar de um país com grave desigualdade econômica como o Brasil, o que limita o desenvolvimento da cidadania e conseqüentemente o acesso à justiça. Além das custas judiciais de distribuição, preparo de recurso, produção de provas por perícias, há os honorários advocatícios.

O princípio da sucumbência impõe uma penalidade duas vezes maior, o que pode inibir o litigante em potencial de ingressar em juízo, já que, se vencido, além de arcar com os honorários do seu advogado, terá que pagar os honorários da parte contrária.

Em pesquisa realizada pelo Projeto de Florença, coordenado por Mauro Cappelletti, foi constatado que em determinados países, o custo do litígio aumenta na medida em que baixa o valor da causa, chegando ao absurdo de, na Alemanha, pela justiça comum, uma pequena causa de valor não superior a US\$ 100, mesmo que somente utilizada a primeira instância, custa US\$ 150, enquanto uma ação de US\$ 5.000, em duas instâncias, teria o custo de US\$ 4.200.²⁸

Nesse sentido, fica claro que os indivíduos menos favorecidos, ou seja o trabalhador, o consumidor, o pobre são mais vulneráveis e subjugados de uma expedita diligente do Estado para resguardar os seus interesses.

Ainda, temos a problemática do tempo de duração dos processos. Apontamentos indicam que em muitos países as causas levam em média três anos para se tornarem exequíveis. Obviamente, a demora do processo aumenta sua despesa e por conseqüência ocasiona na desistência do processo pela parte ou até mesmo a aceitação de acordos extremamente desvantajosos. Em razão disto a

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, parágrafo 1º, reconhece “que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”²⁹

Destaca-se que a demora processual não afeta somente o direito de ação, mas também principalmente os direitos materiais em questão, fazendo com que o cidadão passe mais tempo em lesão de seus direitos. Isso também provoca o sentimento de descredibilidade do funcionamento da justiça, o que causa o afastamento até mesmo do ingresso da ação.

No Brasil, a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, § 2º, afirma que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável...”

Um dos grandes problemas enfrentados é a sobrecarga do poder judiciário, o que levou ao estímulo e um crescente número de resolução de casos por métodos alternativos (conciliação/mediação/arbitragem), como pode ser observado na colocação da advogada Larissa Affonso Mayer:

A crise do Judiciário brasileiro perpassa pela deficitária estrutura tecnológica e organizacional dos Tribunais, como por exemplo, a carência de materiais, servidores, computadores etc. Além disso, problemas como morosidade da prestação jurisdicional, sobrecarga de leis processuais que inviabilizam uma prestação célere e a distância do Judiciário de grandes segmentos da população são realidades que merecem a atenção tanto do Poder Público, quanto dos próprios cidadãos.³⁰

Outro agravante quanto ao acesso ao direito é sua linguagem distinta e rebuscada que sempre foi, para a maioria das pessoas, principalmente as mais desprovidas economicamente, um grande empecilho a compreensão. Distingue-se que a linguagem é um componente fundamental da ciência jurídica, pois através da comunicação que a justiça é conquistada, os conflitos são resolvidos e a paz social é atingida. Contudo, mais importante do que a linguagem utilizada é a sua correta

²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em < <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 05 de novembro de 2018.

³⁰ MAYER, Larissa Affonso. Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2997, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19994>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

compreensão por aqueles que precisam ter seus direitos assegurados, para o jurista Carlos Maria Cárcova, entre o direito e seus destinatários existe uma barreira opaca, que impossibilita que estes entendam como o primeiro, impedindo-os de se beneficiar dos direitos e garantias.³¹

Formalmente, a igualdade perante a Justiça está assegurada pela Constituição, desde a garantia de acessibilidade a ela (art. 5º, XXXV). Mas realmente essa igualdade não existe, "pois está bem claro hoje, que tratar "como igual" a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça. Os pobres têm acesso muito precário à Justiça. Carecem de recursos para contratar bons advogados. O patrocínio gratuito se revelou de alarmante deficiência. A Constituição tomou, a esse propósito, providência que pode concorrer para a eficácia do dispositivo, segundo o qual o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art.5º, LXXIV). Referimo-nos à institucionalização das Defensorias Públicas, a quem incumbirá a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.³²

A realidade brasileira é que grande parte da população possui baixíssimo ou nenhum grau de instrução educacional sequer tem noção dos direitos que possui, quanto mais a possibilidade de reparação judicial por suas violações. Existe grande dificuldade de acessar e compreender a norma. Muitas vezes, o vulnerável nem mesmo tem noção da existência de uma assistência jurídica gratuita.

Para Horácio Wanderley Rodrigues³³, a falência da educação nacional, o descompromisso da mídia com a informação, e por fim, a quase inexistência de instituições oficiais encarregadas de prestar assistência jurídica prévia ou extraprocessual, que atuariam informando e educando a população sempre que surgissem dúvidas jurídicas sobre situações concretas, são as principais causas que levam o desrespeito ao direito de acesso a justiça.

Ainda, em Cappelletti, é apontado a existência de uma habitualidade de algumas partes no processo, o que denomina como " litigantes habituais" frente aos " litigantes eventuais". Ocorre quando um indivíduo está frequentemente em juízo com aquele que nunca, ou poucas vezes, utilizou-se do aparato. É apresentada a

³¹ DANTAS, Andréa Medeiros. Linguagem jurídica e acesso à Justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3111, 7 jan. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20812>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

³² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. revista. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 222/223.

³³ RODRIGUES, Horácio Wanderley. Acesso à justiça no direito processual brasileiro, 1994

opinião do professor Galanter, que aponta as vantagens da habitualidade como “1) a maior experiência com o direito possibilita melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais causas; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da administração da justiça; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros”.³⁴

A inacessibilidade a alguns instrumentos processuais, bem como a procrastinação dos feitos em razão de brechas da legislação processual, constituem também entraves à consolidação de uma ordem jurídica justa. Em comum senso, o brasileiro enxerga o Poder Judiciário como inacessível, além da ideia de desconfiança quanto a efetivação da justiça.

2.2. AÇÕES DO BPC-LOAS – A MISERABILIDADE EM JUÍZO

Para exemplificar as dificuldades vivenciadas pelas pessoas que estão em situação de vulnerabilidade social e econômica de acesso a justiça, é fundamental analisar as ações do benefício de prestação continuada para idosos e deficientes.

Inicialmente temos o disposto na Declaração de Direitos do Homem, art. 25, 1:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.³⁵

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão já previa a ideia de um mínimo existencial para uma vida com dignidade e, também, a necessidade de uma proteção, pecuniária ou não, por parte do Estado aos mais necessitados, sendo então o início do que virá a ser Assistência Social, prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 203 e 204.³⁶

³⁴ Capelletti, PAGINA 25

³⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>

³⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Assim, há a criação do tripé da seguridade social, igualando a importância da Assistência Social à seguridade e à saúde pública. O Benefício de Prestação Continuada foi regulamentado apenas em 2007 pelos Decretos nº 6.214, e em 2008 pelo 6.564, substituindo que antes era a Renda Mensal Vitalícia, voltado a pessoas idosas ou com deficiência que comprovassem sua incapacidade para o trabalho, que “não exercessem atividade remunerada ou tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60% do valor do salário mínimo”³⁷

O BPC surge renovado, destinando-se “à população que vive em situação de vulnerabilidade social, decorrente de pobreza, privação ou fragilização de vínculos”³⁸. Desse modo, abre-se a possibilidade ao idoso e ao deficiente de ter suas necessidades básicas providas por si próprio. Como consequência, “garante-se a convivência familiar e comunitária e o trabalho social com suas famílias”³⁹

Nesse sentido, é estabelecido no art. 20, caput, da Lei 8742⁴⁰ a garantia de um salário mínimo a pessoa com deficiência ou idoso que não possuam condições de prover o próprio sustento ou por seus familiares. Para isso, é considerada idosa a pessoa com mais de 65 anos de idade e deficiente aquele que possui impedimento de longo prazo de natureza mental, física, intelectual ou sensorial, que seja obstáculo para sua participação efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais, o que deve ser comprovado através de perícia médica.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

³⁷ MARTINS, S. P. Direito da Seguridade Social. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

³⁸ NOGUEIRA, K. E. R. Novo modelo de avaliação para o acesso ao BPC da política de assistência social: o olhar das assistentes sociais da Gerência Executiva do INSS Fortaleza. 129 p. Tese (Mestrado) — Universidade Estadual do Ceará - UECE, 2011.

³⁹ GOMES, A. L. Benefício de Prestação Continuada: direito da Assistência Social para pessoas idosas e com deficiência. Caderno de Estudos, Desenvolvimento social em debate, v. 2, p. 60–64, 2005.

⁴⁰ BRASIL, LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Lei da Assistência Social, Brasília, DF, dezembro de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>

Outro critério, o de maior crítica é a referência à renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o que torna um completo desvirtuamento do previsto por nossa Constituição Cidadã. A definição de renda imposta restringe o benefício ao idoso ou à pessoa com deficiência que vivam com o equivalente de R\$ 238,50 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), ou seja, apenas R\$ 7,95 (sete reais e noventa e cinco centavos) por dia, considerando o valor do salário mínimo em 2018. Este critério, restrito como se mostra, é voltado para um grupo de pessoas que, muitas vezes possuem necessidades especiais e ainda mais gastas com, principalmente, a saúde.

2.3. A RELATIVIZAÇÃO DOS CONCEITOS DE MISERABILIDADE

Observa-se que o BPC da maneira como está determinado na legislação em relação ao critério de renda torna-se extremamente excludente, não sendo harmonioso com os princípios constitucionais propostos ou com a realidade da população. Tal situação tem elevado o número de negativas administrativas e posteriormente a tentativa de ver o benefício estabelecido através de ações judiciais.

O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é de que tal critério de renda não é absoluto, devendo ser analisado o caso concreto, por isso declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade⁴¹, passando-se a aceitar outros meios de prova além daquele previsto na lei.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir

⁴¹ STF, Notícias, STF declara inconstitucional critério para concessão de benefício assistencial a idoso Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>> Acessado em 20 de outubro de 2018.

meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.** 5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.** 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.⁴²

Há também o posicionamento da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que por unanimidade firmou a tese de que a renda mensal per capita de ¼ do salário mínimo não gera uma presunção absoluta de pobreza para quem pleiteia benefício assistência.

O relator afirmou que tem se admitido a concessão do benefício em situações nas quais a renda supera o limite de ¼ do salário mínimo, e do mesmo modo, “parece razoável também negá-lo, ainda que a renda comprovada seja inferior ao indicado limite, quando presentes elementos fáticos que demonstram a inexistência de necessidade premente de sua concessão”,⁴³

De acordo com o estudo realizado por Naiane Louback da Silva, calcula-se o requerimento de 704.702 BPC, sendo 68% benefícios para deficientes e os demais para pessoas idosas, desses benefícios 382.073 foram concedidos, o que

⁴² RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.557 - MG (2009/0040999-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA SEÇÃO - DATA DO JULGAMENTO: 28/10/2009.

⁴³ Conselho da Justiça Federal, Notícias, TNU fixa tese de que a presunção de miserabilidade é relativa Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/abril-2/tnu-fixa-tese-de-que-a-presuncao-de-miserabilidade-e-relativa> > Acessado em 28 de outubro de 2018.

representa pouco mais da metade dos requerimentos. Dentre os indeferidos no mesmo período, o maior número de indeferimentos, em requerimentos de deficientes, foi em virtude do não reconhecimento de incapacidade para vida independente, seguido de renda per capita superior a um quarto do salário mínimo, esses dados traduzem a demanda que está sendo apresentada à justiça. Nesse sentido, 199.863 benefícios de prestação continuada foram concedidos judicialmente, o que representa, em termos percentuais, 6%, desses 83% são mantidos para pessoas com deficiência e 17% para idosos.⁴⁴

Nesse diapasão, fica clara a necessidade deste segmento social, que atende aos critérios de miserabilidade, de ingressar na justiça para que seu benefício seja concedido. Tal situação demonstra a gritante fragilidade dessas pessoas que na maioria das vezes, diante da falta de conhecimento, não conseguem nem mesmo acionar a justiça para seja disponibilizado à devida assistência social ou nem mesmo realizar o patrocínio de advogado.

Pontua-se que tais ações, em sua grande maioria, são atendidas pelos Juizados Especiais Federais que possuem regras gerais delimitadas. O primeiro ponto essencial é o de que o cidadão deve encaminhar pessoalmente o seu pedido na unidade do Juizado mais próximo de sua residência, o que impõe a existência de um conjunto de pré-condições, entre eles a comprovação de residência. O segundo ponto estabelece a importância dos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade e da celeridade no atendimento ao cidadão, de modo que ele possa ser ouvido sobre seu problema, esclarecido e assistido sobre seus direitos de forma simples e possa ter seu pedido encaminhado de forma rápida. O terceiro e último ponto que encerra a fase de entrada dos processos é a delimitação da causa, que não deve ultrapassar o valor de 60 salários mínimos.⁴⁵

Primeiramente, a dificuldade em ingressar no referido Juizado, em virtude de sua localização geográfica, já que só possui vara nas capitais das cidades. Do mesmo modo, ocorre a dificuldade na comprovação de residência, visto que muitas vezes o beneficiário do BPC-LOAS mora de favor ou até mesmo na rua. Outras

⁴⁴ SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 111, p. 555-575, jul./set. 2012

⁴⁵ INATOMI, Celly Cook. O Acesso À Justiça No Brasil: A Atuação Dos Juizados Especiais Federais Cíveis. Campinas, 2009.

vezes, a autarquia previdenciária se nega a lhe entregar o indeferimento administrativo, o que de acordo com resolução impede a apreciação da demanda.⁴⁶

Além disso, outros problemas com documentação são apresentados pelos magistrados:

Acerca dos Juizados Especiais Federais (CJF, 2003), nos quais os magistrados apontam o problema com as documentações, tanto pessoais dos cidadãos quanto aquelas que deveriam ser expedidas pelo INSS, mas não o são, fazendo com que o cidadão recorra sem qualquer tipo de escritura ou prova para requerer seus direitos. O serviço mal prestado pelas agências do Estado acaba se tornando um fardo para o cidadão, que passa a se tornar responsável também pela sua própria possibilidade de entrar nos JEFs para reivindicar seus direitos.⁴⁷

O alarmante número de ações referentes ao BPC-LOAS e a subjetividade do juízo em analisar os critérios socioeconômicos para considerar cabível no critério de miserabilidade necessária ao benefício pode apresentar grave obstáculo ao acesso à justiça, visto que, o tipo de eletrodoméstico, da mobília, a pintura ou a cerâmica na casa corresponde à precipitada exclusão da situação de vulnerabilidade econômica do indivíduo. Assim, fica clara a dificuldade de acesso à justiça vivenciada pela população em situação de hipervulnerabilidade econômica e social.

É de fundamental importância a análise minuciosa da situação em que vive a parte para que seja tomada uma decisão justa. Como pode ser observado no acórdão a seguir que reformou a sentença a quo, pois foi constatado que apesar de viver em casa própria e preservada o deficiente fazia jus ao recebimento do benefício.

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. MENOR. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE UM DOS PAIS. NÚCLEO FAMILIAR. MISERABILIDADE VERIFICADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (...) Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação (anexo 39), com as informações trazidas pelo oficial de justiça, sobretudo as fotos da residência do requerente, observo que o mesmo se encontra em situação de vulnerabilidade econômica e social, sendo necessária a proteção do estado. Segundo análise do mandado de verificação (anexo 39), o

⁴⁶ ENUNCIADOS APROVADOS NOS FÓRUMS NACIONAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS - FONAJEF, organizados pela ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE, nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007. Disponível em < www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-geral/docs/fonajef1-2-3-4.pdf/at_download/file > Acessado em 05 de nov de 2018.

Enunciado 77 : "O ajuizamento da ação de concessão de benefícios da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo".

⁴⁷ INATOMI, Celly Cook. O Acesso À Justiça No Brasil: A Atuação Dos Juizados Especiais Federais Cíveis. Campinas, 2009..

núcleo do autor é formado por ele, sua genitora e por dois irmãos menores de idade. A renda do grupo é composta pelo benefício de bolsa família no valor de R\$ 221,00 (duzentos e vinte e um reais) e um valor variável entre R\$40 (quarenta reais) a R\$50 (cinquenta reais), em razão de um bazar promovido pela mãe em frente da casa. Conforme se verifica no anexo nº 40, a residência da demandante é simples (beneficiária do programa "Minha Casa Minha Vida") e, apesar de possuir cerâmica nos pisos, apresenta poucos bens, a maioria antigos. Ademais, em razão da peculiaridade do caso, qual seja, impossibilidade de efetivo exercício laboral pela genitora, o sustento do grupo familiar resta prejudicado. Diante do problema de saúde do autor, a genitora não pode trabalhar e depende da venda de roupas em um pequeno bazar existente em sua residência. Disse a genitora do autor que vende cada peça doada por terceiros por R\$1,00, o que lhe garante uma renda extra de R\$50,00 (cinquenta reais), em média, por mês. Vê-se claramente que se trata de grupo família em situação de penúria. As condições de vida retratadas no mandado de verificação dão conta de que o recorrente está em situação de miserabilidade."⁴⁸

É necessário, portanto, o comprometimento com o movimento de acesso a justiça por parte do juiz, que não deve se conformar com “a aplicação mecânica da lei, senão com a aferição de seus resultados, convicto de que se aproximou – o quanto possível- da resolução do conflito e não apenas de sua institucionalização.”⁴⁹

⁴⁸ PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. TURMAS RECURSAIS INFORMATIVO TR-PE Nº 05-2017. 1ª TURMA RECURSAL 0502688-66.2016.4.05.8300.

⁴⁹ NALINI, José Renato. O juiz e o acesso a justiça. 2.ed.rev., atual e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CAPITULO III: AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA O ACESSO A JUSTIÇA POR CAPPELLETTI

3.1. As três ondas: Assistência judiciária para os pobres, Representação dos interesses difusos e a representação em juízo.

De acordo com Cappelletti, nos países ocidentais, a primeira medida tomada foi à implantação de uma assistência judiciária para a população que não poderia custear um advogado. Ocorre que, na maioria das vezes, dependia do *munus honorificum* realizado pelos advogados, o que levava a ineficiência dessa prestação jurisdicional, visto que os melhores advogados davam preferencia ao trabalho remunerado. Assim, a institucionalização estatal de assistência judiciária teve nascimento na Alemanha em 1919. Na década de 70 a consciência social começou a impulsionar reformas judiciais ao longo do mundo.⁵⁰

Fundamentalmente a elevação da assistência judiciária como um direito do cidadão e a recompensação remuneratória pelo Estado, o que ficou conhecido nos países ocidentais como Sistema *Judicare*, que buscava equilibrar a representação judiciária entre as partes, independente da situação financeira. Contudo, tal sistema não se preocupava com a promoção conscientização dos direitos pertinentes as pessoas, tampouco representação de tutelas coletivas, apenas individuais.

Tal sistema se desenvolve em países como os Estados Unidos com o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, que era escritórios especializados na atuação em defesa da classe menos favorecida para conscientiza-los dos seus direitos e litigarem organizadamente. Contudo, tal sistemática depende exclusivamente das ações políticas governamentais para manutenção desses escritórios, já que tal prestação não era posta como um direito.

Outros países apresentaram uma espécie de junção do sistema *judicare* com os advogados remunerados pelo estado, possibilitando a escolha de representação pela parte, tanto individualmente quanto como grupo, vide a Suécia e a província de Quebec.

⁵⁰ CAPEPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfeet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Edição 2015. pagina 32-47

Em contra partida, tal sistemática de assistência judiciária não se mostra suficiente para a promoção o acesso à justiça, seja pelo quantitativo de advogados ou pela falta de patrocínio estatal ou ainda a desvalorização de pequenas causas individuais.

Outro aspecto que contribuiu para a evolução do acesso a justiça, intitulado como “segunda onda” por Cappelletti trata da representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, que não possuíam procedimento adequado para sua efetivação. Tal reforma ocorreu por conta de “um desequilíbrio na advocacia, que em muitos casos só pode ser corrigido por advogados pagos pelo governo, para defender os interesses não representados por consumidores, do meio ambiente, dos idosos e de outros interesses não organizados.”⁵¹

Inicialmente, tais interesses ficavam a cargo do Ministério Público, ocorre que diante da necessidade de especialização e do choque de interesses público, não prosperou. Assim, surgiram agências públicas especializadas, como por exemplo, a *Environmental Protection Agency* nos Estados Unidos. Além destas instituições, as legislações passaram a ampliar a possibilidade de participação no polo ativo das ações para defesa destes direitos para associações, sindicatos, partidos políticos, entre outros, além da criação de novas ações, como por exemplo, as *class action* ou ações coletivas nos EUA. Ainda, há o surgimento da “ação delegada” nos países de *commow law*, em que uma parte que naturalmente não possuía legitimidade para a causa, obtinha permissão para tal ato.

Outro exemplo estadunidense diz respeito as “*class actions*” em que permitia um litigante representar toda uma classe em determinada demanda, ou seja, uma ação coletiva. Tal ação apesar de vantajosa exigia grande especialização por parte do representante legal. Havia também os “advogados de interesse publico” que buscavam representar todos que se preocupassem com a integridade ambiental ou a proteção do consumidor.

⁵¹ CAPEPELLETTI, Op.cit. pag 54.

Observa-se, portanto, que nesse momento a preocupação com o acesso a justiça estava relacionada aos direitos sociais da coletividade, não interessando a situação econômica da parte, como ocorreu na primeira fase.

“O progresso na obtenção de reformas na assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação dos interesses públicos é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça.”⁵² Nesse sentido, a terceira onda surge muito mais ampla com a consolidação dos programas de assistência judiciária e o progresso na reivindicação dos interesses coletivos e individuais dos hipossuficientes, a fim de superar os obstáculos processuais.

Esse enfoque maior do acesso a justiça é tanto na assistência jurídica extra e judicial, através de advogados privados e públicos, quanto na efetivação dos direitos individuais e coletivos, através de mecanismos procedimentais, estrutura dos tribunais e outras formas de solução de litígio.

3.2. Reformas dos Procedimentos judiciais

Com o intuito de modernizar e melhorar os tribunais, foram desenvolvidas outros métodos de resolução de conflitos, para a concretização da justiça. Destarte, surge a figura do juízo arbitral, descrito como de procedimento informal, com julgadores técnicos e com decisões vinculatórias, por ser convencionado entre as partes. Tal juízo se apresenta muito mais rápido e pouco dispendioso, visto que as custas do árbitro podem ser proporcionada pelo estado. Há também a figura da conciliação, possibilitando a restauração das relações litigantes com a convergência de interesses, em que não há um “vencedor/perdedor”, ou seja, são mais bem aceitos do que os decretos judiciais unilaterais. Ainda, o método de mediação, realizado quando existe um histórico de vínculo anterior e o canal de comunicação foi rompida, a solução do conflito é realizada através do estímulo do diálogo para que as partes, sem interferência, entrem em consenso.

O Novo Código de Processo Civil estimula a solução das lides através de procedimentos alternativos, seja de conciliação, mediação ou arbitragem. Em seu artigo 174, fomenta a criação, pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições

⁵² CAPEPELLETTI, *Ibidem*, pag 67

relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. É recomendada de modo expresso que a solução suasória, de auto composição, deverá ser implementada, mesmo no curso do processo, por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.⁵³

Outro ponto que visa facilitar procedimentalmente o acesso à justiça é a especialização dos tribunais, como a criação de juizados cíveis, os procedimentos especiais de pequenas causas, entre outros. Tais métodos visam seccionar e classificar os tipos de lides para que sejam deliberados com maior celeridade.

⁵³ BRASIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil, Congresso Nacional, Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm > Acesso em 30 de outubro de 2018.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

CONCLUSÃO

A preocupação com o acesso à justiça somente toma forma no Brasil após o final da ditadura militar, o que levou a ocorrência das três ondas concomitantemente. Assim, muito se avançou na efetivação desse direito fundamental, como, por exemplo a Ação Civil Pública, preservando 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, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a organização a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A Constituição Federal de 1988 foi, sem sombra de dúvidas, o mais competente instrumento legal de desenvolvimento 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” e o artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

O acesso à justiça, para Didier Junior, consiste no acesso a um processo justo, com a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que visa não só possibilitar a participação efetiva das partes no processo, mas que chega a alcançar a efetividade do direito para em consequência alcançar a tutela jurisdicional desejada, considerada as diferentes posições sociais e outras situações específicas de direito substancial.⁵⁴

Assim, a apreciação do real significado de justiça está relacionada diretamente com o exercício de Cidadania e da justiça social.

O reconhecimento dessa necessidade urgente reflete uma mudança fundamental no conceito de “justiça”. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a “justiça” tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação a justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de “ uma mudança radical na

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. ALEXANDRIA, Rafael Alexandria de Oliveira. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª Edição, Revista e Atualizada, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 19.

hierarquia de valores servida pelo processo civil". A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a "justiça social", isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes a proteção dos direitos das pessoas comuns. Embora as implicações dessa mudança sejam dramáticas – por exemplo, com relação ao papel de quem julga – é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo judiciário mais tradicional devem ser mantidos. O "acesso a justiça" precisa englobar ambas as formas de processo.⁵⁵

Nesse seguimento, são constatadas as dificuldades do ingresso judicial que perpassam por fatores psicológicos, econômicos e sociais. Tais dificuldades são ainda maiores para as pessoas que apresentam uma hipervulnerabilidade social e econômica, como os idosos e deficientes, que precisam do BPC-LOAS e tem tal benefício negado administrativamente e judicialmente, e dependem exclusivamente do funcionamento da assistência jurídica. Ainda, a ausência de um critério objetivo para a concessão do BPC-LOAS gera grande insegurança jurídica, pois possibilita decisões e acordos fundamentados nos mais diversos parâmetros, da análise pericial, do caso in concreto, de questões externas, entre outros critérios. O benefício é concedido dependendo não apenas do cumprimento dos requisitos legais, mas também do magistrado, da turma ou do desembargador que analisam o caso.

Assim, apesar dos grandes avanços históricos constatados para a efetivação do acesso à justiça, do incentivo aos órgãos da defensoria pública e evoluções processuais, na realidade do funcionamento do judiciário e das pessoas mais pobres, ainda há muito a ser conquistado. As soluções apresentadas pelo estudo de Cappelletti apontam a necessidade de reformar os procedimentos em geral, a fim de garantir maior simplificação dos feitos, com a aplicação da oralidade, da livre apreciação das provas, da concentração dos procedimentos e o contato imediato entre juízes, partes e testemunhas. Necessário também imaginar métodos alternativos para decidir as causas judiciais, como o juízo arbitral, a conciliação e incentivos econômicos para que ela ocorra, tribunais de 'vizinhança' ou 'sociais' para solucionar divergências na comunidade, tribunais especiais para demandas de consumidores, entre muitos outros.⁵⁶

Por fim, conclui-se que a luta pelo efetivo acesso aos direitos humanos é

⁵⁵ CAPEPELLETTI, op.cit. p.93.

⁵⁶ TORRES, Ana Flavia Melo Torres. Acesso à Justiça. Artigo disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592#_ftn2> acessado em 15 de outubro de 2018.

muito superior ao âmbito do jurídico e está em constante desenvolvimento. Assim:

Somente uma ação conjunta e progressiva, pautada pela pluralidade e pela dialética, poderá enfrentar, e quem sabe vencer, os desafios cada vez maiores e mais complexos que se colocam ao exercício da cidadania na 'pós-modernidade'.⁵⁷

⁵⁷ TORRES, Ana Flavia Melo Torres. Acesso à Justiça. Artigo disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592#_ftn2> acessado em 15 de outubro de 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

Associação dos Defensores Públicos do Estado de Santa Catarina. Florianópolis / SC. Institucional > Histórico. Disponível no site <<https://www.adepec.org.br/institucional/historia>> Acesso em 20 de outubro de 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 18ª ed., p. 214. Apud. BEVILAQUA, Rodrigo G. S. “ Os direitos e garantias fundamentais e a inafastabilidade da jurisdição: brevíssimos comentários à novel legislação do mandado de segurança” disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI90851,11049-Os+direitos+e+garantias+fundamentais+e+a+inafastabilidade+da>> acessado em 18 de outubro de 2018.

BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. “O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras: aspectos históricos.” Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 135-146, julho/dezembro de 2013.

BRASIL, DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939 - Publicação Original disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html> >

BRASIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil, Congresso Nacional, Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm > Acesso em 30 de outubro de 2018.

BRASIL, Lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963, Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, DF, abril, 1963. Disponível < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4215-27-abril-1963-353993-publicacaooriginal-1-pl.html> > Acesso em 20 de outubro de 2018.

BRASIL, LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Lei da Assistência Social, Brasília, DF, dezembro de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

BRASIL, República Federativa do. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>.
Acesso em 24 out 2018..

BRASIL. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>.
Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>.
Acesso em 24 out.2006.

BRASIL. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>.
Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>.
Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 24 out. 2018.

CAPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfeet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Edição 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, Notícias, TNU fixa tese de que a presunção de miserabilidade é relativa Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/abril-2/tnu-fixa-tese-de-que-a-presuncao-de-miserabilidade-e-relativa> > Acessado em 28 de outubro de 2018.

DANTAS, Andréa Medeiros. Linguagem jurídica e acesso à Justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3111, 7 jan. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20812>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

DIDIER JR., Fredie. ALEXANDRIA, Rafael Alexandria de Oliveira. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª Edição, Revista e Atualizada, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 19.

ENUNCIADOS APROVADOS NOS FÓRUMS NACIONAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS - FONAJEF, organizados pela Associação Dos Juizes Federais Do Brasil - AJUFE, nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007. Disponível em <www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-geral/docs/fonajef1-2-3-4.pdf/at_download/file > Acessado em 05 de nov de 2018.

GOMES, A. L. Benefício de Prestação Continuada: direito da Assistência Social para pessoas idosas e com deficiência. Caderno de Estudos, Desenvolvimento social em debate, v. 2, p. 60–64, 2005.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

HUMBERT, Georges. A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita. Estudo de caso. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1297, 19 jan. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9401>>. Acesso em: 20 out. 2018.

INATOMI, Celly Cook. O Acesso À Justiça No Brasil: A Atuação Dos Juizados Especiais Federais Cíveis. Campinas, 2009.

IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriella Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. 138 p. : il. color. -- (Diálogos da justiça) < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/ivdiagndefenspublicav9.pdf/>> Acesso em 15 de outubro de 2018.

JÚNIOR, José Cretella. Comentário à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

MARTINS, S. P. Direito da Seguridade Social. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

MAYER, Larissa Affonso. Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2997, 15 set. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19994>>. Acesso em: 25 nov. 2013

Ministro Joaquim Barbosa em debate na Costa Rica, visto no “ Correio Brasiliense” acesso:

<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2013/05/03/interna_politica,364242/joaquim-barbosa-diz-que-justica-pune-de-forma-desigual-ricos-e-pobres.shtml> visto em 15 de novembro de 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999.

NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso a justiça. 2.ed.rev.,atual e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2000.

NETO, Manoel Severo. Direito, cidadania e processo – Recife: fundação Antônio dos santos Abranches – fasa, 2006. – NETO, José Mario Wanderley Gomes; HOLANDA, Maria Lucicleide Cavalcanti da Silva. CIDADANIA E ACESSO A JUSTIÇA: o modelo de assistência jurídica oferecida pelo estado de Pernambuco, a partir da constituição de 1988.

NOGUEIRA, K. E. R. Novo modelo de avaliação para o acesso ao BPC da política de assistência social: o olhar das assistentes sociais da Gerência Executiva do INSS Fortaleza. 129 p. Tese (Mestrado) — Universidade Estadual do Ceará - UECE, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Européia de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 05 de novembro de 2018.

PASSOS, Danielle De Paula Maciel Dos. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita: evolução histórica, distinções e beneficiários. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,assistencia-juridica-assistencia-judiciaria-e-justica-gratuita-evolucao-historica-distincoes-e-beneficiarios,41157.html>>

PODER JUDICIÁRIO. Justiça Federal. Seção Judiciária Do Estado De Pernambuco. Turmas Recursais Informativo Tr-Pe Nº 05-2017. 1ª Turma Recursal 0502688-66.2016.4.05.8300.

PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.557 - MG (2009/0040999-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA SEÇÃO - DATA DO JULGAMENTO: 28/10/2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. Acesso à justiça no direito processual brasileiro, 1994.

SARLET, I. W. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2001..

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. revista. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 111, p. 555-575, jul./set. 2012.

STF, Notícias, STF declara inconstitucional critério para concessão de benefício assistencial a idoso Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>> Acessado em 20 de outubro de 2018.

TORRES, Ana Flavia Melo Torres. Acesso à Justiça. Artigo disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592#_ftn2 > acessado em 15 de outubro de 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: Participação e processo, São Paulo, Ed. RT, 1988.