

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

TAMIRES DOS SANTOS NASCIMENTO

**ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS: Uma análise da
atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis***

SANTA RITA

2021

TAMIRES DOS SANTOS NASCIMENTO

**ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS: Uma análise da
atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis***

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito de João Pessoa do Centro
de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito
parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Ana Paula
Basso

Co-orientador: Prof. Dr. Ronaldo
Alencar dos Santos

SANTA RITA

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N244a Nascimento, Tamires dos Santos.

Acesso à justiça e proteção dos vulneráveis: uma análise da atuação da defensoria pública como custos vulnerabilis / Tamires dos Santos Nascimento. - Santa Rita, 2021.

54 f.

Orientação: Ana Paula Basso.

Coorientação: Ronaldo Alencar dos Santos.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Acesso à justiça. 2. Defensoria pública. 3. Custos vulnerabilis. 4. Direitos fundamentais. I. Basso, Ana Paula. II. Santos, Ronaldo Alencar dos. III. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

TAMIRES DOS SANTOS NASCIMENTO

**ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS: Uma análise da
atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis***

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito de João Pessoa do Centro
de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito
parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Ana Paula
Basso

Co-orientador: Prof. Dr. Ronaldo
Alencar dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO: XX DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

Profa Dra. Ana Paula Basso – UFPB (Orientadora)

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos - UFPB (Co-orientador)

Profa. Me. Aendria de Souza do Carmo Mota Soares - UFPB (Avaliadora)

RESUMO

O presente trabalho realiza uma análise da atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* na efetivação do direito ao acesso à justiça. É de grande relevância a discussão acerca do presente tema, visto que trata de uma garantia fundamental à proteção e à defesa dos necessitados. O instituto do *custos vulnerabilis* consiste na atuação da defensoria pública como terceiro interveniente no processo em favor da defesa dos interesses dos grupos vulneráveis. Nesse intuito, analisa a evolução desse conceito e a sua construção enquanto um direito fundamental dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, realiza uma análise dos principais obstáculos à efetivação do acesso à justiça, contemporaneamente, no sistema judiciário brasileiro. Faz uma retomada histórica dos modelos de assistência jurídica aplicados no Brasil. Por fim, realiza uma análise do desenvolvimento institucional da Defensoria Pública, e sua atuação na defesa das coletividades vulneráveis, na qualidade de *custos vulnerabilis*. Para sua realização, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental, através do método hipotético-dedutivo, utilizando-se das normas jurídicas que dispõem sobre a matéria, do entendimento jurisprudencial dos tribunais e dos posicionamentos doutrinários. A partir dos resultados obtidos, verifica-se que é cabível a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, com embasamento em dispositivos normativos e na prática dos tribunais, que corroboram o entendimento doutrinário a favor de sua aplicação, de modo que o instituto vem sendo aceito pelo sistema judiciário.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça; Defensoria Pública; *Custos Vulnerabilis*; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This paper analyzes the role of the Public Defender's Office as *custos vulnerabilis* in the realization of the right to access to justice. The discussion on this topic is of great importance, as it is a fundamental guarantee for the protection and defense of the needy. With this in mind, it analyzes the evolution of this concept and its construction as a fundamental right within the Brazilian legal framework. Therefore, it performs an analysis of the main obstacles to effective access to justice, contemporaneously, in the Brazilian judicial system. It makes a historical review of the models of legal assistance applied in Brazil. Finally, it analyzes the institutional development of the Public Defender's Office, and its role in defending the vulnerable, as *custos vulnerabilis*. A bibliographical and documental research was carried out for its accomplishment, through the hypothetical deductive method, using the legal norms that dispose of the matter, the jurisprudential understanding of the courts and the doctrinal positions. From the results obtained, it appears that the *custos vulnerabilis* institute has been accepted by the judicial system.

Key words: Public Defender's Office; Access to justice; Fundamental rights

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DIREITO A TER DIREITOS – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	10
2.1 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DA SISTEMATIZAÇÃO DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH.....	11
2.2 ACESSO À JUSTIÇA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.....	17
3. ACESSO À JUSTIÇA – ANÁLISE DOS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS À SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
3.1 DOS OBSTÁCULOS IMPOSTOS PELA PRÓPRIA ESTRUTURA DO SISTEMA JUDICIÁRIO.....	21
3.2 DESIGUALDADE SOCIAL COMO BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA.....	25
4 DEFENSORIA PÚBLICA COMO PILAR DO ACESSO À JUSTIÇA - ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS...30	30
4.1 HISTÓRICO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO BRASIL.....	31
4.2 NOÇÕES ACERCA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	34
4.3 ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i>	42
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

A ideia do Estado democrático de direito está alicerçada na promessa dos direitos fundamentais, os quais servem de guia na busca de uma sociedade dita justa e igualitária. Nesse sentido, a efetivação desses direitos fundamentais enseja a garantia do seu exercício, através da existência de mecanismos de reivindicação que propiciem sua concretização. Esses mecanismos constituem o fenômeno do acesso à justiça, que é o direito, constitucionalmente assegurado, à tutela jurisdicional.

Logo, a ausência do acesso à justiça significa que a promessa dos direitos fundamentais não está sendo cumprida, pois é esse direito à tutela jurisdicional que instrumentaliza o exercício dos demais direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico. Assim, é de extrema relevância o reconhecimento de quais são obstáculos ao acesso à justiça para que estes possam ser enfrentados.

Dessa maneira, é necessário que o Estado forneça instrumentos de efetivação do acesso à justiça. Seguindo esse norte, um dos ângulos pelo qual a temática do acesso à justiça pode ser abordada é a questão da assistência jurídica, através do qual, o Estado disponibiliza mecanismos de acesso à Justiça às camadas mais carentes da sociedade, assegurando-os a gratuidade da justiça e o patrocínio de suas causas. Nesse diapasão, insere-se a atuação da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, que presta assistência jurídica integral e gratuita, assegurada pela Carta Magna, em seu art. 5.º, LXXIV.

Desse modo, tendo em vista seu relevante papel na concretização do direito de acesso à justiça, a Defensoria pública apresenta-se como um verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, sua atuação deve ser a mais ampla possível com o fim de que seja cumprida sua missão institucional de prestação de assistência jurídica.

Pensando nisso, o legislador alterou a Lei Complementar nº 80/94, por meio da Lei nº 132/09, prevendo a atuação da Defensoria Pública no sentido de uma assistência jurídica integral e gratuita, devendo ser expressão e instrumento do regime democrático, promover os direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente.

O significado do termo “necessitado” foi por muito tempo interpretado com um sentido restrito a aspectos econômicos. No entanto, esse conceito sofreu

transformações para se adaptar às mudanças da sociedade, passando a ser associado a outros fatores que podem gerar uma vulnerabilidade dos indivíduos e das coletividades sociais, como questões culturais, étnicas, de gênero ou idade, por exemplo.

A partir disso, insere-se a discussão acerca da atuação da Defensoria Pública como “guardião dos vulneráveis”, através de uma forma de intervenção processual, exclusiva da instituição, na qualidade de *custos vulnerabilis*. O objetivo dessa intervenção processual é trazer para os autos do processo argumentos, documentos e outras informações que reflitam o ponto de vista dos grupos vulneráveis, permitindo que o juiz ou tribunal tenha mais subsídios para decidir a causa de forma justa.

Diante disso, o presente trabalho monográfico objetiva analisar a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, verificando se é cabível ou não essa modalidade intervenção processual da instituição, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, busca-se embasamento nos dispositivos normativos que dispõem acerca da matéria, na jurisprudência e no entendimento doutrinário.

Portanto, o presente trabalho monográfico possui o escopo de apontar se é cabível a atuação da Defensoria Pública como terceiro interveniente no processo na qualidade de *custos vulnerabilis*. Para isso, tem como objetivos específicos: a) analisar o desenvolvimento do conceito de acesso à justiça; b) identificar os obstáculos ao acesso à justiça; c) compreender o funcionamento institucional da Defensoria Pública; d) discutir a atuação da defensoria pública como *custos vulnerabilis*.

A discussão do tema escolhido para o presente trabalho demonstra grande relevância, por tratar de um instrumento essencial ao próprio Estado e direito, que é o acesso à justiça, uma vez que consiste em uma garantia fundamental ao exercício dos demais direitos.

É, também, muito importante o debate sobre a atuação da Defensoria Pública, instituição essencial ao acesso à justiça, especialmente dos grupos sociais vulneráveis, seja essa vulnerabilidade decorrente de aspectos financeiros ou de outras questões, como culturais, étnicas, de gênero ou de idade.

A metodologia utilizada neste trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa, de modo que aborda o tema do acesso à justiça a partir de uma

análise da literatura já publicada. Consiste, também, em uma pesquisa documental, realizada através de normas jurídicas que tratam sobre o tema. Com relação aos objetivos, a pesquisa é descritiva, a qual busca classificar e explicar os fenômenos relacionados ao desenvolvimento do conceito de acesso à justiça. Será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo para o desenvolvimento deste trabalho, partindo do tema geral do acesso à justiça para uma problematização específica acerca dos seus obstáculos.

O desenvolvimento do presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo, inicialmente faz uma retomada histórica da evolução do conceito de acesso à justiça à luz da sistematização do tema coordenada pelos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, contextualizando-o com o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Assim, são abordadas as transformações do conceito de acesso à justiça, ao longo do tempo, de acordo com o cenário social e político de cada época. Em seguida, a evolução do conceito de acesso à justiça passa a ser trabalhada a partir da perspectiva de sua consolidação enquanto um direito fundamental, cuja discussão é baseada na premissa de que, para além de um direito fundamental, o acesso à justiça é visto como um instrumento de efetivação dos demais direitos fundamentais.

O segundo capítulo, por sua vez, versa sobre os obstáculos ao acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-os a partir de dois ângulos diferentes. Primeiramente são estudadas as barreiras ao acesso à justiça impostas pela própria estrutura do sistema judiciário, assim, trata do formalismo exacerbado e da morosidade. Para tanto, é abordado, inicialmente, as causas da lentidão do Poder Judiciário na apreciação de suas demandas, as consequências desse fato e algumas tentativas de saneamento desse problema. Na sequência, é analisada a questão da desigualdade social e as formas que ela obstaculiza o acesso à justiça, desde o desconhecimento dos direitos por parte dos seus titulares até as despesas da lide processual.

O terceiro capítulo insere o papel da Defensoria Pública na discussão do tema. De início, é abordado o histórico da assistência jurídica no Brasil, desde seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, ainda na época colonial, até o patamar de garantia constitucional alcançado atualmente. Em seguida, é feita uma abordagem da realidade do quadro institucional da Defensoria Pública, através da legislação que

dispõe acerca da instituição e os estudos sobre o seu desenvolvimento. E, por fim, discutida a atuação da Defensoria Pública como terceiro interveniente processual, na defesa dos necessitados, a partir de uma análise do conceito do termo “necessitado” do instituto do *custos vulnerabilis*.

2. DIREITO A TER DIREITOS- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA

A interpretação do acesso à justiça pode assumir diferentes sentidos, de acordo com o ângulo pelo qual é abordado. À vista disso, esse direito era considerado, geralmente, como mero acesso aos tribunais, porém, passou a ser, paulatinamente, enxergado como um direito fundamental, por exemplo.

Para além disso, passou a ser interpretado como um verdadeiro “direito a ter direitos”, isto é, como um instrumento de efetivação dos demais direitos consagrados no ordenamento jurídico. Por isso é considerado um direito-garantia (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A formação do conceito de acesso à justiça e suas formas de interpretação decorrem de uma série de transformações históricas que culminaram na evolução desse conceito até o patamar no qual se encontra atualmente.

Essas transformações incluem os movimentos de enfrentamento aos obstáculos do acesso à justiça, como as Ondas Renovatórias, na Classificação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988). Inclui as alterações legislativas que reconheceram o direito ao acesso à justiça e cuidaram em aperfeiçoá-lo.

2.1 Breve histórico da evolução do acesso à justiça à luz da sistematização de Mauro Cappelletti e Bryant Garth

A compreensão da evolução do direito de acesso à justiça demanda uma contextualização do desenvolvimento do próprio Direito Processual. Isso porque a forma como os meios de acessar o sistema judiciário se molda ao longo do tempo implica em transformações do conceito de acesso à justiça correspondentes a uma mudança equivalente no domínio do processo civil (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). A ampliação do acesso à justiça, decorrente de suas modificações conforme as

circunstâncias, tem como premissa a instrumentalidade do processo, através da qual é possível o aprimoramento do sistema processual e o alcance de uma ordem jurídica justa (DINAMARCO, 2009).

Seguindo esse norte, é nessa fase de instrumentalidade do sistema processual que o estudo do acesso à justiça ganha novos contornos com o desenvolvimento do Projeto de Florença, nos anos 1970, do qual resultou a obra “Acesso à Justiça”, idealizada pelos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988). No bojo da referida obra, os autores identificaram os obstáculos que inviabilizavam o ingresso em juízo e suas pretensas soluções, sistematizando a evolução do acesso à justiça em três fases, as denominadas Ondas Renovatórias.

As Ondas Renovatórias de acesso à justiça representam, desse modo, movimentos de aperfeiçoamento dos mecanismos de acesso à justiça, com postulados de aumentar a carga de eficácia da prestação jurisdicional e, simultaneamente, aumentar a quantidade de pessoas abarcadas por essa prestação jurisdicional.

Além disso, o desenvolvimento do conceito de acesso à justiça está atrelado, ainda, à evolução dos direitos fundamentais, haja vista que a concepção normativa desses direitos surge simultaneamente à criação de mecanismos jurídicos que possibilitam a participação do povo na tomada das decisões políticas (MARMELSTEIN, 2019). A análise do desdobramento dos Direitos Fundamentais perpassa o estudo da Teoria Geracional, formulada pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak (1979), e inspirada nos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade, que nortearam a Revolução Francesa de 1789. Portanto, os direitos fundamentais não surgem de uma única vez, mas sim por etapas, de forma gradual, em razão das lutas por novas liberdades, de acordo com cada circunstância, isto é, são “direitos históricos” (BOBBIO, 2004, p. 05).

A primeira etapa de surgimento desses direitos decorre do período de instabilidade social que se instala na França, nos anos de 1780, o qual provoca na sociedade uma insatisfação diante da opressão, culminando no declínio do Estado Absolutista, através da Revolução Francesa de 1789 (MARMELSTEIN, 2019). Como marco histórico, essa Revolução trouxe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirada nos pensamentos iluministas e direcionada a definir os direitos

individuais e coletivos dos homens como universais. Os direitos surgidos nesse cenário dos Estados Liberais, inspirados no Princípio da Liberdade e guiados pela concepção individualista do liberalismo, são conhecidos como direitos de primeira geração (MARMELSTEIN, 2019).

Desse modo, direitos fundamentais de primeira geração são os direitos individuais, influenciados pela predominância do modelo político e econômico do liberalismo (“*Laissez-faire*”); são os direitos civis e políticos (MARMELSTEIN, 2019). Para Bobbio (2004) essa primeira geração apresenta-se como direitos do homem correspondentes a direitos de liberdade negativa, que implicam uma atuação abstencionista por parte do Estado e evoluem de forma paralela à evolução do princípio de que os homens são iguais. Não obstante o avanço do direito à igualdade no Estado Liberal, não havia preocupação com a garantia do acesso à justiça, que, embora fosse considerado um direito natural, não contava com a proteção do Estado, era apenas um direito formal (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em seguida, essa concepção individualista dos direitos perde espaço para uma atuação do Estado voltada à promoção da igualdade social e à garantia de condições básicas para uma vida digna, à medida em que é adotado o modelo do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), em um cenário pós-revolução Industrial (MARMELSTEIN, 2019). Nesse contexto, dentro da sistematização de Vasak (1979), surge a segunda geração de direitos fundamentais, influenciada pelo Princípio da Igualdade.

Trata-se dos direitos sociais, os quais requerem uma intervenção positiva do Estado para sua proteção, constituído, portanto, uma ampliação dos poderes estatais (BOBBIO, 2004). O reconhecimento desses direitos sociais culmina em uma maior atenção voltada ao acesso à justiça. Nesse sentido, Cappelletti e Garth discorrem que:

Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

Por outro lado, apesar da crescente preocupação do Estado com o acesso à justiça, a elitização das custas judiciais ainda excluía uma grande parcela da população e, portanto, inviabilizava o exercício desse direito. Assim, o alto valor das

custas judiciais foi o primeiro obstáculo ao acesso à justiça identificado por Cappelletti e Garth (1988). A busca por tribunais para a solução de conflitos, geralmente, implica em um considerável gasto, tanto com relação às custas judiciais quanto aos gastos com honorários advocatícios.

Esses custos representam uma barreira maior ainda em países onde é adotado o ônus de sucumbência, que impõe à parte vencida arcar com os custos do processo. Os processos são especialmente prejudicados pelo alto valor dos custos quando se trata de pequenas causas, pois a despesa pode se sobrepor aos benefícios. Portanto, é importante, primeiramente, reconhecer o fato de que os custos do processo são elevados para que se possa elaborar tentativas de romper essa barreira (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Diante desse cenário, no início do século XX, surge a Primeira Onda Renovatória do Acesso à Justiça, concentrada na instauração da assistência judicial gratuita (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Os esquemas de assistência judiciária desenvolveram-se inicialmente através da prestação de serviços, sem qualquer contraprestação, por advogados particulares (*munus honorificum*). Porém, essa forma de assistência era ineficiente, pois os advogados preferem dedicar seu tempo a atividade remunerada ao invés da assistência judiciária. Ademais, o Estado não adotou medidas para garanti-la, pois não havia preocupação do Estado em dar efetividade a esse direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em seguida, em virtude da ineficiência do *munus honorificum*, alguns países, como a Alemanha e a Inglaterra, por exemplo, começaram reformas para o aperfeiçoamento do sistema de assistência judiciária, e houve sua substituição por outro sistema mais eficiente. Logo, é adotado o sistema através do qual a assistência judiciária era realizada por advogados particulares remunerados pelo Estado (*judicare*) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O sistema *judicare*, surgido na metade do século XX, foi a maior realização das reformas desses sistemas, uma vez que a assistência judiciária é considerada um direito para todos aqueles que se enquadrem na lei, proporcionando às pessoas de baixa renda um advogado. Todavia, o referido sistema enfrenta a barreira do custo do processo, mas não cuida em solucionar outros obstáculos, como a instrução dos

pobres acerca dos seus direitos. Ademais, o foco é somente nas ações individuais, não abrange as ações coletivas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Então, é criado um modelo de assistência judiciária nos Estados Unidos, no qual os advogados eram remunerados pelos cofres públicos, porém, o objetivo era diferente do sistema *judicare*. A origem desse novo modelo está atrelada ao Programa de Serviços Jurídicos do *Office Economic Opportunity*, de 1965 (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Nesse caso, a prestação dos serviços jurídicos era realizada pelos denominados “escritórios de vizinhança”, os quais eram atendidos por advogados pagos pelo governo e incumbidos da promoção dos interesses dos pobres. Diferente do que ocorre no sistema *judicare*, esse modelo norte-americano é caracterizado por promover a conscientização das pessoas pobres acerca dos seus direitos e o incentivo à utilização de advogados para ajudar a obtê-los (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Dessa maneira, os advogados eram instruídos a conhecer todas as barreiras ao acesso à justiça enfrentadas pelos pobres para melhor combatê-las e auxiliá-los eficientemente na reivindicação de seus direitos dentro e fora dos tribunais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40). Ademais, os escritórios eram pequenos e estrategicamente localizados nas comunidades pobres (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Esse sistema era mais eficiente que o *judicare*, porém, também enfrentava problemas, como a impossibilidade de manter um número suficiente de advogados para atendimento adequado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, surge um movimento em favor da internacionalização dos valores ligados à dignidade humana, que resulta em novos direitos que ultrapassam a esfera estritamente individual e objetivam a proteção de todo o gênero humano (MARMELSTEIN, 2019). Nesse momento, surgem os direitos fundamentais de terceira geração, guiados pelo princípio da fraternidade, cuja tutela não pertence mais ao Estado, e sim, a uma coletividade.

Bobbio (2004) aponta o direito ao meio ambiente não poluído, reivindicado pelos movimentos ecológicos, como sendo o direito mais importante dentro da terceira geração. O advento dos direitos coletivos provocou a necessidade de meios que viabilizassem o seu efetivo exercício.

Desse modo, Cappelletti e Garth (1988) identificam o segundo obstáculo ao acesso à justiça, que consiste na problemática da representação dos direitos difusos, como por exemplo, o direito do consumidor e o direito a um meio ambiente saudável. Essa problemática se desdobra em dois lados, ou as pessoas não têm legitimidade ativa para ajuizar a ação ou não tem interesse porque não enxergam benefício individual, haja vista a complexidade do processo.

Outrossim, persiste uma complicação com relação à inviabilidade de reunião e organização de estratégias das pessoas interessadas na demanda. Aliás, tradicionalmente, na maioria dos países as ações privadas são recusadas e é atribuída à máquina governamental a confiança na proteção dos interesses coletivos.

Por conseguinte, na segunda metade do século XX, emerge a Segunda Onda Renovatória do Acesso à justiça direcionada a solucionar a problemática da representação desses direitos coletivos, provocando reformas profundas dentro do processo civil. O processo civil era tradicionalmente voltado às demandas individuais, sem preocupação com os interesses coletivos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49).

Todavia, no âmbito da segunda onda, surgem reformas no sentido de facilitar a legitimação ativa para que indivíduos ou grupos possam atuar na representação de interesses coletivos. Ocorrem mudanças, também, com relação a alguns conceitos, como por exemplo, citação e coisa julgada, substituindo uma visão unicamente individualista por uma concepção coletiva.

Não obstante os avanços alcançados no tocante a assistência judiciária e dos mecanismos de representação dos direitos coletivos, persistiam, ainda, limitações ao acesso à justiça. Surge, então, a terceira onda, a partir do final do século XX, com o objetivo a ampliação desse direito. Esse novo enfoque do acesso à justiça “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

O movimento da terceira onda compreendeu reformas processuais com relação à especialização dos tribunais e dos procedimentos, englobando uma ampla variedade de reformas. Ademais, Cappelletti e Garth (1988) defendem que, no intuito de criar novas alternativas para a solução dos litígios, a terceira onda incrementa a utilização de procedimentos mais simples e a adoção de julgadores informais,

acentuando-se, assim o emprego da conciliação, juízo arbitral e incentivos econômicos.

A arbitragem é estabelecida por convenção das partes e conta com a participação de um terceiro, o árbitro, que ficará encarregado de decidir e impor essa decisão às partes. Na conciliação, as partes voluntariamente aceitam serem guiadas por um mediador imparcial a uma solução comum que melhor resolva o conflito (SANTOS, 2012). Já a modalidade de incentivos econômicos, como o próprio nome infere, consiste em encorajar acordos entre as partes por meios de incentivos econômicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Os mecanismos de solução alternativa dos conflitos, nos quais não há necessidade de intervenção do sistema judiciário, desenvolveram-se, ao longo do tempo, juntamente com a jurisdição. Pois, não obstante o aperfeiçoamento dos meios de ingresso em juízo, o poder judiciário não tem a capacidade de abarcar a apreciação de todas as pretensões jurídicas (SANTOS, 2012). Todavia, esses métodos alternativos não constituem uma forma de substituição à jurisdição, o que eles fazem é aliviar a sobrecarga do judiciário.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) defendem que, apesar das contínuas reformas no sentido de aperfeiçoamento e modernização dos tribunais, ainda, há muito que avançar, o movimento está apenas começando. Porém, a necessidade de especialização do sistema jurídico não significa a utilização dos procedimentos especiais para todos os tipos de demandas. Além do mais, é preciso reconhecer que essas reformas no âmbito judicial e processual não substituem as reformas políticas e sociais necessárias.

2.2 Acesso à justiça enquanto direito fundamental

No decurso de suas transformações, o direito ao acesso à justiça passa a assumir, gradativamente, uma posição de garantia fundamental nos ordenamentos jurídicos, à medida que assegura aos indivíduos decisões justas para a solução de seus litígios (PAROSKI, 2006). Com efeito, para um Estado que pretende, de fato, ser democrático, é imprescindível que ele oportunize aos seus cidadãos condições mínimas de participação em sociedade, por meio de direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, J. J. Canotilho (1993) trata os direitos Fundamentais, juntamente com a juridicidade e a constitucionalidade, como um dos pressupostos materiais subjacentes ao princípio do Estado de direito.

A concepção de direitos fundamentais está atrelada à ideia de direitos humanos, todavia, a noção destes últimos esteve presente na sociedade desde os primórdios das civilizações, ao passo que o conceito de direitos fundamentais surge a partir do momento em que esses direitos essenciais são positivados nos códigos jurídicos (MARMELSTEIN, 2019). Logo, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico. Na esteira do pensamento do filósofo e jurista Norberto Bobbio (2004), os direitos do homem constituem um elemento primordial à concretização de uma democracia, de modo que sem o reconhecimento destes, à própria democracia não existiria.

Ainda de acordo com o pensamento de Norberto Bobbio (2004), antes do movimento de positivação dos direitos do homem, quando eles ainda eram considerados somente como direitos naturais, o direito de resistência, que também era um direito natural, figurava enquanto única forma de defesa possível desses direitos, no caso de violação por parte do Estado. “Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado” (BOBBIO, 2004, p. 31). No atual cenário jurídico brasileiro esses direitos encontram proteção na garantia constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é uma forma de proteção aos direitos fundamentais, o qual estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito” (BRASIL, 1988). Essa garantia de inafastabilidade judicial decorre da “dimensão subjetiva” dos direitos fundamentais, segundo a qual os direitos fundamentais geram pretensões subjetivas, oportunizando aos seus titulares reivindicá-los judicialmente. Desse modo, esse princípio representa uma limitação aos poderes do Estado, uma vez que este não pode dificultar as formas de acesso ao judiciário. (MARMELSTEIN, 2019).

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, um grande marco na consagração do direito de acesso à justiça ocorre com o advento Constituição Federal

de 1934, fortemente influenciada pela Constituição mexicana de 1917, Constituição de Weimar (VILLA, 2011). Essa Constituição estabeleceu a previsão de obrigação do Estado em prestar assistência judiciária e, também, o estabelecimento da isenção de custas, emolumentos e taxas, em seu art.113, inc. 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” (BRASIL, 1934).

Além da assistência judiciária, houve, também, a criação da ação popular, em seu art.113, inciso 38, e do mandado de segurança, art. 113, inciso 33. No entanto, o acesso à justiça não era, ainda, um direito plenamente eficaz, pois, na Constituição eram expressamente impostas restrições à atividade judiciária (BEDIN; SPENGLER, 2013).

A Constituição Federal de 1946, por seu turno, representa uma tentativa de fortalecimento da Democracia, através de movimentos de redemocratização, que sucedem um momento de repressão e supressão de direitos vivenciado no país (BEDIN; SPENGLER, 2013). Diante desse contexto, possui dentre seus objetivos o restabelecimento de Direitos e Garantias Individuais. A Carta Magna de 1946 avança no trato do direito ao acesso à justiça, prevendo a universalização da jurisdição, através de expressa previsão da inafastabilidade do controle jurisdicional (BEDIN; SPENGLER, 2013). Essa garantia de apreciação dos conflitos está inserida em seu art. 141, §4º, segundo o qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1946).

Apesar dos avanços do acesso à justiça com as constituições anteriores, foi com a denominada Constituição Cidadã, que atualmente rege o ordenamento jurídico do país, que o acesso à justiça fora largamente ampliado. A Constituição Federal de 1988, fruto de um processo de redemocratização, representa um marco aos direitos fundamentais e assegurou uma série de garantias constitucionais. À vista disso, o acesso à justiça foi consagrado como direito fundamental, em seu art. 5º, XXXV, através do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASI, 1988). Para além disso, a Carta Magna avança ainda mais no tema e estabelece para os mais vulneráveis a garantia do direito ao acesso à justiça, através da prestação de

assistência jurídica integral e gratuita, consagrada em seu art. 5.º, LXXIV (BEDIN; SPENGLER, 2013).

Nesse diapasão, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o acesso à justiça passou a ser delineado como um direito concreto e passou a ser reconhecido como direito fundamental, ganhando maior efetividade. Para além disso, acesso à justiça, contemporaneamente, tem assumido uma posição de direito fundamental mais básico, uma vez que serve de instrumento para o exercício dos demais direitos, constituindo, assim, uma garantia à sua efetivação (PAROSKI, 2006).

Diante disso, a compreensão desse direito enseja uma interpretação a partir de uma perspectiva mais ampla. Assim, não cabe mais a visão reducionista, atrelada ao princípio da inafastabilidade jurisdicional, de que o acesso à justiça significa tão somente a possibilidade de acessar o Sistema Judiciário, através da qual esse direito é tradicionalmente abordado.

Sendo assim, o acesso à justiça pode ser interpretado a partir de diferentes perspectivas, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam que, apesar da dificuldade de definir a expressão “acesso à justiça”, esta “serve para determinar 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” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 11).

O direito ao acesso à justiça é direito de acessar os tribunais e, também, de obter concretamente a apreciação jurisdicional através de uma tutela efetiva e uma solução adequada. Logo, o acesso à justiça pode incluir também formas alternativas de resolução de conflitos, para além da jurisdicional. Assim o acesso à justiça constitui uma garantia de que “o Estado assegure igualitariamente a todas as pessoas meios capazes de gerar decisões que levem à solução justa dos conflitos de interesses, individuais e coletivos” (PAROSKI, 2006, p. 229).

Nesse sentido o acesso à justiça pode ser abordado sob o ângulo do assistencialismo jurídico, através do qual, o Estado disponibiliza mecanismos de acesso à Justiça às camadas mais carentes da sociedade. No contexto brasileiro, a Constituição Federal assegura que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

Essa assistência judicial aos hipossuficientes fica a cargo, principalmente, da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, porém, não é monopólio do Estado, pois pode, também, ser exercida por profissionais particulares remunerados pelos cofres públicos, os denominados advogados dativos, os quais são nomeados pelo juízo, caso a comarca seja desprovida de Defensores Públicos. A função de principal responsável pela prestação do serviço de assistência judiciária coloca a Defensoria Pública em uma posição de instrumento indispensável à efetivação dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, à concretização do próprio Estado Democrático.

3 ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DOS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS A SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O pleno exercício do acesso à justiça enseja a identificação de suas barreiras impeditivas e a adoção de medidas para sanar o problema. Não basta que o direito esteja positivado, é preciso promover a sua efetivação.

A identificação desses obstáculos enseja, inicialmente, uma análise da estrutura do sistema judiciário, a qual pode afastar as pessoas da busca de solução aos seus conflitos jurídicos. É preciso, também, considerar o contexto econômico e sociocultural dos indivíduos e das coletividades que têm influência direta no acesso à justiça.

Enquanto persistirem os obstáculos não é possível uma universalização do acesso à justiça. Por esse motivo, é necessária a disponibilização, por parte do Estado, de mecanismos de garantia do seu exercício para o alcance de uma ordem jurídica justa e da efetividade da dignidade humana.

3.1. Dos obstáculos impostos pela própria estrutura do Sistema Judiciário

Apesar dos esforços para o aperfeiçoamento do acesso à justiça, a sua efetivação ainda esbarra em barreiras que impedem seu pleno exercício. Os obstáculos que limitam o exercício desse direito consistem em situações que podem ser de natureza jurídica, ligadas diretamente ao funcionamento do sistema judiciário ou não jurídica, relacionadas ao contexto socioeconômico e cultural dos indivíduos.

A própria estrutura do judiciário afasta as pessoas, devido ao excesso de formalismo, presente nos procedimentos, na linguagem adotada e até mesmo nos ambientes jurídicos. Isso decorre do fato de que, na América Latina, o conceito de direito hegemônico tem sido predominantemente o formalismo jurídico, tendo como característica fundamental a identificação do direito com a lei (MALDONADO, 2012). Assim as demais fontes do direito, que não a lei, são colocadas em uma posição secundária, utilizadas somente de forma subsidiária, a exemplo da jurisprudência, ou seja, o formalismo considera a lei como uma fonte suprema.

A partir desse ângulo do formalismo jurídico, o direito consiste em um conjunto hierarquizado de normas jurídicas que não possui lacunas, oferecendo respostas para os conflitos e ferramentas alternativas para buscar uma solução, caso não haja regra de controle que trate da matéria em questão (MALDONADO, 2012).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) abordam a questão de que as classes menos favorecidas consideram os litígios formais pouco atraentes porque esses litigantes se sentem perdidos no ambiente intimidador dos tribunais, com figuras consideradas opressoras, como juízes e advogados e pelo formalismo e procedimentos complicados.

A linguagem hermética utilizada pelo Poder Judiciário pode levar os jurisdicionados à incompreensão do que realmente se passa no decorrer da lide processual. Além disso, o formalismo exacerbado do sistema judiciário contribui, também, para a morosidade da justiça, pois, repleto de procedimentos complexos, provoca um retardamento das decisões (SADEK, 2014).

Seguindo esse norte, a morosidade do sistema judiciário configura outro grande empecilho ao exercício do direito ao acesso à justiça. Essa ausência de celeridade do judiciário contribui para a diminuição do grau de confiança no sistema de justiça, pois “para o cidadão comum, os reflexos da morosidade são nocivos, corroendo a crença na prevalência da lei e na instituição encarregada da sua aplicação”. (SADEK, 2014, p. 62).

A lentidão do Poder Judiciário na apreciação de suas demandas representa um grande obstáculo ao direito fundamental de acesso à justiça, visto que a própria estrutura do sistema judiciário não consegue prover uma solução efetiva em tempo hábil. A reduzida aptidão do sistema de justiça para lidar com a litigância de massa e

para utilizar instrumentos de unificação de jurisprudências são consideradas as principais raízes da morosidade da justiça (SADEK, 2014).

O Conselho Nacional de Justiça apresenta anualmente o relatório “Justiça em Números”, o qual desenvolve um estudo acerca do desempenho dos órgãos que integram o Poder Judiciário. De acordo com a publicação de 2020, no ano de 2019 a taxa de congestionamento verificada foi de 68,5%, o que representa uma diminuição com relação aos estudos anteriores, porém, continua sendo uma taxa significativa.

O relatório verificou, ainda, que as justiças Estadual e Federal apresentaram uma média de duração dos processos de cinco anos e quatro meses, enquanto as justiças Militar e Eleitoral se destacaram por apresentarem a duração média de seus processos inferior a dois anos, e a justiça do trabalho, pela primeira vez, apresentou um aumento, chegando a uma duração superior a três anos.

O impacto direto da morosidade do judiciário no acesso à justiça está intrinsecamente ligado ao fato de que este não significa o mero acesso aos tribunais, é, para além disso, direito a uma solução satisfatória à sua demanda. Nesse sentido, a Emenda Constitucional 45 de 2004, acrescentou à Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, a garantia de razoável duração do processo, reproduzida pelo Código de Processo Civil.

A razoável duração do processo é uma garantia constitucional que se aplica tanto aos processos judiciais quanto aos processos administrativos e preza pela celeridade da tramitação processual. Desse modo, esse princípio provoca uma reflexão acerca da necessidade de alteração da estrutura judiciária, em seus mais diferentes aspectos.

Cássio Scarpinella Bueno (2014) classifica o princípio da razoável duração do processo a partir de duas diretrizes, de modo que a primeira diz respeito à razoável duração do processo, a qual depende do caso concreto e suas próprias dificuldades. A segunda diretriz, por sua vez, refere-se aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, sendo que as técnicas para buscar um julgamento mais célere podem ser idealizadas em abstrato.

A essência do princípio estaria, então, em sua segunda parte, focada em resolver o maior número de litígios possíveis, através da redução do número de atos processuais, e assim, reduzir a atividade jurisdicional. Logo, trata-se de uma

otimização da prestação jurisdicional, o que envolve também a redução de custos e de burocracia, além da obtenção de resultados que estejam em conformidade com os objetivos do sistema jurídico em geral.

O sistema judiciário está sobrecarregado devido ao grande número de demandas, o que ocasiona essa lentidão na apreciação, de modo que, de acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça publicado em 2020, até o fim do ano de 2019 havia 77,1 milhões de processos em tramitação aguardando uma solução definitiva. De acordo com o referido relatório a média de magistrados a cada cem mil habitantes era de 8,7, apresentando pouca variação no período de uma década, entre 2009 e 2019. Por outro lado, havia uma vacância de 4.615 cargos de magistrados, o que representa 20,3% do total de cargos (BRASIL, 2020).

Destarte, faz-se necessário aliviar o Poder Judiciário dessa sobrecarga para que haja uma otimização do seu funcionamento. Logo, verifica-se a necessidade de uma quebra de paradigma e a introdução de mudanças na busca de melhorias e otimização do sistema judiciário.

Uma possível solução a essa crise do judiciário comumente apontada é a adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos, os quais são mais céleres e dinâmicos. Por meio da conciliação e da mediação busca-se solucionar os conflitos de forma pacífica, através de acordos, evitando, desse modo, que eles precisem chegar ao judiciário. (SILVA; SPENGLER, 2015). Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), apontam que as decisões tomadas no bojo da conciliação aparecem ser mais facilmente aceitas do que as decisões judiciais unilaterais, uma vez que se baseiam em um acordo entre as partes.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil implementou a audiência de autocomposição obrigatória, dispondo em seu art. 334, que o juiz designará a audiência de conciliação ou de mediação, caso a petição inicial preencha os requisitos essenciais e não seja o caso de improcedência liminar do pedido. Segundo dados apresentados pelo relatório do Conselho Nacional de Justiça, a obrigatoriedade da realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em vigor desde 2016, por disposição do Código de Processo Civil, resultou em um aumento 6,3% do número de sentenças homologatórias em acordos, somente 12,5% dos processos foram solucionados através da conciliação (BRASIL, 2020).

Ademais, outra tentativa de introduzir esses métodos alternativos de solução de conflitos foi a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que auxiliam na efetivação dos direitos fundamentais ao acesso, especialmente o direito de acesso à justiça gratuita e efetiva (LIMA; GALVÃO; MONTE-SERRAT). Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foram implementados pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125, que são unidades do Poder judiciário preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010).

No entanto, alguns doutrinadores sustentam que o modelo atual dos meios alternativos de resolução de conflitos não se enquadra como acesso isonômico a justiça, uma vez que, no geral, servem a um seleto grupo de empresas e de pessoas que nunca se encontraram historicamente à margem do acesso à justiça. Além disso, esses meios alternativos de resolução de conflitos não devem inviabilizar a apreciação judicial da pretensão, ou seja, não pode representar como um impedimento às partes de acesso à jurisdição, sendo impostos compulsoriamente, especialmente como ocorre nas audiências de conciliação do rito sumário e nos Juizados Especiais Cíveis (SANTOS, 2012).

A professora Maria Tereza Sadek (2014) defende que não é, necessariamente, o aumento do número de magistrados e servidores a solução mais eficiente ao combate à morosidade, o ideal seria uma reestruturação da forma de trabalho, com o estabelecimento de metas e a organização da administração de varas e tribunais. Ademais, a referida professora aponta que o ensino do direito ainda é fortemente baseado no individualismo do processo civil, adotando uma postura adversarial, de modo que a solução dos conflitos através de acordos por meio da mediação e conciliação é pouco estimulada, o costume é fomentar a cultura do litígio.

3.2 Desigualdade social como barreira ao acesso à justiça

O exercício dos direitos está condicionado, de certo modo, ao reconhecimento de seus titulares de que são detentores destes e dos mecanismos dispostos à sua materialização. A partir disso, nota-se que a desigualdade social, culmina na limitação do exercício de direitos das pessoas menos favorecidas, considerando que a camada

da população fortemente afetada por suas consequências acaba por desconhecer os próprios direitos.

Como apontam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), a condição financeira implica em uma vantagem que um litigante tem sobre o outro, uma vez que influencia na capacidade do indivíduo de reconhecer seus direitos, judicialmente exigíveis ou de compreender como funciona o ajuizamento de uma demanda. Assim, as minorias sociais são colocadas em uma posição de desvantagem na lide processual.

Para a compreensão dos fatores relacionados à desigualdade social e suas consequências dentro do processo civil é necessário, a princípio, no contexto desse estudo, é importante o entendimento de alguns conceitos aqui abordados, como o significado do termo “minorias”.

O termo “minorias” não possui uma definição precisa, está comumente ligado ao sentido de inferioridade de um grupo social em relação ao outro. J.J. Canotilho (2003) conceitua a expressão “minorias” como sendo o grupo de cidadãos que têm em comum as características étnicas, religiosas e linguísticas, que estão em minoria numérica ou que não ocupam uma posição dominante no Estado, as quais buscam a igualdade de fato e de direito com a maioria.

Francesco Capotorti (1979.), relator especial da Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, corrobora a ideia de que, apesar de existirem inúmeras referências às minorias nos mais diversos instrumentos jurídicos internacionais, como tratados e convenções, por exemplo, não há uma definição universalmente aceita.

Nesse sentido, ele propõe uma definição, na qual o termo “minorias” se refere a um grupo numericamente inferior ao restante da população, que não ocupa uma posição dominante no Estado, possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas em comum que os difere do restante da população e demonstram um senso de solidariedade direcionado à preservação de sua cultura (CAPOTORTI, 1979).

Por outro lado, Fernanda Frizzo Bragato (2018) propõe um conceito mais amplo do que esse adotado pela doutrina da ONU. Ela leciona que o conceito de minorias pode ser concebido de forma mais ampla, sem a necessidade de levar em consideração o critério numérico, “nesse sentido, podem ser assim considerados os

grupos de cultura não-dominante dentro da sociedade em que estão inseridos e que, por isso, são suscetíveis de maior violação de seus direitos” (BRAGATO, 2018 p. 52)

Desse modo, o critério de definição é qualitativo, e não quantitativo, pois o que ocorre é a existência de grupos com debilidade de poder, não necessariamente numericamente inferiores. Essa debilidade de poder dentro da sociedade significa que, devido ao fato de esses grupos não serem culturalmente dominantes, sofrem com a “ausência de poder em suas diversas dimensões – econômico, cultural ou político – e não necessariamente inferioridade numérica” (BRAGATTO, 2018, p.52). Logo, essa definição baseada no critério de poder, tem como ponto central a questão cultural, a partir da qual são determinadas as posições na sociedade e os arranjos políticos.

Há também que esclarecer o significado do termo “pobreza”. A camada social excluída da garantia de direitos básicos por condições financeira é afetada pela desigual distribuição de renda que os colocam em uma situação de pobreza.

Dessa maneira, a pobreza é, geralmente, abordada a partir da perspectiva econômica do indivíduo. O termo pobreza também não é precisamente definido, mas é possível afirmar que se trata de “situações de carência em que os indivíduos não conseguem manter um padrão mínimo de vida condizente com as referências socialmente estabelecidas em cada contexto histórico” (BARROS; HENRIQUES; MENDONÇA, 2000, p. 124).

As denominadas “100 regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”, extraídas no XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, estabelecem que será promovida a melhoria da condição do acesso à justiça das e a cultura ou alfabetização das pessoas em situação e trazem a seguinte definição do termo:

Pobreza constitui uma causa de exclusão social, tanto no plano económico como nos planos social e cultural, e pressupõe um sério obstáculo para o acesso à justiça especialmente daquelas pessoas nas quais também concorre alguma outra causa de vulnerabilidade. (XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA, 2008, p.8)

Nessa mesma linha de pensamento, pode-se afirmar que “pobreza é um fenômeno complexo, podendo ser definido de forma genérica como a situação na qual as necessidades não são atendidas de forma adequada” (ROCHA, 2003, p. 9). Portanto, a pobreza não diz respeito somente à baixa renda, é preciso levar em conta,

também, esse padrão minimamente aceitável e analisar cuidadosamente cada realidade social específica. A aplicação de políticas destinadas ao enfrentamento da pobreza depende dessa percepção da pobreza em um determinado contexto social (ROCHA, 2003).

A desigualdade social é gerada pela diferença da renda culmina em diferentes padrões de bem-estar social, pois, há uma reprodução da condição social no que diz respeito a questões como qualidade de saúde e moradia e ao grau de escolaridade, devido à precariedade dos serviços públicos, gerando uma camada socialmente desprotegida e excluída.

A professora Maria Tereza Sadek sustenta que “a desigualdade de renda combinada com graves deficiências nos resultados de políticas públicas visando à garantia de direitos sociais gera uma estrutura social baseada em desigualdades cumulativas” (SADEK, 2014, p. 58). Desse modo, essa discriminação causada no âmbito processual, em decorrência das condições financeiras das partes, fere o princípio constitucional da isonomia.

O desconhecimento dos próprios direitos tem impacto no perfil de usuários do judiciário, que é, em sua grande maioria, integrantes do próprio Estado, pois são estes os que com mais frequência utilizam-se do Poder Judiciário, como a União, os municípios e a Caixa Econômica Federal (SADEK, 2014).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) abordam essa questão quando tratam dos litigantes eventuais e os litigantes habituais, colocando de um lado indivíduos que não buscam frequentemente o sistema judiciário e, de outro lado, instituições que já possuem uma larga experiência, vez que são usuário recorrentes da justiça.

Assim, os litigantes habituais possuem vantagens em detrimento dos demais litigantes, como a possibilidade de melhor planejamento por já ter uma experiência do funcionamento do judiciário, podendo testar estratégias para futuros casos, além da possibilidade de economizar e de diluição do risco da demanda por possuir um número maior de casos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Outro problema atrelado a desigualdade de ordem econômica é a questão dos altos custos envolvidos no processo judicial, como as custas, taxas e honorários, o qual impede que as pessoas menos favorecidas recorram ao judiciário. As custas

judiciais são um obstáculo ao acesso à justiça, uma vez que uma parcela da população não possui condição financeira para arcar com as despesas processuais.

Nesse sentido, há um desequilíbrio no acesso à justiça, visto que as despesas judiciais afastam os indivíduos economicamente desfavorecidos da busca de uma solução judicial para seus conflitos, colocando-os em uma posição de desvantagem em relação aos que possuem renda elevada:

Assim, obstaculizadas (ou pelo menos dificultadas) são as chances de uma tutela jurídica decente e eficaz para o operário, o aposentado, o pequeno agricultor, o empregado doméstico, o consumidor, e o habitante da periferia da urbe, por exemplo. Ficam estes e outros menos favorecidos inibidos de receber a assistência reequilibradora que lhe é devida pelo Estado-juiz (CARVALHO, 2001).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) defendem que é necessário reconhecer que os custos do processo são altamente elevados. Os referidos juristas apontam, ainda, que esses custos são ainda mais elevados em países onde é adotado o ônus de sucumbência, de modo que o valor acaba sendo de aproximadamente duas vezes maior. Além disso, segundo eles, os processos mais prejudicados pelo alto valor dos custos são aqueles que tratam de pequenas causas, pois a despesa pode se sobrepor aos benefícios, não sendo interessante à parte prosseguir com a lide.

A Constituição Federal se preocupou com essa parcela hipossuficiente da população e cuidou em garantir-lhe mecanismos solucionadores. A gratuidade da justiça é uma garantia constitucionalmente prevista, a Carta Magna estabeleceu a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, consagrada em seu art. 5.º, LXXIV, aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

A constituição Federal determina que essa prestação de assistência jurídica integral e gratuita é destinada àquele que comprovar insuficiência de recursos, que consiste na impossibilidade de suportar as despesas processuais, como custas, taxas e a contratação de advogado. Ou seja, a referida garantia constitucional é atribuída aos hipossuficientes.

À medida que o acesso à justiça se torna um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado deixa de lado a prestação de assistência judiciária limitada somente à atuação processual, e passa a oferecer assistência jurídica integral e gratuita, ampliando sua intervenção em favor do necessitado.

No plano infraconstitucional, as normas para a concessão dessa garantia estão previstas na Lei nº 1.060 de 1950, conhecida como “lei da assistência judiciária”. De acordo com a referida lei, os benefícios da assistência jurídica compreendem todos os atos do processo até a decisão final, incluídas todas as instâncias.

Essa garantia não se trata de tornar gratuita a atividade jurisdicional, o objetivo é que o Estado assumira os custos inerentes a essa atividade para que aquele não possui condições financeiras possa atuar processualmente. Trata-se de evitar que o custo inerente à atividade jurisdicional obstaculize o exercício dos direitos (BUENO, 2014)

Nesse sentido, o Código de Processo Civil prevê, em seu art. 98, que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

O Superior Tribunal de justiça ampliou a abrangência dessa assistência e reconheceu às pessoas jurídicas sem fins lucrativos o benefício da justiça gratuita, desde que demonstre sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Esse sistema de gratuidade de justiça inclui, além dos honorários advocatícios custas judiciais, taxas e emolumentos.

Nesse intuito da concretização desse direito e do alcance de uma ordem jurídica justa, faz-se necessária a disponibilização de mecanismos de garantia do acesso à justiça, como a prestação de assistência jurídica. Assim, uma das formas de combate a essas barreiras se dá pela atuação da Defensoria Pública na prestação da assistência jurídica integral e gratuita, assegurada pela Carta Magna, em seu art. 5.º, LXXIV, a qual resguarda os direitos dos vulneráveis.

4 DEFENSORIA PÚBLICA COMO PILAR DO ACESSO À JUSTIÇA -ANÁLISE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

A defensoria Pública é, atualmente a principal responsável pela garantia do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, através da prestação de assistência jurídica integral e gratuita.

Por essa razão, é imprescindível conhecer a sua estrutura e o seu funcionamento, a fim de esclarecer melhor as ideias acerca de sua atuação na concretização do acesso à justiça. Para isso, é importante, conhecer o processo de sua criação, que tem raízes na prestação da assistência judiciária, a qual evoluiu a uma defesa integral dos necessitados.

Nesse sentido, a atuação da Defensoria Pública ganha notável destaque no que diz respeito aos resguardo e proteção dos direitos dos vulneráveis, seja essa vulnerabilidade advinda de questões econômicas ou ligadas a outros aspectos, de natureza cultural, étnica e de gênero, por exemplo. Essa atuação enquanto *custos vulnerabilis* coloca a defensoria na posição de guardião dos vulneráveis.

4.1 Histórico da assistência jurídica no Brasil

A conjuntura histórica da assistência jurídica no ordenamento jurídico brasileiro se confunde com a história da criação da Defensoria Pública. Isso porque é em decorrência da evolução da prestação do serviço de assistência jurídica aos necessitados que surge a instituição da Defensoria Pública destinada especialmente a esse fim.

É possível perceber a origem do tratamento dessa questão nas Ordenações Filipinas, em meados de 1603, as quais estabeleciam uma espécie de proteção aos interesses dos menores e loucos, assegurando a estes a nomeação de um curador (ALVES, 2005).

É, também, possível verificar traços remotos da assistência no Código de Processo Criminal do Império, de 1832, o qual já cuidava em regular as custas em processos penais, o qual, apesar de se tratar propriamente de uma medida com a intenção de fornecer a assistência judiciária aos pobres, restou como um benefício para estes (ALVES, 2005).

Porém, é com a criação do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1843, que começa a surgir uma real preocupação dos juristas com a garantia de acesso ao poder judiciário aos mais necessitados. Nesse cenário não havia regulamentação legal que incumbisse ao Estado o dever de prestar assistência judiciária, a ideia que prevalecia era de que a assistência tinha natureza de caridade, assim, havia somente a

advocacia *pro bono*, que era um costume português muito influenciada por ideais religiosos.

O movimento que surgia em favor da assistência judiciária era apoiado por abolicionistas dentre os quais Thomaz Nabuco de Araújo, que, influenciado pela legislação francesa que já avançava na assistência judiciária, pretendia criar no Instituto dos Advogados Brasileiros um Conselho voltado à prestação da assistência judiciária (SATHLER, 2020).

A intenção era que a assistência jurídica aos pobres deixasse de ser caridade e passasse a ter caráter legal. Nesse cenário, surge o que seria a primeira versão de um Defensor Público, qual seja o “Advogado dos Pobres”, um cargo criado pela Câmara Municipal da Corte. Esse advogado era remunerado pelo poder público e tinha a responsabilidade de atuar na defesa dos menos favorecidos em processos criminais. Desse modo, é possível perceber uma manifestação do poder público em assumir a responsabilidade da assistência judiciária aos menos favorecidos (ALVES, 2005).

A discussão acerca da necessidade de garantia do acesso à justiça fornecida pelo poder público é ampliada no cenário pós proclamação da República. Nesse contexto, surge o Decreto de nº 1.030, de 1890, o qual regulou o funcionamento da justiça no âmbito do Distrito Federal e tratou da assistência judiciária aos pobres em seu art. 175, que deu ao Ministério da Justiça a autorização para organizar uma comissão que proporcionasse aos pobres assistência judicial tanto na esfera criminal quanto cível, com a participação do Instituto da Ordem dos Advogados, o qual deveria ser ouvido.

No entanto, cumpre salientar que apesar da previsão legal, não foram tomadas qualquer tipo de atitude afim de concretizar esse dispositivo, assim a assistência judiciária permanecia como um direito sem a devida efetividade (ALVES, 2005).

Em seguida, outro marco legislativo importante é o Decreto nº 2457, de 08 de fevereiro de 1897, que criou um serviço oficial de Assistência Judiciária para o Distrito Federal remunerado pelo poder público. Esse serviço foi o primeiro nesse modelo, de assistência jurídica aos menos favorecidos de natureza pública, por isso serviu de padrão às leis estaduais seguintes que tratavam dessa matéria e influenciam até mesmo a legislação atual. A prática se expandiu para os outros estados, à medida

que demonstrava ser mais adequada e ter maior eficiência do que a assistência prestada como um ato de caridade (ALVES, 2005).

Com o advento do Código Civil, em 1916, houve a adoção, por parte de alguns estados, de novos princípios do processo civil, os quais eram considerados mais modernos à época. Um desses princípios era a assistência judiciária, abrangendo também a gratuidade de justiça.

Todavia, esse direito continuava desprovido de efetividade, pois persistiam algumas limitações, haja vista que nem todos os lugares abrangiam integralmente a isenção das custas. Além disso, os advogados não cumpriam satisfatoriamente o dever de assistência, pois precisavam dividir a atenção entre os assistidos e seus clientes particulares (ALVES, 2005).

Nesse contexto, é criada a Ordem dos Advogados do Brasil, que traz inovações acerca da temática da assistência judiciária, a qual passa a assumir uma natureza jurídica e abandona a característica de um dever meramente moral. Assim, passa a haver a previsão de penalidades em caso de violação da obrigação de prestar assistência jurídica. Esse reconhecimento da responsabilidade de prestar assistência aos menos favorecidos implica, conseqüentemente, no reconhecimento de um direito subjetivo à assistência judiciária (SATHLER, 2020).

Posteriormente, a Constituição Federal de 1934 é a primeira constituição a consagrar o direito de acesso à justiça, prevendo obrigação do Estado em prestar assistência judiciária e, também, o estabelecimento da isenção de custas, emolumentos e taxas. Desse modo, a obrigação de prestar a assistência jurídica era transferida dos advogados para o próprio Estado, que deveria criar órgãos para instrumentalizá-la. No entanto, esse serviço de assistência judiciária acabou não sendo criado em todos os estados, assim, em alguns deles a prestação de assistência continuou sendo realizada por advogados, os quais não recebiam qualquer remuneração do poder públicos. (ALVES, 2005).

Em seguida, o país passa por um período ditatorial, sucedido por uma tentativa de redemocratização, na qual foi publicada a Constituição Federal de 1946, que estabeleceu, novamente, o direito à assistência judiciária como garantia constitucional, consagrando-o em seu art. 141, parágrafo 35. Porém o estado não teve preocupação, de fato, prestar o serviço e tornar essa garantia efetiva.

Por outro lado, em 1950 foi aprovada Lei 1.060, que tratava especificamente da assistência judiciária, a qual consolidou as normas a respeito da assistência judiciária que se encontravam esparsas no ordenamento jurídico. Essa lei que ainda está em vigor, passou por diversas alterações e reforçou entendimento da assistência judiciária enquanto um direito do cidadão (ALVES, 2005).

As Constituições Federais seguintes, de 1967 e 1969, continuaram a tratar da assistência judiciária em seu texto, apesar do complexo quadro político vivenciado naquela época. Nesse contexto o serviço de prestação de assistência começou a ser criado naqueles estados que ainda não tinham o providenciado (ALVES, 2005). Assim, o regime ditatorial desse período não impediu a evolução do direito de acesso à justiça, e sua consolidação, a posteriori na Carta Magna de 1988.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 5.º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita, como um direito fundamental e criou a Defensoria Pública, a qual foi incumbida de assegurar esse direito. Importante salientar que a expressão utilizada pelo texto constitucional não é mais assistência judiciária, mas sim assistência jurídica, representando uma ampliação desse direito, que inclui agora a isenção das despesas processuais (ALVES, 2005).

4.2 Noções acerca da Defensoria Pública

Para uma melhor compreensão sobre a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*, é de extrema relevância entender o funcionamento da instituição e suas formas de atuação na efetivação dos direitos dos necessitados. Dessa forma, é preciso conhecer a legislação acerca do tema e a realidade do quadro institucional da Defensoria Pública.

Além de garantir uma série de direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 se preocupou, também, em criar instrumentos para a sua concretização. No âmbito do Poder Judiciário foi criada a categoria de mecanismos que são considerados funções essenciais à justiça. Assim ocorreu a criação da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes.

A Defensoria Pública é voltada à exigência da concretização dos direitos por parte do Estado, é possível, então, afirmar que se enquadra como uma manifestação dos direitos sociais. A previsão de sua criação encontra-se no art. 134 da Constituição Federal:

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 Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (BRASIL, 1988)

Seguindo a determinação constitucional de que a organização Defensoria Pública deveria ser regida por Lei Complementar, foi aprovada a Lei orgânica da Defensoria Pública, Lei nº 80 de 1994, que dispõe sobre o funcionamento da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e Estados.

No entanto, apesar da previsão constitucional, a Defensoria Pública não foi, de imediato, integralmente implantada em todos os estados, o que gerou, portanto, uma deficiência do acesso à justiça. Logo, a atuação da defensoria pública era defasada, uma vez que não havia efetividade das garantias legalmente previstas.

Entretanto, a partir da manifestação de discussões acerca da ampliação do acesso à justiça aos menos favorecidos, começaram a surgir estudos sobre a realidade da defensoria.

O primeiro diagnóstico foi desenvolvido em 2004, coordenado pela Professora Maria Tereza Sadek, o qual adotou uma estratégia de elaboração que acentuava, de um lado, o perfil institucional da Defensoria pública e suas variações de acordo com cada estado e, do outro lado, o perfil demográfico e sociológico dos seus integrantes e suas opiniões acerca de temas relacionados à instituição. As informações acerca do perfil institucional foram obtidas junto aos defensores públicos gerais, através de um questionário; as demais informações foram colhidas por meio de um questionário enviado a todos os defensores do país.

Dentre as principais conclusões do referido diagnóstico, destaca-se a constatação de que, apesar de uma previsão de normas gerais uniformes para a

organização da Defensoria Pública, as características dessa instituição no país não projetaram essa uniformização, possuindo uma estrutura extremamente heterogênea, como a distribuição das atribuições e a remuneração dos membros. Ademais a Defensoria tem sua autonomia e capacidade de autogestão limitadas por estarem ligadas ao Poder Executivo, nas unidades da Federação (BRASIL, 2004).

No tocante à universalização do serviço, a Defensoria não havia atingido o grau desejável com relação aos seus destinatários, sendo que 57,7% das comarcas existentes ainda não contavam com o atendimento da instituição (BRASIL, 2004).

Comparativamente, existiam mais juizes por habitantes do que defensores, de modo que para cada 100.000 habitantes, o Brasil contava com 7,7 juizes e apenas 1,86 defensores. Cumpre ressaltar que a maioria das comarcas desprovidas de atendimento pela Defensoria Pública encontravam-se localizadas nos estados com os piores indicadores sociais (BRASIL, 2004).

Ademais, verificou-se que a Defensoria Pública era destinatária de apenas uma pequena parte do valor gasto pelas unidades da Federação com o sistema de justiça, consistindo em apenas 6,15%. Em média o valor é de R\$ 71,67 por habitante, dessa quantia apenas R\$ 3,91 é destinado à Defensoria. Com relação à atuação, apercebe-se que a instituição distanciou-se de sua origem histórica, que era majoritariamente a defesa criminal, sendo que 76% das ações ajuizadas correspondiam a ações cíveis (BRASIL, 2004).

A análise do perfil demográfico demonstrou que a maioria dos membros que ocupam cargo de defensor público são do sexo feminino, predominantemente brancos, sendo que a proporção de defensores brancos chega a ser superior à proporção de brancos na população em geral.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, alterou o art. 134 e incluiu mudanças no intuito de aperfeiçoamento da Defensoria Pública, atribuindo-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira, equiparando-a com os demais órgãos de justiça. A implementação de melhorias no tocante à Defensoria demonstra uma preocupação do Estado com a universalização do direito de acesso à justiça (SATHLER).

Destaque-se que a Emenda nº 45/2004 não alterou a redação do artigo 134 da Constituição Federal, que prevê a criação da Defensoria Pública, mas somente

acrescentou-lhe um parágrafo segundo, o qual prevê a autonomia funcional, administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária para a da instituição.

Nesse contexto, o Ministério da Justiça desenvolveu um novo estudo, em 2006, atualizando os dados de 2004 com o segundo diagnóstico da Defensoria Pública, o qual analisou as transformações suas transformações após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (BRASIL, 2004).

Nesse novo diagnóstico constatou-se que as características estruturais da defensoria continuavam heterogêneas, porém, com o advento da EC 45/04, já era possível perceber uma tendência á homogeneização, como a organização das Defensorias públicas por meio de leis orgânicas.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 influenciou também na ampliação do conjunto de atribuições dos Defensores Públicos-Gerais e da autonomia da instituição, visto que somente três defensorias encontravam-se subordinadas ao Estado.

Com relação à universalidade do serviço, não havia, ainda, sido alcançado o grau desejado, de modo que mais da metade das comarcas existentes ainda não contavam com os serviços da Defensoria Pública, pois somente 39,7% das comarcas eram abrangidas pela cobertura do serviço prestado pela instituição (BRASIL, 2004).

Por outro lado, o número de cargos de Defensor Público aumentou em 23,8%, porém, o número de Defensores continuou desproporcional para a quantidade de demandas, visto que 45% desses cargos ainda não se encontravam preenchidos. Além disso, à atuação a quantidade de atendimentos prestados pela Defensoria teve um aumento de 19%, continuando sendo a maioria das demandas, 80%, na área cível (BRASIL, 2004).

A autonomia financeira da Defensoria Pública pode ter influenciado na evolução de 8,7% de sua dotação orçamentária no ano de 2004, o que representa mais recursos para a instituição. Todavia, a Defensoria continuava como destinatária de apenas uma pequena parte do valor gasto pelas unidades da Federação com o sistema de justiça, consistindo em apenas 6,15%. Em média o valor é de R\$ 71,67 por habitante, dessa quantia apenas R\$ 3,91 é destinado à defensoria (BRASIL, 2004).

Em 2009, a lei orgânica da Defensoria Pública foi alterada pela Lei Complementar nº 132 de outubro de 2009, que ampliou as funções institucionais da Defensoria Pública, no intuito da democratização e modernização de sua gestão.

Uma considerável alteração a Lei Complementar nº132 de 2009 provocou na Lei orgânica da Defensoria Pública (Lei nº 80/94) foi a ampliação de suas atribuições, deixando claro que não se restringem à assistência judiciária limitada, mas sim de formal integral:

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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2009)

O referido dispositivo legal estabeleceu, expressamente, a necessidade de priorização da atuação extrajudicial da Defensoria Pública, incentivando a prevenção do conflito e a adoção de medidas alternativas para a sua solução, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de autocomposição (art.4º, II).

Na mesma linha de pensamento das alterações feitas pela Lei nº 132 de 2009, é objetivo da Defensoria Pública promover uma ampla defesa dos direitos fundamentais dos vulneráveis. Assim, objetiva defender os “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” (art.4º, XI).

A Defensoria Pública pode atuar, também, na fiscalização dos direitos e garantias fundamentais das pessoas que se encontram em estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, no intuito de assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno desses direitos (art.4º, XVII).

Do mesmo modo há previsão de atuação da Defensoria Pública na atuação da preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação, devendo promover o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar dessas vítimas (art.4º, XVIII).

Ademais, é possível à Defensoria Pública exercer, não somente a ampla defesa e o contraditório em favor as pessoas naturais, em processos administrativos e

judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, mas também em favor de pessoas jurídicas (art.4º, V).

No intuito de verificar as transformações ocorridas na instituição, um novo estudo foi realizado em 2009 com o desenvolvimento do “III Diagnóstico da Defensoria Pública”. Dentre as conclusões desse diagnóstico percebe-se que não há, ainda, uma homogeneização das características da instituição enquanto estrutura, distribuição das atribuições, aporte orçamentário, permanecendo muito heterogêneas (BRASIL, 2009).

Houve um aumento da autonomia com relação ao poder executivo das Unidades Federativas, abrangendo 92% das Defensorias Públicas. Houve também um aumento de 9,15% dos cargos de Defensor Público, e o número de cargos preenchidos passou de 55% para 63,09%, sendo o perfil dos defensores públicos, predominantemente brancos com um equilíbrio entre o sexo masculino e o sexo feminino, apesar de algumas diferenças regionais (BRASIL, 2009).

Com relação a atuação, o atendimento das defensorias públicas abrangia 42,72% das comarcas, sendo que a maioria das instituições atuavam em todas as áreas, ao passo que se verificou um aumento de 45,17% dos atendimentos realizados pela Defensoria (BRASIL, 2009).

As respostas do “III Diagnóstico da Defensoria Pública” serviram de parâmetro para uma avaliação dos avanços e dos entraves da instituição, demonstrando que a sua atuação ainda era contida no desenvolvimento de um trabalho acerca de informação sobre direitos e cidadania e na promoção dos direitos humanos. Ficou evidente a necessidade de maiores esforços para o alcance da universalização do acesso à justiça.

No intuito dessa universalização do acesso à justiça, a Emenda Constitucional nº 80 de 2014 estabeleceu a meta para que todas as comarcas do país tenham Defensores Públicos. Foi acrescido ao art. 98 no Ato das Disposições Transitórias a previsão de que a União, os Estados e os Distrito Federal deverão contar com Defensores Públicos em todas as suas unidades jurisdicionais no prazo de oito anos.

O objetivo é que haja um número de Defensores Públicos suficientes à prestação da assistência jurídica, devendo ser proporcional à demanda da população. Na edição da Emenda, houve uma preocupação do legislador com os mais

necessitados, priorizando a ocupação dos cargos nas regiões com maiores índices de exclusão social.

A supracitada Emenda trouxe a separação entre a advocacia e Defensoria Pública, inserindo essa última na seção no rol das funções essenciais à Justiça. Como outra inovação, a Defensoria Pública tornou-se instituição permanente e os princípios institucionais da instituição foram incluídos no texto constitucional. E foi conferida à Defensoria Pública iniciativa legislativa.

As transformações advindas da nova legislação foram estudadas no IV diagnóstico da Defensoria Pública, o qual foi desenvolvido em 2015. Com relação à autonomia, verificou-se que ainda persistia a Defensoria Pública do estado Santa Catarina vinculada ao Poder Executivo. Porém todas as outras já estavam desvinculadas, contando com quase 100% das Defensorias Públicas autônomas em relação ao Poder Executivo (BRASIL, 2015).

Verificou-se que houve um aumento no número de cargos de Defensores Públicos preenchidos correspondente à 27,8%. No entanto, no tocante à atuação da instituição, o percentual de abrangência sofreu uma diminuição, chegando a 39,89% do total de comarcas existentes, todavia, o número de atendimentos atingiu uma porcentagem de 176% de aumento (BRASIL, 2015).

Esse diagnóstico não apresentou dados comparativos com outras instituições da justiça com relação aos recursos orçamentários, mas destacou que os estados gastaram de R\$ 6,28 a R\$ 150,87 por assistido (BRASIL, 2015).

A partir disso, verifica-se que para que haja o cumprimento das metas da Emenda Constitucional nº 80 de 2014 é preciso que a prestação do serviço de assistência jurídica da Defensoria Pública atinja não só as comarcas existentes, mas também todas as unidades jurisdicionais, viabilizando a universalização desse atendimento e, conseqüentemente, a ampliação do acesso à justiça. Para isso, é imprescindível um número suficiente de defensores públicos e uma infraestrutura ampliada, capaz de atender às demandas.

Além do mais, é fundamental o fomento da atividade extrajudicial da Defensoria Pública, direcionada à prestação de orientação jurídica integral, buscando a solução dos litígios sem que estes precisem chegar aos tribunais. Para isso é preciso adotar uma postura prevenção dos conflitos através da educação em direitos.

Assim, a Defensoria Pública consiste em um instrumento fundamental ao cumprimento do ideal de justiça distributiva. Para John Rawls os Estados democráticos devem ser garantidores de políticas públicas, de forma a promover a justiça distributiva (TRINDADE, 2008).

Nesse sentido, a Defensoria Pública instrumentaliza a efetivação dos direitos fundamentais, ao proporcionar o acesso à justiça à uma camada da população socialmente excluída. Conforme lecionam Mauro Cappelletti e Bryant Garth “o acesso à justiça é um verdadeiro direito-garantia, o qual deve servir para a realização de outros direitos. Desse modo, podemos afirmar que é um direito imprescindível para o exercício da cidadania” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A diminuição das desigualdades socioeconômicas, culturais e de gênero enseja a promoção de políticas públicas e, também, o fortalecimento das Defensorias Públicas. Isso porque é necessária a reestruturação das instituições e dos serviços públicos no sentido que a sua utilização ocorra de maneira igualitária entre todos os indivíduos, sem distinção entre ricos e pobres. Assim, importante ressaltar que no tocante à justiça distributiva e o bem comum a redistribuição de renda não dever ser apenas para privilegiar o consumo privado (GUARNIERI, 2015).

A maioria das barreiras postas ao acesso à justiça, como as custas judiciais e a morosidade do sistema judiciário, podem ser derrubadas a partir do aperfeiçoamento da atuação da Defensoria Pública, devendo esta contar com uma boa infraestrutura, dispondo de profissionais e materiais suficientes à adequada prestação do serviço. (ALENCAR, 2014).

Portanto, verifica-se que uma Defensoria Pública organizada, funcional, financeira e administrativamente independente é imprescindível à redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade dita justa, que resguarde o princípio da dignidade da pessoa humana e proporcione aos vulneráveis o exercício de seus direitos.

Dessa maneira, a atuação enquanto da Defensoria Pública busca defender juridicamente os interesses do grupo dos vulneráveis, objetivando a prevalência e efetivação dos direitos humanos a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais (BRASIL, 2009)

O Defensor Público Maurílio Casas Maia ano, aponta uma quarta onda de acesso, além das três ondas de acesso à Justiça apresentas no bojo da pesquisa do Projeto de Florença, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já discutidas nesse trabalho (MAIA, 2016)

Outrossim, Maia leciona a Defensoria Pública possui uma atuação multifacetária, pois possui legitimidade para ser parte do processo, estar no processo ou atuar como representante processual para supressão da ausência da capacidade de exercício. Assim a instituição dispõe de diversas formas no cumprimento de suas funções institucionais. (MAIA, 2016)

É na Defensoria Pública que a assistência jurídica, enquanto direito fundamental de acesso à Justiça encontra sua garantia institucional, a qual “representa a institucionalização constitucional da defesa dos grupos vulneráveis” (MAIA, 2016). Desse modo, deve atuar em favor dos interesses dos vulneráveis, atuando como mecanismo instrumentalizador do acesso à Justiça em seu sentido amplo, não somente com ingresso ao Judiciário.

4.3 Atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*

Para que a Defensoria Pública consiga cumprir sua missão constitucional de prestar assistência jurídica aos necessitados é necessário que ela disponha do uso de institutos processuais adequados a esse fim. Dessa forma, o Código de Processo Civil de 2015, visando a democratização do Processo, atribuiu à instituição ferramentas legais que contribuem para a redução dos obstáculos à sua atuação e para a ampliação do espaço de debate na formação das decisões judiciais justas (GONZÁLEZ, 2017).

Seguindo esse norte, foi atribuído à Defensoria Pública Papel ativo no incidente de resolução de demandas repetitivas, segundo previsão do art. 977, III. Ainda, conforme previsto no art. 947, §1º, foi concedida à instituição legitimidade para provocar o incidente de assunção de competência e ampliação as oportunidades de intervenção do *amicus curiae* (GONZÁLEZ, 2017).

Cumprir destacar a previsão do art. 554 do Código de Processo Civil de participação obrigatória da Defensoria Pública nas ações possessórias com grande

número de pessoas no polo passivo, caso envolvam hipossuficientes. Nesse caso, enquanto o Ministério Público atua como *custos legis*, a Defensoria Pública atua na defesa dos interesses dos grupos vulneráveis. A doutrina denomina essa intervenção processual da Defensoria Pública de *custos vulnerabilis* (FENSTERSEIFER, 2017).

Verifica-se que a atuação da Defensoria Pública está geralmente pautada na defesa e proteção do necessitado, como um verdadeiro guardião dos vulneráveis. Por isso a atuação da instituição enquanto *custos vulnerabilis* tende a ampliar sua atuação em favor dos grupos sociais vulneráveis nas situações em que as outras formas de atuação não seriam suficientes.

A expressão *custos vulnerabilis* foi criada por pelo Defensor Público Maurilio Casas Maia, em 2014, para, didaticamente, fazer uma distinção entre a função da intervenção processual da Defensoria Pública na defesa dos interesses dos grupos vulneráveis (“guardião dos vulneráveis”) do papel do Ministério Público na defesa ordem jurídica, enquanto *custos legis* (“guardião da ordem jurídica”). Ou seja, o *custos vulnerabilis* é equiparado à atuação *custos legis* em alguns aspectos, porém, seus significados não se confundem. Assim, na definição do referido defensor:

Custos vulnerabilis representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) - atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos - representação a busca democrática do progresso jurídico- social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político (MAIA, 2017, p. 45).

O objetivo intervenção da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis, com fundamento no *custos vulnerabilis* trazer para os autos do processo argumentos, documentos e outras informações que reflitam o ponto de vista das pessoas vulneráveis, permitindo que os julgadores tenham mais fundamentos para decidir a causa (DIZER O DIREITO, 2019).

É importante o reconhecimento da atuação como *custos vulnerabilis*, não somente no caso concreto, mas também na formação de precedentes que servem de embasamento para essa atuação. Os precedentes atingem toda uma coletividade que pode se enquadrar na necessidade das mesmas garantias e direitos. Outro ponto importante dos precedentes é que eles atingem os entendimentos dos demais órgãos do Poder Judiciário, servindo como exemplo para outros julgamentos.

Por essa razão, a atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva, como *custos vulnerabilis*, é de extrema relevância na defesa dos direitos de grupos sociais, em razão de sua vulnerabilidade, que não será, necessariamente, econômica. Pois, essa atuação poderá gerar precedentes que repercutirão na esfera de direitos da coletividade (GONÇALVES FILHO, 2021).

O tema já é tratado pelos tribunais brasileiros a algum tempo, formando jurisprudência na seara penal admitindo sua intervenção processual como *custos vulnerabilis*, interpretação dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Amazonas:

EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS.

1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da

2. A intervenção de *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988. 3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais.

3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto população necessitada (TJ-AM-AGR: 00035825920198040000, Relator: Anselmo Chixaro, Data de Publicação: 25/09/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 25/09/2019).

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o *custos vulnerabilis* foi tratado no Habeas Corpus Coletivo 143.641, impetrado pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos, em 2018, que teve como objeto a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar a presas provisórias gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade. Em sua decisão, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, admitiu a intervenção da Defensoria Pública da União sob o fundamento do *custos vulnerabilis*, reconhecendo a missão constitucional da instituição enquanto guardião dos vulneráveis.

O Recurso Especial 1.712.163/SP, impetrado por um particular em face de um plano de saúde foi julgado em novembro de 2019, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O objeto da ação em questão é o pedido de medicamento não registrado pela ANVISA. No caso em questão, pediram intervenção no processo na qualidade de *amicus curie*, entre outros, a União e a Defensoria Pública da União.

Todavia o *amicus curie* tem limitações recursais, segundo o Código de Processo civil ele só pode opor Embargos de Declaração e Recurso da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Em virtude disso, a Defensoria Pública da União requereu a sua intervenção como *custos vulnerabilis*, porque nessa qualidade ela não teria limitação recursal, podendo apresentar os recursos de forma ampla e irrestrita.

O Superior Tribunal Justiça decidiu no sentido de permitir sua aplicação, gerando o Informativo 657, segundo o qual: “admite-se a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como *custos vulnerabilis* nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos grupos vulneráveis e dos direitos humanos” (STJ, 2019).

Para melhor compreensão do instituto do *custos vulnerabilis* é importante, primeiramente, entender o conceito de “necessitado”. O referido termo é citado no art. 5º, LXXIV da Lei Maior, que atribui à Defensoria Pública a prestação de assistência jurídica aos necessitados. Saliente-se que, apesar de o texto constitucional utilizar o termo “necessitado”, outras expressões como vulnerável e hipossuficiente carregam o mesmo significado (FENSTERSEIFER, 2017).

No julgamento da ADI n. 3943, impetrada pelo CONAMP contra a legitimidade coletiva da Defensoria Pública, o Supremo Tribunal Federal, no intento de maximizar a efetividade do acesso à justiça, ampliou o conceito de necessitado, deixando claro que seu uso no processo coletivo se distingue do conceito no processo individual.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal “reconheceu nas linhas dos votos a existência de coletividades necessitadas ou de necessitados coletivos, conceitos esse que devem guardar maior amplitude semântica que o conceito de ‘necessitado do processo individual’” (MAIA, 2015).

Verifica-se, portanto, que a interpretação do sentido da expressão “necessitado” não deve se restringir apenas à perspectiva econômica, é preciso levar

em consideração outras hipóteses e situações de vulnerabilidade existencial que incluem o exercício dos seus direitos fundamentais e dignidade de indivíduos ou grupos sociais (FENSTERSEIFER, 2017, p. 46). Tiago Fensterseifer (2017) analisa esse conceito o dividindo em duas categorias: necessitado “em sentido estrito” (ou “em termos econômicos”) e necessitado “em sentido amplo” (ou “em termos organizacionais”).

Nesse caso, a categoria do necessitado em sentido estrito consiste na ideia da carência econômica que priva o indivíduo ou grupos sociais de direitos e do acesso a bens sociais básicos. Assim, a marginalização política e sociocultural desses grupos vulneráveis se dá unicamente em decorrência dessa carência econômica, sem depender de outro fator de vulnerabilidade.

O art. 2º, parágrafo único do seu, da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50), revogado pelo Código de Processo Civil, alinhava-se a essa ideia de necessitado a partir de uma perspectiva econômica, adotando uma postura liberal-individualista do processo, filiando-se ao conceito estrito de assistência judiciária. Conforme o referido dispositivo, considerava-se necessitado o indivíduo cujo sustento próprio ou da família achava-se prejudicado pelo pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado (FENSTERSEIFER, 2017).

As “100 regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”, extraídas no XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, estabelecem que é a partir das características específicas ou do nível de desenvolvimento socioeconômico de cada país que se pode determinar as pessoas em condição de vulnerabilidade, assim:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, 2008, p. 8)

Assim, verifica-se que o instituto do *custos vulnerabilis* é uma forma de atuação da Defensoria Pública pra além do seu papel tradicional, o qual é originalmente atrelado à missão de defesa dos pobres. A prestação do serviço de assistência jurídica nesse caso, não se restringe aos economicamente vulneráveis, mas abrange as

vulnerabilidades advindas de diferentes fatores. O critério não é a hipossuficiência financeira, mas sim a pertença a um grupo social considerado uma minoria.

Nesse sentido, é possível verificar que os parâmetros adotados pela Defensoria apresentam-se, cada vez mais, amplos, abrangendo diversos fatores que constituam vulnerabilidades. Ana Mônica Anselmo de Amorim (2021) elenca os critérios adotados por 20 unidades das defensorias pública, conforme Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2021):

Assim, foram considerados vulneráveis, independentemente do critério da renda, os seguintes grupos: mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar; idosos; pessoas com deficiência ou com transtorno global de desenvolvimento; crianças e adolescentes; populações indígenas, quilombolas, ribeirinhos ou membros de comunidades tradicionais; consumidores superendividados ou em situação de acidente de consumo; pessoas vítimas de discriminação por motivo de etnia, cor, gênero, origem, raça, religião ou orientação sexual; pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, tráfico de pessoas ou outras formas de grave violação de direitos humanos; população LGBTQIA+; pessoas privadas de liberdade em razão de prisão ou internação; migrantes e refugiados; pessoas em situação de rua; usuários de drogas; catadores de materiais recicláveis e trabalhadores em situação de escravidão (AMORIM, 2021).

A inclusão dessas minorias é realizada pela defensoria através da promoção dos direitos humanos, por meio da tutela coletiva desses direitos. Foi a partir da Lei 11.448/2007, que a instituição passou a ter legitimidade para propor Ação Civil Pública em favor dos necessitados. Nesse contexto, os necessitados podem ser considerados tanto do ponto de vista econômico quanto sob o ângulo organizacional (MARQUES, 2017).

Nessa linha de pensamento, com relação à legitimidade na defensoria para a tutela dos direitos coletivos, no âmbito da Ação Civil Pública, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese, no julgamento do RE 733.433 que “a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”. A expressão “em tese” utilizada demonstra que se trata de uma legitimidade ampla, corroborando a ideia de que a defensoria pública tem legitimidade para atuar na defesa dos grupos vulneráveis, independente de hipossuficiência econômica (GONÇALVES FILHO, 2018).

Desse modo, considerando que o Ministério Público atua como órgão de acusação e como fiscal da lei em processos que envolva interesse público, ele tem o *custos legis* como uma de suas missões institucionais. Portanto, a defesa dos interesses dos grupos vulneráveis, por meio da manifestação no processo, mesmo não configurando parte, ou seja, a intervenção processual como *custos vulnerabilis*, integra a missão institucional da Defensoria Pública. (MAIA, 2017)

Cumpra destacar as diferenças entre atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e a sua atuação como *amicus curie*, pois esses institutos não se confundem. Enquanto qualquer pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, pode intervir como *amicus curie*, a intervenção como *custos vulnerabilis* somente pode ser feita pela Defensoria Pública.

Além disso, a intervenção do *amicus curie* é admitida em qualquer tipo de processo, desde que a causa tenha relevância e a pessoa tenha capacidade de oferecer contribuição ao processo. Já a intervenção *custos vulnerabilis* é admitida em qualquer processo que envolva interesses de grupos sociais vulneráveis.

Além da previsão do art. 554 do Código de Processo Civil de participação obrigatória da Defensoria Pública nas ações possessórias com grande número de pessoas no polo passivo, caso envolvam hipossuficientes, outros dispositivos legais corroboram essa forma de intervenção processual da Defensoria Pública. Na seara da execução penal, o art. 81-A da Lei nº 7.210/84, dispõe que:

Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010), (BRASIL, 1984).

Nesse caso, o dispositivo legal acima mencionado, permitiria a atuação defensorial enquanto órgão interveniente na execução penal em defesa dos interesses dos grupos vulneráveis em todos os graus e instâncias.

Outro dispositivo que pode ser mencionado é o art. 8º da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), o qual conta com a seguinte previsão:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos 53 Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação (BRASIL, 2006).

Do mesmo modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990), traz previsão acerca da matéria em questão:

Artigo 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, percebe-se que a Defensoria Pública é constitucionalmente legitimada para a tutela dos indivíduos e grupos sociais que se encontram em uma peculiar condição de vulnerabilidade. Portanto, deve agir institucionalmente em prol da tutela dos referidos agrupamentos sociais (MAIA, 2017).

O Defensor Público, Lucas Marques Luz da Ressurreição (2017) aponta que é possível a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e chama a atenção para a essencialidade da fiscalização, por parte da instituição, da efetivação dos direitos dos necessitados, ainda que a necessidade esteja ligada a aspectos financeiros. Ele baseia a possibilidade dessa forma de atuação na existência de microssistema jurídico defensorial, o qual foi responsável por definir o novo perfil da Defensoria Pública, embasando a ampliação de sua atuação, que não poderia mais se restringir a uma mera representação processual de hipossuficientes econômicos.

Dessa maneira, o conjunto dos instrumentos que fundamentam o entendimento da atuação da instituição a partir dessa perspectiva mais ampla forma o referido microssistema, “em que as diretrizes constitucionais que estruturam o Estado-Defensor são tematicamente enunciadas e desenvolvidas, materializando-se em normas infraconstitucionais consolidadoras dos direitos humanos” (RESURREIÇÃO, 2017, p.31).

Em suma, é possível verificar que a intervenção processual da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis* encontra embasamento em diversos dispositivos normativos e na jurisprudência. Dessa maneira, será possível que o Estado estenda sua proteção, por meio da Defensoria Pública para os indivíduos ou grupos sociais cuja vulnerabilidade esteja além da esfera econômica.

CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, demonstra-se cabível a intervenção processual da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, na defesa do interesse das coletividades vulneráveis. Verificou-se o seu embasamento em dispositivos normativos, na jurisprudência e na doutrina.

Cumprido ressaltar, a importância do tema escolhido para a discussão desse trabalho e sua relevância, por tratar de um instrumento essencial ao próprio Estado e

ao Direito, que é o acesso à justiça, uma vez que consiste em uma garantia fundamental ao exercício dos demais direitos.

É, também, extremamente importante o debate acerca da atuação da Defensoria Pública, instituição essencial ao acesso à justiça, especialmente dos indivíduos e grupos sociais vulneráveis, seja essa vulnerabilidade decorrente de aspectos financeiros ou de outras questões, como culturais, étnicas, de gênero ou idade.

Nesse sentido, como demonstrado, a partir do pensamento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça como um “direito-garantia”, imprescindível ao exercício da cidadania. É de incontestável relevância, também, a atuação da Defensoria Pública na prestação de assistência jurídica aos vulneráveis, proporcionando-lhes o exercício do direito de acesso à justiça.

A partir das análises realizadas no bojo do presente trabalho, foram identificados os principais obstáculos ao acesso à justiça no ordenamento jurídico contemporâneo.

A discussão acerca dos obstáculos ao acesso à justiça se deu a partir de duas diferentes perspectivas. Inicialmente, as barreiras ao acesso à justiça foram abordadas sob a ótica dos obstáculos de natureza jurídica, verificando-se que o próprio sistema judiciário obstaculiza o acesso à justiça devido ao seu exacerbado formalismo e a lentidão na apreciação das demandas.

Por outro lado, foram abordados os obstáculos de natureza socioeconômica, identificados como principais a desigualdade social e, conseqüentemente, as custas judiciais. Esses obstáculos socioeconômicos têm raízes em questões de ordem social, econômica e cultural, que inviabilizam o exercício do direito de acesso à justiça.

Como demonstrado a possível solução de enfrentamento desses obstáculos vai além de somente políticas públicas, uma vez que é necessário levar em consideração todas as especificidades do contexto social determinado que permeiam a desigualdade. Nesse cenário, insere-se, também, a atuação da Defensoria Pública, pois, o seu fortalecimento enquanto instituição contribui para que a utilização dos seus serviços ocorra de maneira igualitária entre todos os indivíduos, sem qualquer distinção, no intuito de mitigar a desigualdade social.

A atuação da Defensoria Pública a partir de uma visão mais ampla, abordada nesse estudo, fundamenta-se art. 1º da Lei complementar nº 80/94, alterada pela Lei Complementar 132 de 2009, prevê a atuação da instituição no sentido de uma assistência jurídica integral, devendo ser expressão e instrumento do regime democrático promover os direitos humanos e a defesa dos necessitados.

A atuação na qualidade de *custos vulnerabilis* tem o objetivo de garantir o acesso à justiça dos grupos vulneráveis, através da apresentação no processo de argumentos, documentos e outras informações necessárias, possibilitando a interposição irrestrita de recursos.

O objetivo do desse trabalho, portanto, foi demonstrar que o cabimento do instituto do *custos vulnerabilis*, que consiste atuação da Defensoria pública na defesa dos grupos vulneráveis, por meio da intervenção processual na qualidade de guardião dos vulneráveis.

Dessa maneira, demonstrou-se que o sistema Judiciário vem incorporando essa modalidade de intervenção da Defensoria Pública, admitindo, assim, sua atuação ampliada, direcionada à garantia integral dos direitos dos grupos vulneráveis dentro da lide processual. Com isso, é possível a contribuição da Defensoria Pública na formação de decisões justas em favor das coletividades vulneráveis, observando o resguardo à dignidade humana a aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Amanda Montenegro Lemos de Arruda. Os obstáculos para a efetivação do acesso à justiça no Estado Social Democrático de Direito. **Revista Direito e Democracia**, v.15, n.1, jan./jun. 2014.

ALVES, Cleber Francisco. A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça. 606 f. **Tese (Doutorado)**. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067747.pdf> Acesso em: 03 jul. 2021.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Público-alvo da Defensoria e parâmetros de elegibilidade: quem são os vulneráveis? 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/amorim-publico-alvo-defensoria-quem-sao-vulneraveis> Acesso em: 16 jul. 2021.

BARROS, Ricardo Paes de Barros; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 15, n. 42, p. 123-142, fevereiro de 2000.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/WMrPqbymgm4VjGwZcJjvFkx/?format=pdf&lang=pt>

Acesso em: 05 mai. 2021.

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.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, **Decreto Lei nº 1.030** de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm> Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL, **Decreto Lei nº 2.457** de 08 de fevereiro de 1897. Organiza a Assistência Judiciária no Distrito Federal. Disponível em: <

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2457-8-fevereiro-1897-539641-publicacaooriginal-38989-pe.html>> Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL, **Lei nº 1.060** de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060compilada.htm Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL, **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL, **Lei Nº 7.210**, de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Código Civil (1916). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1916.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**.

Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1934. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1946. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 132**, de 7 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm> Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80**, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm> Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. **Lei no 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF, 2004. Disponível em:
https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria.pdf Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Diálogo sobre justiça. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf> Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. II Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF, 2006. Disponível em:
https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF, 2009. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf Acesso em: 15 jun. 2021.

BUENO, Caio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPORTI, Francesco. **Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities**. ONU, 1979. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/10387?ln=en> Acesso 10 de julho de 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Ivan Lira de. **A internet e o acesso à justiça**. 2001. Disponível em: < https://www.jurisite.com.br/textos_juridicos/a-internet-e-o-acesso-a-justica/> Acesso em: 09 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em números 2019-2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Acesso em: 15 jun. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

DIZER O DIREITO. STJ admite a intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis. 2019. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/stj-admite-intervencao-da-defensoria.html> Acesso em: 03 jul. 2021.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Legitimidade da Defensoria não exige comprovação de hipossuficiência**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/tribuna-defensoria-legitimidade-defensoria-nao-exige-comprovacao-hipossuficiencia> Acesso em: 19 jul. 2021.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Atuação da Defensoria Pública reforça a tutela coletiva**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-25/opinio-atuacao-defensoria-publica-reforca-tutela-coletiva> Acesso em: 16 jul. 2021

GONZÁLEZ, Pedro. A sociedade aberta dos intérpretes e o acesso à justiça depois da porta de entrada. In: **Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade** / 13. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Santa Catarina, 2017. p. 141- 159.

LIMA, Luciana Clemente Carvalho; GALVÃO, Mayra dos Santos; MONTE-SERRAT, Dionéia Motta. **A importância do CEJUSC para a promoção da autocomposição**. 2018. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/1325/1033/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

MAIA, Maurilio Casas. **Adi n. 3.943: o STF adotou o conceito amplo de necessitado constitucional, específico para o processo coletivo** – conheça os votos. 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/adi-n-3-943-o-stf-adotou-o-conceito-amplo-de-necessitado-constitucional-especifico-para-o-processo-coletivo-conheca-os-votos> Acesso em: 11 jun. 2021.

MAIA, Maurílio Casas. A Defensoria Pública enquanto institucionalização constitucional da defesa dos vulneráveis frente à Ordem Jurídica e aos Poderes Públicos. In: Sociedade e Estado: do direito de defesa às garantias fundamentais do

cidadão frente ao Estado. COSTA-CORRÊA, André L.; SILVINO, Solange Almeida Holanda. Porto Alegre: Paixão, 2017.

MALDONADO, Daniel Eduardo Bonilla. O formalismo jurídico, a educação jurídica e a prática profissional do direito na América Latina. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. v. 36 n. 2, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/34615> Acesso em: 01 jul. 2021.

MARQUES, Emanuel Adilson Gomes. A função da Defensoria Pública na implementação de direitos humanos à população LGBTI. **Revista Defensoria Pública da União**. n.10 p. 1-504 jan/dez. 2017. Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br> > article > download> Acesso em: 18 jul. 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PAROSKI, Mauro Vasni. Do direito fundamental de acesso à justiça. **Revista Scientia Iuris**, Londrina. V. 10, p. 225-242, 2006.

REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-deBrasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

RESURREIÇÃO, Lucas Marque Luz da. A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista jurídica da Defensoria Pública da Bahia**. V. 4. p. 24-45, 2017. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/esdep/wp-content/uploads/2019/08/REVISTA-JURIDICA-4-MIOLO-DPEBA-12-12-171.pdf> Acesso em: 03 jul. 2021.

ROCHA, Sonia. Pobreza no Brasil: Afinal, de que se trata?. 3º ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: Um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 55-66, março/abril/maio de 2014.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista eletrônica de direito processual –REDP**. v. 10. n. 10, 2012. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20346>> Acesso em: 18 jun. 2021.

SATHLER, Verbeno Laio. Assistência judiciária e gratuidade da justiça no Brasil. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, 2020, ano MMXX, Nº. 000190. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/assistencia-judiciaria-e-gratuidade-da-justica-no-brasil> Acesso em: 29 mai. 2021.

SILVA, Caroline Pessano Husek; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. **Revista Jovens Pesquisadores**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/3598>> Acesso em: 06 jul. 2021.

TRINDADE, Ubiratan. Justiça distributiva: Uma leitura da obra de John Rawls. 115 f. **Dissertação (Mestrado)**. Departamento de Ciências Humanas, Universidade do

Vale do Rio dos Sinos, 2008. Disponível em:
<<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2031>>. Acesso em 03 jul.
2021.

VILLA, Marco Antonio. **A história das Constituições brasileiras**. São Paulo: Leya,
2011.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre
acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 2008.
Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>> Acesso em: 03 jul. 2021.