



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

**PÓS-DEMOCRACIA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE**

MARIA SOLEDADE SOARES CRUZES

Salvador
Setembro / 2020

MARIA SOLEDADE SOARES CRUZES

**PÓS-DEMOCRACIA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza.

Salvador
Setembro / 2020

C957

Cruzes, Maria Soledade Soares

Pós-democracia e acesso à justiça no Brasil: análise sob a perspectiva da vulnerabilidade / por Maria Soledade Soares Cruzes. – 2020.

521 f.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2020.

1. Acesso à justiça - Brasil. 2. Democracia - Brasil. I. Souza, Wilson Alves de. II. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 342.088

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA SOLEDADE SOARES CRUZES

**PÓS-DEMOCRACIA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE**

Tese APROVADA com nota 10, com distinção, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, pela Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Professor Dr. Wilson Alves de Souza
Orientador – Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professor Dr. Dirley da Cunha Júnior
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professor Dr. Jaime Barreiros Neto
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes
Universidade de Brasília (UNB)

Professor Dr. Luiz Antonio dos Santos Bezerra
Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC)

Salvador
Setembro / 2020

DEDICATÓRIA

A Maria Dalva Soares Cruzes Neta, minha Dalvinha, fonte inesgotável de alegria e amor; e a Maria Rosa Soares Bahiano, sementinha de esperança e afeto que carrego em meu ventre. Parafrazeando Nando Reis, “não sei se esse mundo está são, mas pro mundo que eu vim já não era. Meu mundo não teria razão se não fossem vocês”.

AGRADECIMENTOS

Participei da seleção do Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, em 2017, com cerca de 20 semanas de gestação de minha primeira filha (Maria Dalva Soares Cruzes Neta). Três anos depois, concluo esse ciclo em meio a uma Pandemia de proporções internacionais e com o mesmo tempo de gestação da segunda filha (Maria Rosa Soares Bahiano).

A caminhada exigiu muita perseverança. Diuturnamente, uma nova força me renovava. Não tenho dúvidas de que ela provinha de Deus. A Ele, que prometeu me levar para onde Ele quisesse e que, no caminho escolhido, iria a minha frente, o meu mais profundo agradecimento pelo cumprimento de suas promessas. Lembro-me que, muitas vezes, adentrei ao ônibus com um sorriso no rosto, mas, diversas preocupações em mente, para encarar o itinerário semanal de 1000 (um mil) quilômetros de viagem rumo à concretização desse sonho. Oh, Deus, sei que suas mãos nos sustentava como família, com saúde e em afeto.

Dificuldades das mais diversas foram enfrentadas e vencidas. Para tanto, contei com a fundamental colaboração de pessoas e instituições que não mediram esforços para que eu alcançasse o objetivo, representando verdadeiros sustentáculos em minha jornada e às quais presto o meu mais profundo e sincero agradecimento:

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, minhas expectativas, que já eram altas, foram superadas. Professor Dr. Wilson Alves de Souza, muito mais que a primorosa orientação, transmitiu-me a lição de uma vida dedicada à Academia do Direito e marcada pela distribuição de vasto conhecimento jurídico com humildade e gentileza. Nunca me esquecerei do apoio incondicional e livre de julgamentos quando do anúncio das gestações. Professor Dr. Dirley da Cunha Júnior, as ideias compartilhadas e discutidas, no curso do Mestrado em Direito da UFBA, jamais serão esquecidas. Professor Dr. Jaime Barreiros Neto, seus brilhantes e inspiradores ensinamentos, associados aos diálogos sobre pós-democracia, mudaram o rumo dessa tese.

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, a força transmitida por funcionários, alunos e colegas professores foi bastante importante para que eu me mantivesse no firme no campeonato e superasse desafios até essa partida final. Registro especial agradecimento aos professores: Msc. Marilza Ferreira do Nascimento, diretora do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (DCSA – UESB), pela atenção e apoio administrativo; Dr. Luciano de Oliveira Souza Tourinho, coordenador do Curso de Direito, pela amizade, inspiração e

suporte; Dra. Gabriela Andrade Fernandes, pelo carinho, colaboração e orações; e Esp. Marta Cristina Nunes Almeida, profissional que espelha ética, retidão e diferenciado compromisso com a docência, muito obrigada pelo empréstimo de obras e pela solidariedade ao assumir carga horária superior à devida para viabilizar minha licença.

Ronildo Soares Bahiano Filho, a você, meu amor, o agradecimento mais especial que posso fazer é transmitido em forma de renovação diuturna do convite para passar o resto da vida ao meu lado. Quando me pergunto como seria a vida sem você, a resposta nunca vem (ela não existe!). Você é o astro maior em torno do qual as três Marias conseguem brilhar.

Antonio Joaquim Cruzes e Maria Dalva Soares Cruzes, papai e mainha, chego a este momento porque vocês atribuíram prioridade à educação de suas filhas, abdicando de partes importantes de suas vidas por nós. Jó Luis Passos de Andrade, Manuela Cruzes de Andrade, Mariana Cruzes de Andrade, Camila Cruzes de Andrade e Lucas Andrade, vocês cercaram-me com muito amor, alimentando meus sonhos e ajudando a viabilizá-los. Dalvinha é muito abençoada pelos dindos presentes e amorosos. Não tenho palavras para agradecê-los pelos inúmeros dias e noites que ajudaram a cuidar de nossa menina enquanto a mamãe precisava viajar e estudar. Daniela Soares Cruzes, meu espelho acadêmico, os nossos pés são como os das corças em lugares altos. Muito obrigada pela força, conselhos e inspiração. Gabriela Soares Cruzes Aguiar, agradeço pelo apoio, segurança e soluções práticas sempre que estava em dúvidas sobre qual decisão a ser tomada. Você é mais forte que imagina. Vítor Cruzes Aguiar, sobrinho amado, o meu amor por você é tão grande quanto o que sinto por Maria Dalva e Maria Rosa.

Ronildo Soares Bahiano, Idália Benício dos Santos Bahiano, Saulo Benício dos Santos Bahiano, Miliana Viana Bahiano, Camila Viana Bahiano, Maria Clara Viana Bahiano, João Pedro Viana Bahiano, Virgínia Benício dos Santos Bahiano, Mário Monteiro Margalhao, Lucas Bahiano Margalhao e Flávio Benício dos Santos Bahiano, muito obrigada pelo apoio familiar e desculpem-me pela ausência em momentos importantes. Sem o cuidado, carinho e disponibilidade da família materna e paterna de Maria Dalvinha, eu não conseguiria seguir com tanta harmonia, paz e força em meu propósito.

Milena Naíra Vieira Machado, irmã em afeto e por escolha, nem o que há de mais precioso em mim seria digno de agradecê-la por todo esforço e cuidado na leitura e correção dessa tese; e pelo amor que você destina a mim e a Dalvinha. Sabe, minha mãe sempre me fala sobre amizades duradouras, daquelas que envelhecem conosco. Sei que a nossa será.

Marcele Flores, Dayane Bulhões, Maria Lisboa e Sarah Brito, a amizade de vocês tem um espaço seguro e irretocável em meu coração. Entre maternidades e encontros (físicos e

virtuais), nossos laços se fortalecem e a cumplicidade afetiva nos sustenta. Janine Soares Matos Ferraz, sua trajetória me inspira, nossos olhares se identificam e a saudade provoca encontros não programados.

Bruno Vargens Nunes, amigo amado, com quem compartilho boas risadas e sonhos acadêmicos a se realizarem. Camila Vaz dos Santos, amiga que torce, acredita e vibra com minhas vitórias (pessoais e profissionais) como se fossem dela. Nunca me esquecerei da disponibilidade para auxiliar-me nos trâmites da seleção e da matrícula. Jeanna dos Reis Lopes, você, que (en)canta e inspira com sua voz, transformou-se em uma amiga muito querida e especial.

Enfim, sem vocês, instituições, família e amigos, eu, sinceramente, não teria conseguido. Afinal, como dizia o poeta Raul Seixas: “Sonho que se sonha só, é só um sonho que se sonha só. Mas sonho que se sonha junto, é realidade”.

*“Vou mostrando como sou
E vou sendo como posso
Jogando meu corpo no mundo
Andando por todos os cantos
E pela lei natural dos encontros
Eu deixo e recebo um tanto
E passo aos olhos nus
Ou vestidos de lunetas
Passado, presente
Participo sendo o mistério do planeta
O triplice mistério do ‘stop’
Que eu passo por e sendo ele
No que fica em cada um
No que sigo o meu caminho
E no ar que fez que assistiu
Abra um parênteses, não esqueça”*

Luiz Galvão / Moraes Moreira.

RESUMO

A pós-democracia é concebida sob a égide da previsão ou afirmação de superação da democracia, com proporções internacionais. Integra-se por uma série de sintomas que confrontam ou abalam a estrutura fundamental do Estado Democrático de Direito como: advento de crescente aversão ou descrença do cidadão em relação à política, mudança no equilíbrio da cidadania, avanço e predomínio da razão neoliberal, prevalência de *lobbies*, certo protagonismo da economia, utilização de técnicas de propaganda para produzir consenso, personalização da política eleitoral e declínio do Estado de bem-estar social, que acarretam flexibilização ou até violação de direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, o acesso à justiça consagrou-se como um dos direitos mais básicos e fundamentais para reconhecimento e concretização de direitos de acordo com parâmetros do Estado Democrático de Direito, proclamados pela Constituição Federal de 1988. Mas, em que pese os avanços alcançados (muitos deles tardios), seja no plano interno, seja como reflexo do plano internacional, cidadãos brasileiros ainda encontram muitas barreiras no que tange à acessibilidade à justiça e aos direitos, principalmente, se estiverem em condição de desigualdade e vulnerabilidade. À luz desse contexto, é possível afirmar que o desenvolvimento da tese foi impulsionado pela busca por solução para o seguinte problema: em meio a avanços, retrocessos e desafios, em que medida a denominada pós-democracia pode impactar a já frágil concretização do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, sob a perspectiva de pessoas em condição de vulnerabilidade? Para responder a tal questionamento, foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da revisão de literatura, concretizada na análise interdisciplinar e crítica de textos legislativos, constitucionais, jurisprudência de tribunais superiores, obras jurídicas, sociológicas e filosóficas, cartilhas, posicionamentos e dados (governamentais e institucionais). Assim, utilizando de revisão de literatura sobre o tema, valeu-se do método dedutivo, passando-se dos aspectos gerais (analisando a pós-democracia brasileira e os parâmetros ideais de acesso democrático à justiça) aos mais específicos, que foram confrontados com a realidade brasileira (vislumbrando possíveis reflexos de tal análise no acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade, em especial, as pessoas com deficiência, aos seres humanos submetidos à desigualdade étnico-racial e trabalhadores após a reforma legislativa). O objetivo central da tese começa a descortinar-se de forma mais clara quando se percebe, pontualmente, que num cenário de escalada da desigualdade social e fortalecimento da pós-democracia no Brasil, retrocessos, inclusive legislativos, fragilizam ainda mais o acesso à justiça, proliferando desafios a serem superados, em uma luta que deve ser constante contra a intensa priorização de interesses de uma minoria oligárquica que insiste em se renovar no poder. Nesse contexto um tanto quanto desestimulante, confirma-se a hipótese central de que os impactos são bem mais nefastos quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade. Por outro lado, enfatiza-se, à guisa de conclusão, que é preciso empoderar e instrumentalizar cidadãos e instituições democráticas brasileiras para que, por meio do efetivo, inclusivo e igualitário acesso à justiça, resistam e defendam os direitos e garantias fundamentais ameaçados.

Palavras-chave: pós-democracia - acesso – justiça - Brasil - vulnerabilidade.

ABSTRACT

Post-democracy is conceived under the aegis of predicting or affirming the overcoming of democracy, with international proportions. It is integrated by a series of symptoms that confront or shake the fundamental structure of the Democratic Rule of Law, such as: the advent of increasing citizens' dislike or disbelief in relation to politics, change in the balance of citizenship, advancement and predominance of neoliberal reason, prevalence of lobbies, a certain protagonism of the economy, use of propaganda techniques to produce consensus, personalization of electoral politics and decline of the welfare state, which lead to flexibility or even violation of fundamental rights and guarantees. On the other hand, access to justice has established itself as one of the most basic and fundamental rights for the recognition and realization of rights according to parameters of the Democratic Rule of Law, proclaimed by the Federal Constitution of 1988. However, despite the advances achieved (many of them late), either internally or as a reflection of the international plan, Brazilian citizens still encounter many barriers regarding access to justice and rights, especially if they are in a condition of inequality and vulnerability. In the light of this context, it is possible to affirm that the development of the thesis was driven by the search for a solution to the following problem: amid advances, setbacks and challenges, to what extent can the so-called post-democracy impact the already fragile realization of the right fundamental access to justice in Brazil, from the perspective of vulnerable people? To answer this question, bibliographical and exploratory research was developed, through a literature review, carried out in the interdisciplinary and critical analysis of legislative, constitutional texts, jurisprudence of higher courts, legal, sociological and philosophical works, booklets, positions and data (governmental and institutional). Thus, using a literature review on the topic, the deductive method was used, moving from the general aspects (analyzing the Brazilian post-democracy and the ideal parameters of democratic access to justice) to the more specific ones, which were confronted with the reality of Brazil (glimpsing possible consequences of such an analysis on access to justice for people in conditions of vulnerability, in particular, people with disabilities, human beings subjected to ethnic-racial inequality and workers after legislative reform). The main objective of the thesis begins to become clearer when it is noticed, punctually, that in a scenario of escalating social inequality and strengthening post-democracy in Brazil, setbacks, including legislative ones, further weaken access to justice, proliferating challenges to be overcome, in a struggle that must be constant against the intense prioritization of interests of an oligarchic minority that insists on renewing itself in power. In this somewhat discouraging context, the central hypothesis that the impacts are far more harmful when dealing with people in vulnerable conditions is confirmed. On the other hand, it is emphasized, by way of conclusion, that it is necessary to empower and equip Brazilian citizens and democratic institutions so that, through effective, inclusive and equal access to justice, they resist and defend the fundamental rights and guarantees threatened.

Keywords: post-democracy - access - justice - Brazil - vulnerability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ampl.	-	ampliada
Art.	-	Artigo
Atual.	-	atualizada
Aum.	-	aumentada
Coord.	-	coordenador(a)
CPC	-	Código de Processo Civil
CF	-	Constituição Federal
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
Dr.	-	doutor
Ed.	-	edição
<i>et al.</i>	-	<i>et alii</i> (e outros)
Ibid.	-	ibidem (na mesma obra)
Id.	-	idem (mesmo autor)
Op. cit.	-	<i>opus citatum</i> (obra citada)
Loc. cit.	-	<i>loco citato</i> (no lugar citado)
Org.	-	organizador(a)
P.	-	página(s)
Rev.	-	Revista
T.	-	Tomo
V.	-	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 PÓS-DEMOCRACIA À BRASILEIRA	23
2.1 PÓS-MODERNIDADE: UM PERÍODO DE INCERTEZAS	23
2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E A GÊNESE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL	28
2.2.1 Pós-positivismo como fundamento filosófico do novo constitucionalismo ...	29
2.2.2 Marcos teóricos do Neoconstitucionalismo	40
2.2.3 Gênese histórica do Estado Democrático de Direito no Brasil	43
2.3 FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	56
2.3.1 Soberania nacional em tempos de globalização	57
2.3.2 Cidadania e fragilidade na afirmação de direitos civis, políticos e sociais no Brasil	58
2.3.3 Dignidade da pessoa humana: parâmetro de sustentação e legitimação do Estado Democrático de Direito	65
2.3.4 Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa: entranhas do capitalismo na Constituição Federal de 1988	68
2.3.5 Pluralismo político e soberania popular	74
2.4 DEMOCRATIZAÇÃO E DESDEMOCRATIZAÇÃO	76
2.5 CONCEPÇÃO E SINTOMAS DA PÓS-DEMOCRACIA	81
2.6 PÓS-DEMOCRACIA NO BRASIL.....	93
2.7 PREVISÕES PARA O RECOZIMENTO DE VALORES DEMOCRÁTICOS.....	99
3 REFLEXÕES SOBRE O ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA NO BRASIL	109
3.1 NEOPROCESSUALISMO (OU FORMALISMO-VALORATIVO).....	109
3.1.1 Advento de uma nova fase metodológica na ciência do processo	112
3.1.2 Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo	115
3.1.3 Constitucionalização do Direito Processual	118
3.1.4 Dimensões axiológicas do Neoprocessualismo e o direito fundamental de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988	121
3.2 RELENDO AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA DEMOCRÁTICA.....	128
3.2.1 Direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita	130
3.2.1.1 Avanços históricos (legislativos, constitucionais e conceituais)	134

3.2.1.2	Direito à gratuidade da justiça	144
3.2.1.3	Direito à assistência jurídica.....	163
3.2.1.4	Déficits no sistema de prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública e impactos no exercício da cidadania no Brasil.....	184
3.2.1.5	Perspectivas de democratização da assistência/assessoria jurídica para além da atuação da Defensoria Pública	198
3.2.2	Representação e defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos	215
3.2.2.1	Microsistema brasileiro de processos coletivos	218
3.2.2.2	O Código de Processo Civil de 2015 e a ampliação do acesso à justiça no âmbito coletivo.....	231
3.2.2.3	Balanco das ações coletivas no Brasil sob a perspectiva da democratização: temas, atores e desafios da tutela coletiva	238
3.2.3	Tendências no uso do enfoque do acesso à justiça	245
3.2.3.1	Problemas persistentes nos custos de acessar a justiça no Brasil	246
3.2.3.2	A problemática da duração do processo	255
3.2.3.3	Das reformas dos procedimentos judiciais ao advento de um novo Código de Processo Civil.....	259
3.2.3.4	Tratamento adequado aos conflitos de interesses e atualização do conceito de acesso à justiça	274
3.2.3.5	Instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causa de particular importância social: o avanço dos juizados especiais no Brasil.....	293
4	REFLEXÕES PRAGMÁTICAS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE NA PÓS-DEMOCRACIA	303
4.1	DIMENSÃO ÉTICA E POLÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA	303
4.1.1	Quarta onda renovatória de acesso à justiça: reflexões a partir da problematização proposta por Kim Economides.....	303
4.1.1.1	Revolução democrática no ensino jurídico.....	305
4.1.1.2	Reformulando a cultura jurídico-profissional sob a perspectiva de ampliação do acesso à justiça	313
4.1.2	Batalha de poderes na pós-democracia: impactos sobre grupos vulneráveis	322
4.1.3	Controle jurisdicional de políticas públicas e a busca por equilíbrio entre ativismo e garantismo	335
4.2	VULNERABILIDADES E ACESSO À JUSTIÇA NA PÓS-DEMOCRACIA	346
4.2.1	A escalada da desigualdade social na pós-democracia brasileira	348
4.2.2	Conceito de pessoas em condições de vulnerabilidade	353
4.2.3	Vulnerabilidade econômica e distanciamento geográfico: obstáculos não superados	358

4.2.4 Vulnerabilidade educacional e (in)aptidão para reconhecimento e reivindicação de direitos.....	365
4.2.5 Vulnerabilidades e (des)confiança no Poder Judiciário.....	370
4.2.6 Devido processo legal humanizado e vulnerabilidades processuais.....	375
4.2.7 Vulnerabilidades e métodos adequados de solução de conflitos.....	386
4.3 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA..	389
4.3.1 Avanços legislativos após a Constituição Federal de 1988.....	389
4.3.1.1 Do parâmetro internacional ao estatutário de acesso à justiça em igualdade de oportunidades	391
4.3.1.2 Prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos	393
4.3.1.3 Tutela jurisdicional individual/coletiva e atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública	395
4.3.1.4 Capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro	398
4.3.2 Desafios para a concretização do acesso à justiça brasileira por pessoas com deficiência na pós-democracia	399
4.3.2.1 Entraves educacionais para acesso à justiça por pessoa com deficiência	399
4.3.2.2 Deficiência física, mobilidade e o acesso à justiça diante de barreiras sociais	402
4.3.2.3 Obstáculos de linguagem para pessoas com deficiência auditiva.....	408
4.3.2.4 Desafios tecnológicos para pessoas com deficiência visual	414
4.3.2.5 Novas perspectivas no acesso à justiça por pessoa com transtornos mentais: (des)caminhos para a promoção de uma vida digna.....	418
4.4 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E RACISMO	426
4.4.1 Racismo estrutural e pós-democracia no Brasil	426
4.4.2 Acesso à justiça e limitações legislativas no combate à desigualdade étnico-racial.....	430
4.4.2.1 Esvaziamento do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010).....	431
4.4.2.2 Representatividade e legitimidade na Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985).....	435
4.4.2.3 Pensando medidas ampliativas: análise crítica do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015).....	436
4.4.3 Perfil sociodemográfico da magistratura brasileira: uma análise sob a perspectiva da justiça a que se tem acesso.....	439
4.5 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E REFORMA TRABALHISTA	448
4.5.1 Limitação à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.....	450

4.5.2 Prevalência do negociado sobre o legislado e a restrição de acesso à justiça no âmbito coletivo do trabalho	455
4.5.3 Faculdade de recolhimento da contribuição sindical e possíveis impactos na prestação de assistência jurídica gratuita pelos sindicatos	461
4.5.4 Entraves no acesso à justiça para titulares do direito de gratuidade da justiça	465
4.5.5 Riscos e receios na homologação de acordos extrajudiciais.....	470
5 CONCLUSÕES.....	475
REFERÊNCIAS.....	490

1 INTRODUÇÃO

Vive-se na era de questionamentos de verdades consideradas absolutas nos tempos de outrora. É constante o rompimento de paradigmas em busca de uma sociedade mais justa e igualitária. Trata-se de uma época de múltiplas e intensas novidades, em que muitos intelectuais encontram dificuldades em atribuírem nomes, reconhecerem efeitos, caracterizarem fenômenos e vislumbrarem consequências.

Fala-se em “pós-modernidade”, “pós-positivismo”, “neoconstitucionalismo” e, mais recentemente, “pós-democracia”, sendo esta concebida sob a égide da previsão ou afirmação de superação da democracia com proporções internacionais. Apresenta-se, desse modo, uma série de sintomas que confrontam ou abalam a estrutura fundamental do Estado Democrático de Direito, como o advento de crescente aversão ou descrença do cidadão em relação à política, mudança no equilíbrio dentro da cidadania, avanço e predomínio da razão neoliberal, prevalência de *lobbies*, certo protagonismo da economia, utilização de técnicas de propaganda para produzir consenso, personalização da política eleitoral e declínio do Estado de bem-estar social, que acarretam flexibilização ou até violação de direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito foi proclamado no contexto de desenvolvimento do novo constitucionalismo, após a Segunda Guerra Mundial, pautando-se na fixação de limites ao exercício do poder associados à valorização normativa de direitos fundamentais, de parâmetros de democracia participativa e de justiça social, que podem ser caracterizados como concessões feitas pelo projeto capitalista na tentativa de conciliação com ditames de liberdade de iniciativa e mercado.

Sob a égide desse modelo democrático de Estado, busca-se reafirmar de forma constante o compromisso com a diminuição das desigualdades impostas pela razão neoliberal e com a concretização dos fundamentos preconizados no art. 1º da Carta Magna, como a soberania nacional (em que pese os influxos da globalização), a cidadania (mesmo diante da fragilidade na afirmação de direitos civis, políticos e sociais), o valor maior da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (sendo o primeiro sempre posto em prioridade) e o pluralismo político.

Nessa perspectiva, o acesso à justiça consagra-se como um dos direitos mais básicos e fundamentais para reconhecimento e concretização de direitos em condições de igualdade. Nesse sentido, é preciso refletir que, após superar a dicotomia do pensamento jusnaturalista e juspositivista, chega-se, numa abordagem crítica, ao advento do pós-positivismo jurídico que,

no contexto pós-moderno, operou mudanças paradigmáticas no direito, trazendo à tona necessária preocupação com a configuração do direito justo, reassociando-o a uma dimensão axiológica que lhe havia sido apartada pelo positivismo jurídico, na busca pela conciliação de valores como efetividade e segurança.

Observa-se que o pós-positivismo jurídico caracteriza-se como marco filosófico do neoconstitucionalismo influenciador da Constituição Federal de 1988, que apresenta como um de seus frutos a constitucionalização do Direito, e que, por sua vez, eleva a constituição à condição de centro iluminador do sistema jurídico, exercendo uma força irradiante sobre seus ramos. O direito processual situa-se entre eles, o que expressa o advento de uma nova fase metodológica na ciência do processo, que passa por verdadeira transformação à luz da revolução ocorrida na teoria do direito e dos avanços neoconstitucionalistas.

Assim, o espírito de equilíbrio axiológico típico dessa nova fase - denominada de Neoprocessualismo ou Formalismo-valorativo - deve ser parâmetro para que se possa compreender a dimensão do acesso à justiça no contexto democrático preconizado pela Constituição Federal de 1988, que não pode ser resumido a mero acesso ao Poder Judiciário. Atribui-se, desse modo, atenção ao valor da segurança jurídica advindo das garantias processuais consubstanciadoras do devido processo legal, mas também, à efetividade, igualdade e razoabilidade do tempo que deve impulsionar todo o processo até a justa solução final.

Ocorre que, em que pese os avanços alcançados (muitos deles tardios), seja no plano interno, seja como reflexo do plano internacional, cidadãos brasileiros ainda encontram muitas barreiras no que tange à acessibilidade à justiça e aos direitos, principalmente, se estiverem em condição de desigualdade, fragilidade e vulnerabilidade.

Um dos alicerces do Estado Democrático de Direito é exatamente a igualdade de oportunidades e condições reais de vida, conforme proclamada no texto constitucional de 1988. Ela se vê, contudo, ameaçada pelo advento da pós-democracia na medida em que esta prioriza, como visto, a razão neoliberal e os ditames do livre mercado e das grandes mídias, em detrimento da promoção da igualdade, de políticas de bem-estar social e direitos e garantias fundamentais.

Refletindo, por exemplo, sobre o acesso à justiça por pessoas com deficiência, nota-se vulnerabilidades pouco superadas no decorrer da história do Brasil. Apesar dos progressos assegurados pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (promulgados por meio do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015 –,

muitos desafios ainda precisam ser enfrentados.

Dentre os avanços legislativos pode-se pontuar a prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos; evolução na tutela jurisdicional individual e coletiva; atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública; capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro.

Por outro lado, muitos obstáculos para a real concretização do acesso democrático e igualitário por pessoas com deficiência à justiça brasileira ainda precisam ser superados, como, por exemplo: reflexos das barreiras educacionais no acesso à justiça por pessoas com deficiência de forma geral; barreiras sociais e falta de mobilidade por pessoa com deficiência física; desafio da linguagem para pessoas com deficiência auditiva; entraves tecnológicos, em especial após a implantação do processo judicial eletrônico, para pessoas com deficiência visual; assim como (des)caminhos para a promoção de uma vida digna, na perspectiva do acesso à justiça por pessoa com transtornos mentais.

O fato é que a possível afronta ao Estado Democrático de Direito, decorrente da pós-democracia, pode gerar sério risco à concretização do acesso à justiça no Brasil. Por conseguinte, não se pode deixar de destacar que o sistema capitalista mostra-se historicamente pouco comprometido com causas igualitárias, a exemplo da questão racial.

Num parâmetro legislativo, nota-se que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010), de autoria do Senador Paulo Paim e promulgado pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva, apresenta-se com o objetivo explícito de garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, por meio da defesa de direitos individuais, coletivos e difusos e através do combate à discriminação e todas as demais formas de intolerância étnica.

No que tange especificamente ao acesso à justiça, contudo, as normas parecem demonstrar pouco potencial de efetividade e inovação, contribuindo para um quadro legislativo limitado de defesa da igualdade étnico racial via acesso à justiça. Concentradas no capítulo IV, que trata das Ouvidorias Permanentes e do Acesso à Justiça e à Segurança, consistem basicamente em normas programáticas, por exemplo, com relação à garantia de acesso de vítimas de crimes de racismo à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Judiciário, fazendo remissão apenas aos órgãos tradicionais de acesso à justiça estatal.

Além disso, prevê normas igualmente programáticas no que tange à violência policial incidente sobre a população negra, bem como ressocialização e proteção da juventude negra e a coibição a atos de discriminação praticados por servidores públicos. No campo coletivo, limita-se a afirmar a possibilidade de propositura de ação civil pública para a

apreciação judicial de lesões ou ameaça de lesão aos interesses da população negra, sem, contudo, apresentar normas compatíveis com a representatividade e legitimidade necessárias, o que também precisa ser investigado na Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985).

Assim, à luz do esvaziamento legislativo acima delineado, é preciso desenvolver análise crítica do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), para que se verifique medidas ampliativas de acesso à justiça para pessoas em condição de vulnerabilidade decorrente do racismo no Brasil.

Ademais, nota-se que, quando se reflete sobre a justiça a que se tem acesso nesse país, ainda que se trate apenas do âmbito estatal, percebe-se que o racismo estrutural, este que submete o direito e a democracia à condição de subordinação, associado à falta de acesso por pessoas em condição de vulnerabilidade, revela suas marcas. Desse modo, é preciso investigar também o vínculo com a ordem social racista que as instituições historicamente visam resguardar.

Com efeito, deve-se analisar com cuidado o perfil sociodemográfico de instituições que compõem o sistema de justiça, em especial do Poder Judiciário, que parecem refletir desigualdade étnico-racial, umbilicalmente interligada à desigualdade de gênero, à origem social privilegiada, aos elevados índices de vínculos familiares advindos da magistratura ou outros cargos públicos de destaque, à religião predominante e ao insignificante acesso aos cargos de poder (a exemplo da monocromática e essencialmente masculina composição do Supremo Tribunal Federal e consequente inexpressividade de causas significativas sobre questões raciais).

Para além de tais reflexões, faz-se necessário atentar, ainda, para claro exemplo de conexão entre a pós-democracia e a limitação do acesso à justiça no Brasil: a Reforma Trabalhista, concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.

Reflexo da razão neoliberal e pautada na flexibilização de diversos direitos fundamentais do trabalhador no plano individual e coletivo, a Lei reformada atua em prol do empregador que, além de deter a hipersuficiência econômica e o poder jurídico de dispensar trabalhadores, tem em suas mãos um instrumento legislativo que ameaça de altos custos os que buscarem acessar a Justiça do Trabalho.

Além disso, destaca-se, por exemplo, o novel § 2º do art. 8º da CLT, cuja redação foi incluída pela referida Lei para limitar a atuação da Justiça do Trabalho ao determinar que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho estão

impedidas de restringir direitos legalmente previstos e igualmente proibidas de criar obrigações que não estejam previstas em lei. Vislumbra-se clara afronta ao acesso democrático à justiça, conforme proclamado na Constituição Federal de 1988.

Pode-se pontuar, ainda, outras situações advindas da Reforma Trabalhista e que também limitam tal direito fundamental, a exemplo dos impactos no reconhecimento do direito à gratuidade da justiça, em especial no que tange à possibilidade de pagamento de honorários periciais (art. 790-B, caput e § 4º da CLT) e advocatícios de sucumbência (art. 791-A, caput e § 4º da CLT), em verdadeira ameaça à classe trabalhadora mais pobre. Outro aspecto que precisa ser investigado, também com relação à assistência jurídica gratuita, são as possíveis consequências da Reforma Trabalhista na atuação dos sindicatos, que devem ser confrontados com a ausência de Defensoria Pública nessa seara.

Além do mais, nota-se que, no âmbito coletivo, a consagração legislativa da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT) pode gerar sérios entraves à concretização do acesso à justiça, principalmente por conta da inserção do § 3º ao art. 8º da CLT, que determina que ao examinar a convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho apenas poderá analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e deverá pautar sua atuação no princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Em síntese, por tudo quanto exposto, é chegado o momento de apresentar o problema central da pesquisa: em meio a avanços, retrocessos e desafios, em que medida a denominada pós-democracia pode impactar a já frágil concretização do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, sob a perspectiva de pessoas em condição de vulnerabilidade?

Para responder a tal questionamento, foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da revisão de literatura, concretizada na análise interdisciplinar e crítica de textos legislativos, constitucionais, jurisprudência de tribunais superiores, obras jurídicas, sociológicas e filosóficas, cartilhas, posicionamentos e dados (governamentais e institucionais).

Como bem afirma Antonio Carlos Gil, “as pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. Dentre os aspectos deste tipo de pesquisa mais apropriados para este trabalho, destacam-se o levantamento bibliográfico e documental associado a estudos de caso.¹

¹ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 27.

Ademais, ainda segundo o autor, quando o tema a ser desenvolvido é genérico, tornam-se necessários seu esclarecimento e delimitação, o que demanda revisão da literatura mais apurada. O resultado final deste processo passa a ser um problema mais esclarecido, passível de investigação por meio de procedimentos mais sistematizados.²

É esta a proposta metodológica utilizada para o desenvolvimento da tese, qual seja: pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio de revisão de literatura sobre o tema a fim de que, utilizando-se de método dedutivo, passe-se dos aspectos gerais (analisando a pós-democracia brasileira e os parâmetros ideais de acesso democrático à justiça) aos mais específicos, que foram confrontados com a realidade brasileira (vislumbrando possíveis reflexos de tal análise no acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade, em especial, as pessoas com deficiência, aos seres humanos submetidos à desigualdade étnico-racial e trabalhadores após a reforma legislativa).

Assim, antes de adentrar especificamente ao tema proposto, será necessário pontuar, ainda que brevemente, reflexos da pós-modernidade no Direito, destacando, por conseguinte, características do pós-positivismo jurídico. Feito isso, será analisado o Neoconstitucionalismo como novo modelo jurídico e político que orienta o Estado Constitucional de Direito na contemporaneidade, alavancando mudanças paradigmáticas que geram uma nova percepção da constituição e de sua função na interpretação jurídica.

É sob esses pressupostos teóricos que se examinará a concepção do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988, investigando os fundamentos a ele inerentes, como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Feito isso, averiguar-se-á, à luz do pensamento de Charles Tilly, a dinâmica da democracia, verificando o sentido da democratização e da desdemocratização por ele preconizadas. Então, buscar-se-á confrontar esse pensamento aos efeitos caracterizadores da pós-democracia no Brasil sob a perspectiva de análise da reversibilidade ou suavização no processo da pressuposta crise ou superação do Estado Democrático de Direito. Por fim, serão pontuadas e analisadas, por via especulativa, possíveis medidas que apontem para o resgate de seus valores fundamentais.

Ultrapassada essa primeira etapa da tese, passa-se às reflexões sobre o acesso democrático à justiça no Brasil. Para tanto, parte-se da análise do Neoprocessualismo (ou formalismo-valorativo) como nova fase metodológica na ciência do processo, associando-o ao

² GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 27.

Neoconstitucionalismo e à constitucionalização do Direito, para que se possa situar, entre as dimensões axiológicas do Neoprocessualismo, o direito fundamental de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988.

Ainda nessa segunda parte, propõe-se o desenvolvimento de uma releitura das ondas renovatórias de acesso à justiça, sob uma perspectiva democrática e numa visão prospectiva da clássica obra “Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Nesse sentido, investiga-se, na realidade brasileira contemporânea, a assistência jurídica aos pobres, a representação e defesa dos interesses difusos e o enfoque no acesso à justiça.

Por fim, na etapa final da tese, busca-se confrontar reflexões sobre a pós-democracia com a dimensão ética e política do acesso à justiça no Brasil e com o acesso por pessoas em condição de vulnerabilidade para, sob o parâmetro da igualdade de oportunidades, propor a análise de aspectos pragmáticos específicos relacionados à temática central.

O objetivo central da tese começará a descortinar-se de forma mais clara a partir desse ponto, no qual pretende-se confrontar as reflexões apresentadas acerca da pós-democracia, contrabalanceando avanços e fragilidades no âmbito da desigualdade social, para que se possa, por fim, vislumbrar possíveis impactos no acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade. Parte-se da hipótese de que tais impactos parecem demonstrar um potencial ainda mais nefasto nesta situação.

Assim, investiga-se, genericamente, algumas temáticas como: relação entre vulnerabilidade econômica e distanciamento geográfico, enfrentando-se obstáculos ainda não superados na realidade social brasileira; vulnerabilidade educacional e a (in)aptidão para reconhecimento e reivindicação de direitos; vulnerabilidades e (des)confiança no Poder Judiciário; devido processo legal humanizado e o advento de vulnerabilidades processuais; métodos adequados de solução de conflitos e adequação a pessoas em condição de vulnerabilidade.

Feito isso, seleciona-se grupos de pessoas em tais condições, como as pessoas com deficiência, para acarear avanços legislativos advindos após a Constituição Federal de 1988, em especial os assegurados pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015), com os muitos desafios que ainda precisam ser por elas enfrentados para que se alcance o mais amplo acesso à justiça. Enfrenta-se, desse modo, temas envolvendo barreiras relacionadas à mobilidade, linguagem, tecnologia, educação e à humanização do processo.

Ainda sob essa ótica específica, busca-se identificar possíveis consequências advindas da pós-democracia na desigualdade étnico-racial que integra a estrutura social e

institucional, gerando impactos na justiça que se tem acesso no Brasil. Nessa perspectiva, destaca-se, por exemplo, as limitações no plano legislativo (individual e coletivo) e o perfil sociodemográfico da magistratura brasileira.

Vislumbra-se na Reforma Trabalhista a maior potencialidade de relação direta entre os fenômenos da pós-democracia e limitação do acesso à justiça. Para tanto, em confronto com a razão neoliberal e os ditames do sistema capitalista, analisa-se criticamente a limitação na atuação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Por conseguinte, avalia-se, no plano coletivo, a prevalência do negociado sobre o legislado e a consequente restrição do acesso à justiça, bem como a facultatividade de recolhimento da contribuição sindical e seus possíveis impactos na prestação de assistência jurídica gratuita pelos sindicatos, que também é associada à ausência de atuação da Defensoria Pública na seara trabalhista. De forma interligada, investiga-se a gravosa criação de barreiras de acesso para titulares de direito à justiça gratuita, principalmente com relação aos custos advindos de honorários advocatícios de sucumbência e periciais. Por fim, apresenta-se, entre outros aspectos, riscos e receios no procedimento de homologação de acordos extrajudiciais.

2 PÓS-DEMOCRACIA À BRASILEIRA

*Na disputa entre o estado e o terrorismo,
na conciliação do estado com as empresas
pelo lucro do capital acima de tudo,
na sobreposição do templo com o banco
dispondo a cada momento da fé ou do crédito
de todo exército com as armas em sua defesa,
na definição do dinheiro (que já foi chamado
de homem) como o único animal que bombardeia,
fico com as pessoas comuns, quaisquer,
com os rios, os bichos e as matas, com os que sentem
na pele até não serem mais capazes de sentir.
Terrorista, hoje, é o outro, o que, coisificado, escapa
às diversas escalas, maiores ou menores,
da época do pau de selfie que vivemos,
terrorista, hoje, repito, é o outro, o inferno
do outro, o outro enquanto inferno, terror.
Abrir as portas para o mais próximo, para o mais
parecido, para o semelhante, é um gesto belo
e necessário, mas é pouco quando, ao mesmo tempo,
o outro, quem quer que seja o outro,
o outro mesmo, o tido como o mais distante,
é trancafiado do lado de fora, bombardeado,
e, antes, fabricado para ser exatamente o outro [...].³*

2.1 PÓS-MODERNIDADE: UM PERÍODO DE INCERTEZAS

Antes de adentrar especificamente à abordagem da pós-democracia, faz-se necessário refletir, ainda que brevemente, sobre o que se convencionou chamar de “pós-modernidade”. Nota-se que os excessos cometidos pela modernidade abriram margem para diversos questionamentos acerca de seus ideais. O uso exacerbado dos modelos racionalistas passou a ser objeto de severas críticas.

A busca desenfreada pela fixação de verdades precisava ser relativizada. Karl Popper, ao refletir sobre a ideia socrática de ignorância, ponderou que “a cada problema que resolvemos, não só descobrimos problemas novos e não solucionados, porém, também, descobrimos que aonde acreditávamos pisar em solo firme e seguro, todas as coisas são, na verdade, inseguras e em estado de alteração contínua”.⁴

³ PUCHEO, Alberto. Para que poetas em tempos de terrorismos? In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 109.

⁴ POPPER, Karl Raymund. **Lógica das ciências sociais**. Tradução: Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004 (Biblioteca Tempo Universitário n.º 50), p. 13. Nesse sentido, cumpre destacar, ainda, que Thomas S. Kuhn demonstra a necessidade de revoluções científicas para o alcance do progresso científico. Na verdade, o autor é bem contundente ao afirmar que “aparentemente o progresso acompanha, na totalidade dos casos, as revoluções

Trata-se de um momento de inseguranças latentes ou, como afirma Boaventura de Sousa Santos, da irreversível “crise do paradigma dominante”, que propõe a relativização da verdade e da hegemonia da razão, elementos caracterizadores da modernidade.⁵ É exatamente a constatação da crise do paradigma dominante que faz surgir os sinais do perfil do paradigma emergente. Entretanto, o autor deixa claro que “a configuração do paradigma que se anuncia no horizonte só pode obter-se por via especulativa. Uma especulação fundada nos sinais que a crise do paradigma actual emite mas nunca por eles determinada”.⁶

Como é possível observar, a pós-modernidade envolve dúvidas, incertezas, desconfiança, fluidez, especulações. E é com esse referencial que Boaventura de Sousa Santos, em peculiar reflexão epistemológica, reconhece um novo modelo do conhecimento científico, por ele designado como “paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente”, destacando que o mesmo não é somente científico, mas, também, um paradigma social.⁷

O autor utiliza de um conjunto de teses que justificam e caracterizam o conhecimento pós-moderno. A primeira preconiza que “todo o conhecimento científico-natural é científico-social” o que implica em afirmar que a separação, típica da ciência moderna, entre ciências naturais e ciências sociais não faz mais sentido, sendo desprovida de qualquer utilidade. Desse modo, restam igualmente superadas as distinções entre natureza e cultura, natural e artificial, vivo e inanimado, mente e matéria, observador e observado, subjetivo e objetivo, coletivo e individual, animal e pessoa.⁸

Partindo do pressuposto de que a ciência moderna foi marcada por uma profunda especialização do conhecimento e seguindo um pensamento de que quanto mais restrito é o objeto, maior é o rigor científico, a segunda tese enfatiza que, no paradigma emergente, “todo o conhecimento é local e total”, universal.⁹

A terceira, por sua vez, pauta-se na ideia de que “todo o conhecimento é autoconhecimento”, para defender que o objeto investigado e o sujeito investigador não são estanques; o objeto também é o próprio sujeito e na pesquisa científica os juízos de valor

científicas” (KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006 (Debates; 115), p. 210).

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 40.

⁶ Ibid., p. 59.

⁷ Ibid., p. 60.

⁸ Ibid., p. 61-73.

⁹ Ibid., p. 73-79.

imiscuem-se na explicação científica. Ademais, diferentemente da ciência moderna, no paradigma emergente, a ciência é menos ativa do que contemplativa.¹⁰

Por fim, a quarta tese ressalta que “todo o conhecimento científico visa constituir-se em senso comum”. Dessa maneira a ciência pós-moderna reabilita o senso comum, afastado pela ciência moderna, mas, em moldes diferenciados e mais esclarecidos.¹¹

Em recente diálogo com Zygmunt Bauman sobre o Estado de Crise, Carlo Bordoni destaca que grandes promessas da modernidade foram retiradas, a exemplo da ideia iluminista de segurança, atrelada à perspectiva de domínio da natureza.¹² Outra promessa é a de existência de um “fiador social” vinculado à ideia de progresso como desenvolvimento contínuo, de modo que garantias sociais relacionadas ao trabalho, previdência e assistência passaram a ser “descontinuadas, rebaixadas e esvaziadas de sentido”. Foi assim que se deu o que o autor denomina de uma “liquefação do Estado de bem-estar social”, que se vê associado aos impactos negativos da lógica neoliberal de lucro individual ante à políticas promotoras de justiça social.¹³

Em outra obra, Zigmunt Bauman destacou, contudo, que ainda se está bem próximo da modernidade e da turbulência por ela provocada. Mas, já é possível conscientizar-se das sérias falhas que acometem seu projeto. Além disso, o autor não apresenta a pós-modernidade como uma contraposição à modernidade, mas sim, como a possibilidade de visualizá-la por completo, mudando o que precisa ser mudado. Trata-se, a seu ver, de uma tomada de consciência, uma autorreflexão crítica da modernidade.¹⁴

O aludido pensador observa que houve uma mudança no ponto de observação de modo que, ainda que se esteja bem próximo da era moderna, já é possível adquirir uma visão crítica da modernidade em sua totalidade, avaliando seu desempenho, solidez e incongruências. Em síntese, a seu ver, “a pós-modernidade é a modernidade que atinge a

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 80-87.

¹¹ Ibid., p. 88-92.

¹² BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 70. Sobre a superação da promessa de domínio da natureza, interessante observar o pensamento de Norberto Bobbio: “Entramos na era que é chamada pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu um longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 209). Complementando o sentido das palavras de Norberto Bobbio, nota-se que Francis Bacon, em “Novum Organum”, assevera como “absolutamente certo que ninguém que deixe de levar em conta essas coisas, por ínfimas e insignificantes que sejam, conseguirá e poderá exercer domínio sobre a natureza”, frase que transparece em clareza meridiana o seu propósito (BACON, Francis. **Novum Organum**. Tradução e notas: José Aluísio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997 (Os pensadores), p. 91).

¹³ BAUMAN; BORDONI, op. cit., p. 71-73.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 287-288.

maioridade, a modernidade olhando-se a distância e não de dentro, fazendo um inventário completo de ganhos e perdas, psicanalizando-se, descobrindo as intenções que jamais explicitara”.¹⁵

Zygmunt Bauman sintetiza dois motivos por não ter se sentido à vontade para utilizar o termo pós-modernidade. Em primeiro lugar, ele preconiza que a expressão implicava uma superação da era moderna, o que na visão do autor era falsa. A segunda razão centrava-se no conteúdo puramente negativo, sugerindo o que a realidade presente já não é, mas, dando pouca informação sobre seus atributos definidores. Por isso o autor optou por utilizar a metáfora da “liquidez”, ao fazer referência à “solidez” desmanchada, fundida ou reparada pela razão moderna.¹⁶

Deve-se notar, contudo, certa divergência no modo em que Carlo Bordoni e Zygmunt Bauman enxergam os fenômenos ora estudados. Para Bordoni, tanto a modernidade quanto a pós-modernidade estão superadas e vive-se em um período ainda inominado. A pós-modernidade seria caracterizada pelo curto espaço de tempo ocorrido entre os anos 1970 e o final do século XX, no qual foram questionados valores e certezas anteriores.¹⁷

Ademais, na visão de Carlo Bordoni, não se trata de uma contradição total com a modernidade, mas, em muitos momentos, de uma continuação. Sendo assim, o rótulo de pós-modernidade não seria satisfatório, por trazer consigo algo negativo, oposto ao que era antes, mas, ao mesmo tempo, serviu para representar o movimento de certa ruptura com o passado. Enfim, “agora o pós-modernismo acabou; ele completou sua tarefa de barqueiro da modernidade para o presente, um presente até agora não nomeado”.¹⁸

Carlo Bordoni ressalta ainda que, desde o começo do século XX, duas escolas de pensamento disputaram a hegemonia. A primeira, racional e de natureza hegeliana, busca concretizar os objetivos da modernidade e é objetiva, com olhar voltado para o social, coletivo. Ela permeou a totalidade do século anterior e sendo positiva e comprometida com a democracia social.¹⁹

Por outro lado, há outra grande tendência nesse período inominado: a irracionalista e de origem kantiana, que recusa a aceitar a modernidade por meio do subjetivismo. Ela se fortaleceu, prevalecendo com o fim da modernidade e o advento da pós-modernidade, com a

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 288.

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 105-106.

¹⁷ *Ibid.*, p. 95-102.

¹⁸ *Ibid.*, p. 98-99.

¹⁹ *Ibid.*, p. 99-100.

exaltação do individualismo e o declínio da solidariedade, do respeito pelos outros e do comportamento civilizado. A sociedade regressa, então, à lei de sobrevivência do mais esperto, submersa em um consumismo exacerbado e irresponsável.²⁰

Após essa breve caracterização da crise da modernidade e do advento da pós-modernidade já é possível visualizá-la em uma abordagem jurídica. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso enfatiza uma inevitável interligação entre o direito, a crise da modernidade, a fluidez dos acontecimentos contemporâneos e os anseios por mudanças paradigmáticas. O autor destaca que a insegurança é a característica mais marcante dos tempos atuais, que pode ser figurado como momento de fumaça, espuma, penumbra, ou seja, uma era em que tudo é ainda muito incerto.²¹

Nesse contexto de injustiças e inseguranças, o Direito vivencia grave crise existencial. Mas, o intérprete e produtor da norma não pode se render a um distanciamento crítico do fenômeno social. Destarte, Luís Roberto Barroso, ao fazer remissão à utilização dos prefixos “pós” e “neo”, característicos das especulações científicas atuais, é enfático ao constatar que “sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus”.²²

Por conseguinte, Ricardo Maurício Soares sintetiza os elementos da pós-modernidade jurídica, afirmando que se remete a um fenômeno plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo. É plural porque manifesta a deflagração de sistemas normativos genéricos e o conseqüente aparecimento de microssistemas jurídicos.²³

É reflexivo na medida em que se caracteriza pela abertura do sistema jurídico e a sua suscetibilidade aos influxos fáticos e axiológicos. A visão prospectiva, por sua vez, pauta-se na dinamicidade do fenômeno jurídico que exige do legislador a elaboração de diplomas legais marcados pela textura aberta, com maior capacidade de adaptação aos tempos vindouros.²⁴

²⁰ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 101.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./abr./maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 02.

²² *Ibid.*, loc. cit.

²³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67-68.

²⁴ *Ibid.*, p. 69-70.

Ademais, o direito pós-moderno é discursivo na medida em que exige o uso apropriado dos instrumentos linguísticos da semiótica, devendo o jurista procurar as significações do direito no contexto das interações comunicativas. É, por fim, relativo, ao repulsar a concepção de verdades jurídicas absolutas, pautando-se em dados relativos e provisórios e abrindo espaço para um novo modelo interpretativo.²⁵

Sobre essa relatividade, vale resgatar o pensamento do jurista baiano José Joaquim Calmon de Passos que, embora não tratasse diretamente sobre o tema, ao refletir sobre o espaço onde opera o direito, inter-relacionando seus pressupostos econômicos, políticos e ideológicos, ressalta: “O Direito é necessariamente ideológico por sua linguagem, e dizer prescritivo, o que o afasta da dicotomia verdadeiro-falso e o coloca no âmbito do que pede justificação (motivação)”.²⁶

Em síntese, seja reconhecida como pós-modernidade, modernidade líquida ou como período inominado, o fato é que o tempo em que se vive hoje é marcado por insegurança, incerteza e fluidez que permite caminhos diversos, tanto para o compromisso democrático em nome da justiça social, quanto para a predominância do capitalismo, do neoliberalismo e do pouco compromisso com causas igualitárias e implicando em crises de democracias estabelecidas ou já consolidadas. Ademais, o Direito não se viu inerte diante das mudanças paradigmáticas operadas pela pós-modernidade. Pelo contrário, abriu-se para uma nova roupagem que envolve um fenômeno jurídico plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo.

2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E A GÊNESE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL

O neoconstitucionalismo desponta como um novo modelo jurídico e político que orienta o Estado Constitucional de Direito na contemporaneidade, configurando-se como fruto da infiltração do pós-positivismo no Direito Constitucional, e alavancando mudanças paradigmáticas que geram uma nova percepção da constituição e de sua função na interpretação jurídica.²⁷

Miguel Carbonell, ao discorrer sobre os labirintos que envolvem o

²⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70-71.

²⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Revisitando o Direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trabalha na contramão. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 130.

²⁷ Em sentido semelhante, conferir: SOARES, op. cit., p. 121-126.

neoconstitucionalismo, ressalta que esse conceito encontra cada vez mais seguidores, principalmente na cultura jurídica italiana e espanhola, bem como em diversos países da América Latina, a exemplo da Argentina, Brasil, Colômbia e México.²⁸

Em sua concepção, o neoconstitucionalismo pretende explicar um conjunto de textos constitucionais que começaram a surgir depois da Segunda Guerra Mundial, em especial, a partir da década de setenta do século XX. São Constituições que não se limitaram à repartição de competências ou à separação de poderes, preocupando-se em condicionar a atuação estatal por meio de altos níveis de normas materiais ou substanciais.²⁹

Isso implicou em uma mudança paradigmática na prática de muitos tribunais e cortes constitucionais, que tiveram que aprender a desempenhar suas funções pautadas em novos parâmetros hermenêuticos, como ponderação, proporcionalidade, razoabilidade, maximização da eficácia normativa dos direitos fundamentais, entre outros, que se somam ao desafio de se trabalhar com valores constitucionalizados e aplicá-los aos casos concretos.³⁰

Luís Roberto Barroso destaca-se no esforço de sistematizar, de maneira objetiva, o neoconstitucionalismo no Brasil, mais especificamente, a trajetória percorrida pelo Direito Constitucional nas últimas décadas, apontando-lhe três marcos fundamentais: o histórico, o filosófico e o teórico. Partindo desses pressupostos teóricos é que se propõe o desenvolvimento dos seguintes subtópicos.³¹

2.2.1 Pós-positivismo como fundamento filosófico do novo constitucionalismo

Com o espírito inquieto e especulativo de uma época que se convencionou chamar de “pós-modernidade”, abre-se margem para a emergência do pós-positivismo jurídico, uma corrente jusfilosófica que rompe com a dicotomia moderna existente entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, alavancando mudanças paradigmáticas que invocam reflexões axiológicas e aproximam o Direito da justiça, buscando conferir-lhe legitimidade.³²

²⁸ CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoria del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos**. Madrid: Trotta, 2007, p. 09.

²⁹ Ibid., p. 09-10.

³⁰ Ibid., p. 10.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 2-12.

³² SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72-74. Em perspectiva semelhante, conferir, o primeiro capítulo da

Consequentemente, o marco filosófico do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo jurídico que está associado à superação histórica do jusnaturalismo e ao fracasso político do positivismo jurídico, que abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado acerca do Direito, sua função social e sua interpretação, reaproximando o Direito da Moral e da Filosofia.

Para que se possa compreender o pós-positivismo, faz-se necessário pontuar, ainda que brevemente, a dicotomia existente entre jusnaturalismo e juspositivismo, destacando a ascensão do pós-positivismo como superação dessa dicotomia, e pontuando as mudanças paradigmáticas alavancadas por essa corrente jusfilosófica no direito contemporâneo, traçando, na medida do possível, um panorama das correntes do pensamento jurídico.

O **jusnaturalismo** representa uma corrente da filosofia do direito que influenciou com veemência o pensamento jurídico até o início do século XIX e que, em busca da legitimação do direito justo, propõe uma distinção entre direito positivo e direito natural, propugnando a superioridade deste com relação àquele, e alertando para a necessidade de uma abordagem axiológica do direito.

Viviane Nunes Araújo Lima, após analisar diversas definições de direito natural, afirma que é possível identificar características comuns a todas elas e que são consideradas por diversos autores como inerentes à própria noção de jusnaturalismo, independente da fase que esteja se referindo.³³ Semelhante caminho é seguido por Norberto Bobbio, que sistematiza a distinção entre direito natural e direito positivo com base em diversas concepções jusnaturalistas.³⁴

Assim, somando as considerações advindas desses dois estudos, é possível apontar algumas características gerais do jusnaturalismo. A primeira delas é a superioridade do direito natural ao direito positivo. Diferente da época clássica, em que a relação era de especificidade (sendo o direito natural considerado geral e o positivo especial), na Idade Média, o direito natural passou a ser considerado superior, como direito comum que conectava a vontade divina à razão humana. Deve-se notar, todavia, que, para a doutrina jusnaturalista, ambos são qualificados como “direitos”, não havendo pretensão de exclusividade no uso da expressão.

dissertação: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

³³ LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A Saga do Zangão: uma visão sobre o direito natural.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10-13.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito.** Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006 (Coleção elementos de direito), p. 21-23.

Outra característica é a imutabilidade dos princípios e valores do direito natural, que perduram por todo tempo, sem possibilidade de fixação nem da data de origem, nem da forma como essa ocorreu; o direito positivo, por sua vez, é mutável. Além disso, há uma universalidade dos princípios do direito natural, que reputam-se válidos e legítimos em qualquer parte, sendo comuns a todos os povos; enquanto o direito positivo vale apenas em alguns lugares.

Nota-se, ainda, uma identidade de fundamentos nas doutrinas jusnaturalistas, que se calcam, em sua generalidade, na ideia da natureza humana, de Deus ou da razão³⁵. Além disso, há uma utilização dos princípios do direito natural como parâmetro de bondade e justiça, demonstrando uma permanente e estreita relação entre Direito e Moral, não podendo a norma jurídica afastar-se dos valores que a informam e lhe conferem legitimidade; sendo assim, enquanto o direito natural estabelece o que é “bom”, o direito positivo, aquilo que é útil.

Por fim, pontua-se como pensamento da doutrina jusnaturalista a visão de que, enquanto o direito positivo é apenas posto pelo Estado, o direito natural pode ser instituído por outras instituições ou agrupamentos sociais, a exemplo da família. Em suma, um estudo panorâmico dessas características permite constatar que a doutrina jusnaturalista pauta-se essencialmente nos atributos do direito natural que o faz ser superior ao direito positivo.

Deve-se notar, também, que, apesar dessas características poderem ser identificadas como pontos comuns às diversas fases no seu desenvolvimento histórico, não se pretende com isso invocar a univocidade na noção de direito natural, mas apenas identificar um padrão de pensamento que permeia as doutrinas jusnaturalistas.³⁶

Em decorrência dessa afirmação, observa-se que o jusnaturalismo adquire algumas feições ou particularidades no decorrer de sua evolução histórica, a depender da linha de pensamento a qual esteja associado, mas que não podem deixar de ser identificadas como

³⁵ No que tange à razão, destacam-se, por exemplo, as ideias de Immanuel Kant, que admite normas jurídicas anteriores ao direito positivo e atreladas à ideia de liberdade: “O conceito de liberdade, tendo em vista que a sua realidade é demonstrada por meio de uma lei apodíctica da razão prática, constitui a pedra angular de todo o edifício de um sistema da razão pura, inclusive da razão especulativa, e todos os demais conceitos (os de Deus e de imortalidade) que, enquanto simples idéias, permanecem na razão especulativa sem apoio, conectam-se com este [conceito], e adquirem com ele e por meio dele consistência e realidade objetiva, isto é, a sua possibilidade é demonstrada pelo fato de ser liberdade efetiva, uma vez que tal idéia se manifesta por meio da lei moral”. Seguindo essa linha de raciocínio eminentemente jusnaturalista, merece destaque, ainda na obra de Immanuel Kant, a lei fundamental da razão prática pura: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa valer sempre como princípio de uma legislação universal” (KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Rodolfo Schaefer. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 11-12).

³⁶ LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A Saga do Zangão**: uma visão sobre o direito natural. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 13.

“jusnaturalismo”.³⁷

Feita essa demonstração das características gerais do jusnaturalismo, é necessário esclarecer que essa corrente de pensamento não se viu ileso de críticas no decorrer de sua história. Ricardo Maurício Freire Soares encarrega-se de enumerar algumas dessas críticas.³⁸ Nesse sentido, pode-se destacar o fato de que, embora a doutrina jusnaturalista tenha desempenhado a importante função de sinalizar a necessidade de um tratamento axiológico para o direito, fracassa na tentativa de fundamentar e legitimar o direito justo, uma vez que não oferece uma proposta satisfatória de compreensão dos liames mantidos entre direito, legitimidade e justiça.

Outra crítica apontada é a compreensão de justiça como uma estimativa a-histórica, atemporal e aespacial, já que em conformidade com os ensinamentos da axiologia contemporânea, o conceito de justiça é sempre relativo e condicionado ao tempo e ao espaço. Ademais, o jusnaturalismo identifica os atributos normativos da validade e legitimidade ao afirmar que a norma jurídica vale se for justa, o que compromete as exigências de segurança jurídica que se identifica com o princípio da legalidade inerente ao Estado Democrático de Direito.

Por conta das diversas críticas apontadas ao jusnaturalismo em sua trajetória, essa doutrina acabou passando por um colapso no final do século XVIII e cedeu espaço, no início do século XIX, para uma nova corrente da filosofia do Direito, o positivismo. Viviane Nunes Araújo Lima utiliza-se da metáfora do zangão para elucidar, com maestria, essa trajetória do direito natural, ressaltando que, tal qual o zangão, no reino animal, desde o seu nascimento, esforça-se para morrer em seguida, o direito natural, desde os tempos mais remotos, tenta fecundar o direito positivo e impregná-lo dos valores mais preciosos – Justiça, Liberdade e Bem Comum. Contudo, no momento em que realiza essa tarefa, ao final do século XVIII, “morre solapado pelo positivismo imperioso e avassalador do século seguinte”.³⁹

Mas, paradoxalmente, a mesma autora nota que no início do século XX, o jusnaturalismo ressurgiu, intensificando-se, especificamente, ao final da 2ª Guerra Mundial, e demonstrando que suas ideias “não haviam morrido, mas apenas entrado num estado de

³⁷ Com efeito, Ricardo Maurício Freire Soares adverte que, embora orientada pela busca de uma justiça eterna e imutável, a doutrina jusnaturalista ofereceu, paradoxalmente, diversos fundamentos para a configuração de um direito justo ao longo da história do Ocidente. Nesse sentido, conferir: SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27-41.

³⁸ Ibid., p. 41-42.

³⁹ LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A Saga do Zangão: uma visão sobre o direito natural**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 181.

cataplexia”.⁴⁰

O **positivismo jurídico** é uma corrente do pensamento jurídico que rompe com a dicotomia entre direito positivo e direito natural acima delineada, ao apregoar que apenas o direito positivo pode ser qualificado como direito em sentido próprio. É possível apontar algumas características gerais do positivismo jurídico, tomando por base a doutrina de Norberto Bobbio.⁴¹

A primeira delas é a exclusividade do direito positivo para significação do “direito” sendo o direito natural totalmente excluído da categoria do direito, de tal modo que o acréscimo do adjetivo “positivo” ao termo “direito” torna-se um pleonismo.⁴²

Outra característica é a monopolização da produção jurídica por parte do Estado, que se vê atrelada à formação do Estado Moderno, com a dissolução da sociedade medieval (de caráter pluralista). O Estado reserva para si, com exclusividade, o papel de estabelecer o direito, seja diretamente (através da lei) ou indiretamente (através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária).⁴³

⁴⁰ LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A Saga do Zangão**: uma visão sobre o direito natural. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 181-182.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006 (Coleção elementos de direito), p. 26-28.

⁴² Com efeito, Hans Kelsen, ao desenvolver sua obra “Teoria Pura do Direito”, afirma que se trata de uma teoria geral do direito (e não de uma ordem jurídica específica) que exclui do seu objeto “tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Coleção Justiça e Direito), p. 01). Diante desta consideração, Hans Kelsen desenvolve a identidade do Estado e do Direito, retirando desse âmbito toda a carga ideológica e valorativa (Ibid., p. 316). Por fim, sobre a estrutura escalonada da ordem jurídica, fundamento de validade e norma fundamental hipotética, conferir: Ibid., p. 215-308.

⁴³ Sobre a transição da concepção jusnaturalista para a positivista ligada à formação do Estado Moderno, Luigi Ferrajoli ressalta que: “En el Derecho premoderno, de formación no legislativa, sino jurisprudencial y doctrinal, no existía un sistema unitario y formalizado de fuentes positivas, sino una pluralidad de fuentes y ordenamientos procedentes de instituciones diferentes y concurrentes – el Imperio, la Iglesia, los príncipes, los municipios, las corporaciones – ninguna de las cuales tenía el monopolio de la producción jurídica. [...] En efecto, con aparente paradoja era el iusnaturalismo la teoría del Derecho premoderno; mientras que el positivismo jurídico expresado en la fórmula hobbesiana correspondía a la instancia axiológica de la refundación del Derecho sobre el principio de legalidad como garantía de certeza y libertad frente a la arbitrariedad. El Estado de Derecho moderno nace, con la forma del *Estado legislativo de Derecho*, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo.” (FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. Traducción del italiano: Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 15-16). Sobre a formação do Estado Moderno, torna-se interessante observar, ainda, a metáfora apresentada por Zigmunt Bauman: “Ao longo de toda a era moderna, a razão legislativa dos filósofos combinou bem com as práticas demasiadamente materiais dos Estados. O Estado moderno nasceu como uma força missionária, proselitista, de cruzada, empenhado em submeter as populações dominadas a um exame completo de modo a transformá-las numa sociedade ordeira, afinada com os preceitos da razão. A sociedade racionalmente planejada era a *causa finalis* declarada do Estado moderno. O Estado moderno era um Estado jardineiro. Sua postura era a de jardineiro. Ele deslegitimou a condição presente (selvagem, inculta) da população e desmantelou os mecanismos existentes de reprodução e auto-equilíbrio. Colocou em seu lugar mecanismos construídos com a finalidade de apontar a mudança na direção do projeto racional. O projeto, supostamente ditado pela suprema e inquestionável autoridade da Razão, fornecia os critérios para avaliar a realidade do dia presente. Esses critérios dividiam a população em plantas úteis a serem estimuladas e

Em decorrência, nota-se a mudança de posição do juiz quanto à formação do direito. Com a formação do Estado moderno, o juiz torna-se órgão do Estado, o Judiciário, subordinado ao Legislativo, sendo-lhe subtraída a faculdade de aplicar normas sociais na resolução das controvérsias e imposta a obrigação de aplicar apenas as postas pelo Estado. O Estado torna-se, desse modo, o único criador do direito, não havendo que se falar mais em direito natural, mas sim em uma única forma de direito a ser aplicado: o direito positivo (posto e aprovado pelo Estado).⁴⁴

Luigi Ferrajoli acrescenta que houve, também, uma mudança paradigmática na ciência jurídica. Na era pré-moderna, como o direito era recebido por tradição e constantemente reelaborado pela sabedoria dos doutores, a ciência era normativa, identificando-se com ele. Por outro lado, com a afirmação do princípio da legalidade como norma de reconhecimento do direito, a ciência jurídica deixa de ser normativa para converter-se em uma disciplina explicativa de um objeto (o direito positivo, autônomo e separado dela).⁴⁵

Ademais, deve-se considerar que, assim como observado com relação ao jusnaturalismo, o positivismo jurídico adquire algumas feições ou particularidades no decorrer de sua evolução histórica, a depender da linha de pensamento a qual esteja associado, mas que não podem deixar de ser identificadas como tal.⁴⁶

Além disso, também como o jusnaturalismo, o positivismo jurídico não se vê isento a

cuidadosamente cultivadas e ervas daninhas a serem removidas ou arrancadas. Satisfaziam as necessidades das plantas úteis (segundo o projeto do jardineiro) e não proviam as daquelas consideradas ervas daninhas. Consideravam as duas categorias como objetos de ação e negavam a ambas os direitos de agentes com autodeterminação.” (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 29). Ademais, segundo Ricardo Maurício Freire Soares nessa concepção de Estado “as normas legais afiguram-se como instrumentos de uma razão planificante, capaz de engendrar a codificação do ordenamento jurídico e a regulamentação pormenorizada dos problemas sociais” (SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60). Nota-se, assim, uma sincronia entre o pensamento de Zygmunt Bauman e a concepção traçada por Ricardo Maurício Freire Soares, principalmente por conta de uma característica elementar da modernidade: a hegemonia da razão. Em síntese, na visão de Ricardo Maurício Freire Soares, “o fenômeno da positividade é, pois, expressão palmar da modernidade jurídica, permitindo a compreensão do Direito como um conjunto de normas postas” (Ibid., loc. cit.).

⁴⁴ Nesse sentido, Luigi Ferrajoli ressalta que: “De aquí un análogo cambio de paradigma de la jurisdicción, que deja de ser producción jurisprudencial del Derecho y se somete a la ley y al principio de legalidad como únicas fuentes de legitimación. De ello se sigue el carácter también tendencialmente cognoscitivo del juicio. Precisamente, el hecho de que la ley sea preestablecida convencionalmente por una autoridad, según la fórmula hobbesiana, sirve, en efecto, para transformar el juicio en verificación de lo que ha sido preestablecido por la ley, según el principio simétrico y opuesto *veritas, non auctoritas facit iudicium*. Y sirve, pues, para dar fundamento a todo el complejo de las garantías: desde la certeza del Derecho a la igualdad ante la ley y la libertad frente a la arbitrariedad, de la independencia del juez a la carga de la prueba para la acusación y a los derechos de defensa. (FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. Traducción del italiano: Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 16).

⁴⁵ Ibid., loc. cit.

⁴⁶ Ricardo Maurício Freire Soares agrupa o positivismo jurídico em diversas categorias. Nesse sentido, conferir: SOARES, op. cit., p. 44-49.

críticas. Nesse sentido, cumpre observar algumas críticas pontuais apresentadas por Ricardo Maurício Freire Soares.⁴⁷ Ele observa que, de modo geral, no que tange ao problema da fundamentação do direito justo, o positivismo jurídico revela propostas limitadas e insatisfatórias, na medida em que ao identificar direito positivo e direito justo e ao exacerbar a formalização da validade normativa, não propicia uma compreensão adequada da tríade direito, legitimidade e justiça.

Outra crítica diz respeito à importância atribuída à ordem e à segurança pela doutrina positivista, ao difundir a estabilidade e a previsibilidade nas relações sociais como meios de concretização do direito justo, não pode ser elevada à sua caracterização como valor absoluto, capaz de esgotar a ideia de justiça.

Considerando-se pertinentes as críticas apontadas, nota-se que o juspositivismo, ao excluir o direito natural do âmbito jurídico, acabou enrijecendo o direito, na medida em que se abstém de qualquer reflexão axiológica mais aprofundada. Além disso, no que tange à exacerbada preocupação com a ordem e com a segurança jurídica como parâmetros para a fixação do direito justo, nota-se que o positivismo jurídico preocupa-se superficialmente com o problema da justiça, subordinado a legitimidade à observância de critérios de validade que presidem a produção das normas jurídicas.

O **pós-positivismo** surge para mudar o que precisa ser mudado e, ante a ineficiência das duas correntes, rompe com a dicotomia, propondo mudanças paradigmáticas que vão se fincar em bases do pensamento jurídico contemporâneo. Ricardo Maurício Freire Soares debruça-se sobre a identificação dessas mudanças.⁴⁸

Dentre as mudanças paradigmáticas apontadas pelo autor, está o delineamento de uma nova hermenêutica jurídica, que passa da visão tradicional (de mero instrumento para a exegese de textos) para uma hermenêutica filosófica, que reúne os problemas gerais da compreensão no tratamento das práticas interpretativas do direito, e interliga a interpretação jurídica com ideias como a recusa à literalidade textual, a historicidade, a abertura aos valores,

⁴⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50-52.

⁴⁸ Ibid., p. 73-120. Sobre as mudanças paradigmáticas alavancadas pelo pós-positivismo jurídico, Luís Roberto Barroso apresenta a seguinte síntese, que se coaduna com as apontadas por Ricardo Maurício Freire Soares: “No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia” (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 5).

a dialogicidade e o horizonte jurídico. Ademais, nota-se a emergência da dimensão semiótica da interpretação jurídica, de modo que, o significado da norma é produzido pelo intérprete.⁴⁹

Ainda relacionado à hermenêutica, reconhece-se uma transição interpretativa da letra ao espírito da norma jurídica. Com isso, resta esclarecido que a proposição de uma hermenêutica filosófica não envolve uma repulsa à importante função instrumental que as técnicas interpretativas desempenham no processo interpretativo. Pelo contrário, a proposta envolve um sincretismo dos caminhos interpretativos gramatical, lógico-sistemático, histórico, sociológico e teleológico, elevando a importância desse último que exerce o papel de iluminar os outros, permitindo, assim, que o intérprete transite da palavra em direção ao espírito do ordenamento jurídico.⁵⁰

Nota-se, também, que combinando a exigência de segurança jurídica com o impulso incessante por transformação, a hermenêutica jurídica, numa perspectiva pós-positivista, inclina-se para a superação do tradicional subjetivismo (vontade do legislador) em favor de um novo entendimento do objetivismo (vontade da lei), avivando uma participação ativa do intérprete na exteriorização dos significados da ordem jurídica.⁵¹

Mas, além da hermenêutica, existem outras características a serem atribuídas ao pós-positivismo, como a transição do pensamento sistemático (de base lógico-dedutiva) para o pensamento tópico (calcado na busca pela realização da justiça de acordo com as

⁴⁹ Eros Roberto Grau, ao discorrer acerca da produção da norma pelo intérprete, esclarece que não se trata de afirmar que ele, literalmente, crie a norma. É que, na visão do autor, a norma já se encontra, em estado de potência, no invólucro do texto normativo. Em síntese, é no sentido de desvencilhamento da norma do seu invólucro (no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado) que Eros Roberto Grau entende que o intérprete “produz a norma” (GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32).

⁵⁰ Nesse sentido, Miguel Reale adverte, por exemplo, que uma constituição muito detalhista pode redundar em um “totalitarismo normativo”, com potencial de possíveis bloqueios ao processo democrático. Isso acaba acarretando a necessidade de um cuidado especial por parte dos políticos e juristas brasileiros no sentido de desenvolver uma atividade hermenêutica concentrada na visão unitária do conjunto. Sendo assim, há que se valer dos mais diversos métodos no sentido de não se dispersar do espírito da Constituição. (REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 44).

⁵¹ Sobre esse aspecto, torna-se interessante conferir os ensinamentos de Karl Engisch: “[...]. Antes, é precisamente aqui que começa a problemática central da teoria jurídica da interpretação: O conteúdo objectivo da lei e, conseqüentemente, o último ‘escopo da interpretação’, são determinados e fixados através da ‘vontade’ do legislador histórico, manifestada então e uma vez por todas, de modo que a dogmática jurídica deva seguir as pisadas do historiador não, claro está, em razão da história, mas em razão da própria matéria em causa, ou não será, pelo contrário, que o conteúdo objectivo da lei tem autonomia em si mesmo e nas suas ‘palavras’, enquanto ‘vontade da lei’, enquanto sentido objectivo que é independente do mentar e do querer ‘subjectivos’ do legislador histórico e que, por isso, em caso de necessidade, é capaz de movimento autônomo, é susceptível de evolução como tudo aquilo que participa do espírito ‘objectivo’? Em volta desta problemática se trava a luta das teorias da interpretação jurídica designadas abreviadamente por teoria subjectivista e teoria objectivista até aos dias de hoje.” (ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: J. Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 170).

peculiaridades do caso concreto).⁵²

Verifica-se, ainda, a desformalização da lógica jurídica, que consiste em uma retomada da ligação entre lógica jurídica e dimensão axiológica do direito, com o fito de garantir a possibilidade de realização concreta da justiça, rompendo-se, assim, com a tradição positivista que impôs esse afastamento.⁵³

Por fim, ressalta-se que o pós-positivismo é pautado na valorização da principiologia jurídica, o que identifica mais uma repulsa ao posicionamento positivista e o seu rígido afastamento da dimensão axiológica do direito. Assim, busca conferir aos princípios uma condição central na estruturação do raciocínio do jurista, com reflexos diretos na interpretação e aplicação da norma jurídica, na tentativa de alcançar a realização do direito justo.

Seguindo essa linha de raciocínio, a doutrina pós-positivista eleva os princípios à categoria de normas jurídicas, ocupando um espaço ao lado das regras e delas distinguindo-se. Em outros termos, na ótica pós-positivista, a norma jurídica é o gênero, do qual são espécies as regras e os princípios.⁵⁴

Vale notar que Robert Alexy situa a distinção entre regras e princípios na base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais, visualizando-a como uma

⁵² Acerca do pensamento tópico e da sua contraposição ao pensamento sistemático-dedutivo, cumpre destacar as ideias de Theodor Viehweg: “a tópica é uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica. Ela se desdobra numa contextura cultural claramente nas menores particularidades de outra de tipo sistemático dedutivo. A tópica é encontrada no *ius civile*, no *mos italicus*, bem como na civilística atual e presumivelmente também em outros campos. As tentativas da era moderna de desligá-la da jurisprudência tiveram um êxito muito restrito. O prosseguimento destas tentativas exigiu uma sistematização dedutiva rigorosa da nossa disciplina, com auxílio de meios exatos. O seu alvo foi transformar a jurisprudência em ciência do Direito através de sistematização dedutiva. Com isto, ficava pressuposto que os seus problemas podiam, deste modo, ser eliminados completamente. Caso isto não seja aceito, a jurisprudência teria de ser entendida como um procedimento de discussão de problemas que, como tal, é objeto da ciência do Direito. A tentativa seria então, a de permanecer consciente disto em todos os seus pormenores, configurando este procedimento de modo mais claro e completo e o mais possível conforme à sua natureza. Para isto, seria imprescindível ao menos levar a tópica em conta e tentar desenvolver uma suficiente teoria da práxis” (VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1979, p. 17-18).

⁵³ Nesse sentido, conferir o pensamento de Chaïm Perelman acerca da lógica argumentativa e da nova retórica, que se traduz no “estudo de técnicas jurídicas que visam a provocar ou a intensificar a adesão de certo auditório às técnicas apresentadas”, utilizando-se dos *topoi* mais persuasivos para o desfecho do caso concreto, por meio de uma força argumentativa potencializada pelo uso da principiologia jurídica (PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução: Vergínia K. Puppi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004 (Coleção Justiça e Direito), p. 141-243).

⁵⁴ Sobre a normatividade dos princípios merecem destaque os argumentos de Norberto Bobbio: “Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. [...]. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. [...]” (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 158-159).

verdadeira chave para a solução dos problemas centrais de sua dogmática. Segundo o autor, regras e princípios devem ser reunidos sob o conceito de norma, já que ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição.⁵⁵

Para Robert Alexy o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios situa-se no fato de que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, a seu ver, mandamentos de otimização, que são diferenciados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (cujo âmbito é determinado pelos princípios e regras colidentes).⁵⁶

As regras, por sua vez, são vistas pelo autor como normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Elas contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática ou juridicamente possível. Isso significa que, segundo Robert Alexy, a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não de grau. O autor ressalta ainda que toda norma é ou uma regra ou um princípio, não reconhecendo outra espécie normativa.⁵⁷

Cumprindo observar que para Robert Alexy, a distinção entre regras e princípios mostra-se ainda mais clara nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. É que, segundo ele, um conflito entre regras somente pode ser solucionado se for inserida, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se, pelo menos, uma das regras for declarada inválida. Ou seja, trata-se de uma decisão sobre validade, não se devendo falar em graduação.⁵⁸

Já as colisões entre princípios dão-se de forma completamente diversa. Com efeito, na visão do autor, se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder, mas isso não significa nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre é uma relação de precedência de um princípio em face do outro, sob determinadas condições. E, mudando as condições, a precedência pode ser resolvida de forma oposta.⁵⁹

Enfim, segundo o entendimento de Robert Alexy, os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, ao passo que as colisões entre princípios ocorrem em uma dimensão

⁵⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85-87.

⁵⁶ Ibid., p. 90.

⁵⁷ Ibid., p. 91.

⁵⁸ Ibid., p. 91-93.

⁵⁹ Ibid., p. 93-94.

de peso, calcada numa lei de colisão que fundamenta a teoria dos princípios por ele defendida e traduz-se nos seguintes termos: “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência”.⁶⁰

Bem, feitos esses esclarecimentos à luz da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, resta indubitável que os princípios são dotados de normatividade jurídica e que não se confundem com as regras. É preciso destacar, por conseguinte, que, no contexto pós-positivista os princípios desempenham funções diversificadas no ordenamento jurídico. Sendo assim, passam a ser qualificados como fonte imediata do direito, podendo ser aplicados diretamente a todos os casos concretos; fundamentam o direito positivo, exprimindo finalidades e estimativas que inspiram a criação do ordenamento jurídico; e informam e orientam a interpretação e aplicação de todo o sistema normativo.⁶¹

Ademais, bem compatível com essa infiltração do pós-positivismo no constitucionalismo contemporâneo, é o conceito de direitos humanos apresentado por Antonio Enrique Pérez Luño, segundo o qual esses direitos aparecem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. Com efeito, nota-se que a definição proposta pretende conciliar duas grandes dimensões que integram a noção geral dos direitos humanos: a exigência jusnaturalista quanto à sua fundamentação; e as técnicas de positivação e proteção que dão a medida de seu exercício. Supera, portanto, a dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, numa nítida perspectiva pós-positivista.⁶²

Em síntese, somada essa diversificada funcionalidade decorrente da valorização da principiologia jurídica às demais mudanças paradigmáticas operadas pelo pós-positivismo jurídico, chega-se a conclusão de que essa corrente jusfilosófica consegue superar a dicotomia existente entre jusnaturalismo e positivismo jurídico e apontar ferramentas fundamentais para o alcance do direito justo, uma vez que se preocupa com a sincronia entre valores como segurança e efetividade.

⁶⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 94-99.

⁶¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118-119.

⁶² LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 50-53.

2.2.2 Marcos teóricos do Neoconstitucionalismo

Estabelecido o marco filosófico, é preciso destacar, ainda, os marcos teóricos do neoconstitucionalismo, que se traduzem em grandes transformações que subverteram o pensamento tradicional no que tange à interpretação e aplicação do direito à luz da Constituição, implicando em verdadeiras mudanças paradigmáticas.⁶³

Luís Roberto Barroso sistematiza tais mudanças em três grandes marcos teóricos: a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação constitucional. A partir desse referencial teórico, vislumbra-se necessário o aprofundamento em tais marcos.⁶⁴

Uma das maiores mudanças paradigmáticas atribuídas ao século XX foi o **reconhecimento de força normativa à Constituição**, que conferiu a esta o *status* de verdadeira norma jurídica, superando a caracterização essencialmente política desse documento, que figurava no modelo anterior como mero convite à atuação dos poderes públicos. Sendo assim, a norma constitucional é dotada de imperatividade e sua inobservância deve acarretar mecanismos de coação.⁶⁵

⁶³ Em perspectiva semelhante, conferir, o primeiro capítulo da dissertação: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro**: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 5-12.

⁶⁵ Sobre essa temática, destaca-se a obra de Konrad Hesse “A Força Normativa da Constituição”, traduzida para o português por Gilmar Ferreira Mendes que, ao apresentá-la aos leitores brasileiros, traça uma noção geral do que vai ser abordado pelo autor, nos seguintes termos: “Esse trabalho do Professor Konrad Hesse que apresentamos ao leitor brasileiro, base de sua aula inaugural na Universidade de Freiburg-RFA, em 1959, é um dos textos mais significativos do Direito Constitucional moderno. Contraopondo-se às reflexões desenvolvidas por Lassale, esforça-se Hesse por demonstrar que o desfecho do embate entre os fatos reais do Poder e a Constituição não há de verificar-se, necessariamente, em desfavor desta. A Constituição não deve ser considerada a parte mais fraca. Ressalta Hesse que a Constituição não significa apenas um pedaço de papel, como definido por Lassale. Existem pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*), que, mesmo em caso de eventual confronto, permitem assegurar a sua força normativa” (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 5). Deve-se destacar, ainda, o posicionamento de Riccardo Guastini que, apresenta algumas condições necessárias para a constitucionalização do direito (por ele defendido como o processo de transformação do ordenamento ao término do qual este estará totalmente impregnado pelas normas constitucionais). Buscando as que se relacionam com o reconhecimento da força normativa da Constituição, pode-se apontar, diretamente, suas observações acerca do que denomina de “força vinculante”: “En suma, según ciertas doctrinas, las Constituciones non son más que un manifiesto político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador: los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales – carentes de cualquier efecto inmediato – sino solo las normas que se recogen por las leyes. Pues bien, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la Idea de que toda norma constitucional – independientemente de su estructura o de su

No contexto europeu, o divisor de águas para tal mudança de perspectiva foi a Segunda Guerra Mundial, destacando-se a Alemanha e a Itália como países precursores na atribuição de força normativa às suas Constituições. No Brasil, esse fenômeno foi consagrado na Constituição de 1988.

A **expansão da jurisdição constitucional**, por sua vez, consiste na transição do modelo de supremacia do Poder Legislativo (inspirado na doutrina inglesa e francesa) para o da supremacia da constituição (inspirado na experiência americana), que envolve a constitucionalização dos direitos fundamentais, cuja proteção passa a caber ao Poder Judiciário.⁶⁶

Por conseguinte, a partir da década de 40, inúmeros países europeus passaram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais, figurando como precursores, mais uma vez, a Alemanha e a Itália, alastrando-se por toda a Europa, de modo que, atualmente, somente o Reino Unido, Holanda e Luxemburgo ainda mantêm o padrão de supremacia parlamentar. No Brasil, a jurisdição constitucional expandiu-se, notadamente, a partir da Constituição de 1988.⁶⁷

Por fim, nota-se o desenvolvimento de uma **nova dogmática de interpretação constitucional** que, seguindo a mesma linha de raciocínio do pós-positivismo, ao não se

contenido normativo – es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos”. Além disso, como decorrência da força vinculante da Constituição, o autor aponta como condição para a constitucionalização a aplicação direta das normas constitucionais. Nesse sentido, ressalta que diferente da concepção liberal clássica (em que a função da Constituição era limitar o poder político estatal), o constitucionalismo atual passa a atribuir à Constituição a função de modelar as relações sociais. Assim, as normas constitucionais podem ser aplicadas diretamente por qualquer juiz na solução de qualquer controvérsia. A Constituição deve ser aplicada imediatamente também às relações entre particulares, ao menos sempre e quando a controvérsia não possa ser resolvida com base na lei (seja porque existem lacunas, seja porque apresenta uma solução injusta). (GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. Traducción del italiano: José Maria Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 49-56).

⁶⁶ Assim como se pontuou com relação ao reconhecimento de força normativa à Constituição, Riccardo Guastini também aponta a garantia jurisdicional da Constituição, em seus diferentes sistemas de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, como uma das condições necessárias ao fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico. (Ibid., p. 51-52).

⁶⁷ Boaventura de Sousa Santos observa a manifestação desse fenômeno no Brasil, correlacionando com a conscientização da população no que tange aos seus direitos e ao aumento da exigibilidade. Com efeito, afirma o autor: “Mesmo descontando a debilidade crónica dos mecanismos de implementação, a Constituição de 1988 veio aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias, de tal forma que a execução deficiente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais. Acresce o facto de, também a partir da Constituição de 1988, se terem ampliado os mecanismos e as instituições a que se pode lançar mão para recorrer aos tribunais, como, por exemplo, a ampliação da legitimidade para a propositura de acções directas de inconstitucionalidade, a possibilidade de as associações interporem acções em nome dos seus associados, a consagração da autonomia do Ministério Público e a opção por um modelo público de assistência jurídica e promoção de acesso à justiça. A redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos” (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 23).

contentar apenas com as técnicas tradicionais de interpretação, invoca verdadeiro sincretismo metodológico.

Assim, ante as especificidades das normas constitucionais, a doutrina e a jurisprudência têm sistematizado um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional, situando-se entre eles: supremacia da constituição, presunção de constitucionalidade das normas e dos atos do Poder Público, interpretação conforme a constituição, unidade, razoabilidade e efetividade.⁶⁸

Incluem-se entre as categorias da nova interpretação constitucional, as cláusulas gerais, os princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação e a argumentação. Nas cláusulas gerais utilizam-se termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de interpretação a ser complementado pelo intérprete à luz do caso concreto.

Essa mesma perspectiva reflete-se no que tange aos princípios (reconhecidos como normas numa perspectiva pós-positivista), sendo que cabe ao intérprete realizar a definição do conteúdo de cláusulas como a dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e

⁶⁸ Como observado com relação ao reconhecimento de força normativa à Constituição e à expansão jurisdicional de Constituição, Riccardo Guastini também aponta o que denomina de “sobreinterpretação da Constituição” como uma das condições necessárias ao fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico. Ele observa que toda Constituição é um texto finito, completo, limitado, contendo lacunas, podendo-se afirmar que uma Constituição jamais será capaz, por si só, de regular a vida social e política em sua totalidade. O preenchimento dessa lacuna depende, por conseguinte, da forma como esse texto vai ser interpretado. Nesse sentido, defende que a Constituição pode ser “sobreinterpretada” de maneira que se extraiam inúmeras normas implícitas, não expressas e idôneas para regular qualquer aspecto da vida social e política. Não sobrando espaços vazios de Direito Constitucional, toda decisão legislativa deve estar pré-regulada por uma ou por outra norma constitucional, não sobrando espaço para nenhuma discricionariedade legislativa. Ainda no âmbito hermenêutico, Riccardo Guastini apresenta como condição para a constitucionalização do ordenamento jurídico a interpretação conforme a Constituição, afirmando que: “No existe un texto normativo que tenga un solo significado, determinado antes de la interpretación. Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Por otro lado, si usamos el vocablo ‘norma’ para referirnos no al texto mismo, sino a su significado, podemos decir que cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa. Pues bien, sucede frecuentemente que cierta disposición legislativa – interpretada *in abstracto* (es decir, simplemente leyendo el texto) o *in concreto* (es decir, en ocasión de una controversia específica) – es susceptible de dos interpretaciones: la primera, N1, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda, N2, por el contrario, es de todo conforme con la Constitución. Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación ‘correcta’, en el sentido de que es su tarea decidir cuál interpretación es preferible. El juez puede, por consiguiente, elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, por consecuencia, considerarla inconstitucional, o, bien, interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme con la Constitución. Ahora bien, a esta segunda interpretación se le suele llamar ‘conforme’ (pero podemos también decir ‘adecuadora’ o ‘armonizante’) [...]. La interpretación conforme es, en suma, aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo – frente a una doble posibilidad interpretativa – el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución. El efecto de tal interpretación es, obviamente, el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional.” (GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. Traducción del italiano: José María Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 53-57).

eficiência. Ou seja, aqui também nota-se a importância do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance.⁶⁹

Sobre as colisões de normas constitucionais, aplica-se aqui o pensamento de Robert Alexy apontado na abordagem do pós-positivismo, e segundo o qual os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, ao passo que as colisões entre princípios ocorrem em uma dimensão de peso. Nessa perspectiva, não basta ao intérprete apenas o exercício da subsunção ou a utilização dos critérios tradicionais de solução de conflitos normativos - hierárquico, cronológico e da especialização -, mas o exercício de uma atividade de sopesamento.⁷⁰

Por último, e ainda na mesma ótica já apontada na abordagem do pós-positivismo, para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação, num plano argumentativo, o intérprete deverá: fundamentá-la em uma norma constitucional ou legal; utilizar-se de um fundamento jurídico aplicável a casos semelhantes, não se valendo de casuísmo; atentar-se para as consequências práticas que a sua decisão produzirá no mundo dos fatos.

Enfim, por tudo quanto exposto, nota-se que as mudanças paradigmáticas alavancadas pelo neoconstitucionalismo influenciam diretamente na interpretação e aplicação do direito, que devem acompanhar as tendências do Direito Constitucional contemporâneo, calcando-se numa base axiológica e argumentativa, sob a égide da força normativa da constituição, que ilumina todo o sistema jurídico com os seus preceitos. E é desse complexo de fenômenos que resulta o processo de constitucionalização do Direito.

2.2.3 Gênese histórica do Estado Democrático de Direito no Brasil

O marco histórico do novo Direito Constitucional na Europa continental foi o novo constitucionalismo que se desenvolveu após a Segunda Grande Guerra Mundial, redefinindo o lugar da constituição e a influência do Direito Constitucional sobre as instituições

⁶⁹ Sobre a importância dos princípios nessa nova dogmática da interpretação constitucional, Humberto Ávila afirma que: “Os estudos de direito público, especialmente de direito constitucional, lograram avanços significativos no que se refere à interpretação e à aplicação das normas constitucionais. Hoje, mais do que ontem, importa construir o sentido e delimitar a função daquelas normas que, sobre prescreverem fins a serem atingidos, servem de fundamento para a aplicação do ordenamento constitucional - os princípios jurídicos. É até mesmo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive, hoje, a euforia do que se convencionou chamar de Estado Principiológico. Importa ressaltar, no entanto, que notáveis exceções confirmam a regra de que a euforia do novo terminou por acarretar alguns exageros e problemas teóricos que têm inibido a própria efetividade do ordenamento jurídico. Trata-se, em especial e paradoxalmente, da efetividade de elementos chamados de fundamentais - os princípios jurídicos” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 23).

⁷⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 94-99.

contemporâneas. Numa busca pela congruência entre constitucionalismo e democracia, surge uma nova forma de organização política que pode ser identificada como Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático.⁷¹

Nesse sentido, Antonio Enrique Pérez Luño, ao discorrer sobre o processo de positivação dos direitos fundamentais, afirma que o término da Segunda Guerra Mundial, após a experiência das ditaduras totalitárias, reproduziu a necessidade de renovação constitucional em correspondência com as novas exigências políticas e sociais. Segundo o autor, no período imediatamente após o fim da guerra, os Estados passaram a desenvolver novas constituições, que apresentam analogias na estrutura e no conteúdo, de tal modo que quase todas podem ser vistas como um ato de fé no regime democrático e uma declaração de direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais que ocupam uma posição central. Nesse contexto, destacam-se as Constituições francesas, de 1946 e 1958, a Constituição italiana, de 1948, e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949.⁷²

No Brasil, o marco histórico do neoconstitucionalismo foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar. Com efeito, a Carta Constitucional de 1988 representou um papel fundamental na transição do Estado brasileiro de um regime autoritário para o Estado democrático de direito, e tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país.

Ao discorrer sobre o passado e o futuro do Estado de Direito, Luigi Ferrajoli identifica dois modelos: o Estado Legislativo de Direito, relacionado ao positivismo jurídico e que surge com o nascimento do Estado Moderno como monopólio da produção jurídica; e o modelo neo-positivista de Estado Constitucional de Direito, resultado da difusão na Europa, advinda da Segunda Guerra Mundial, de Constituições Rígidas e do controle de constitucionalidade das leis ordinárias.⁷³

Nesse sentido, cumpre relembrar algumas características gerais do positivismo

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 2-12. Nesse sentido, Robert Alexy, ao discorrer sobre os Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático, especialmente no contexto alemão, ressalta que: “La expansión de las ideas del Estado Constitucional democrático se corresponde en Europa con el desarrollo de una teoría y una *praxis* constitucionales comunes, singularmente por lo que se refiere al control de constitucionalidad, en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal y la ciencia del Derecho público alemana juegan un importante papel.” (ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción del alemán: Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 31).

⁷² LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 125.

⁷³ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Traducción del italiano: Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 13-14.

jurídico tomando por base a doutrina de Norberto Bobbio e correlacionando com essa primeira concepção de Estado de Direito acima apontada, quais sejam: a exclusividade do direito positivo para significação do “direito”; a monopolização da produção jurídica por parte do Estado; mudança de posição do juiz quanto à formação do direito, vinculado a uma única forma de direito a ser aplicado: o direito positivo (posto e aprovado pelo Estado).⁷⁴

De fato, o Estado de Direito, nesse contexto positivista, foi concebido por meio de conceito tipicamente liberal, funcionando como uma das garantias das constituições liberais burguesas. José Afonso da Silva sintetiza, também, algumas exigências que continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito e conquista da civilização liberal: a) submissão ao império da lei, considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo e funcionando como ponto primário de seu conceito; b) divisão dos poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a prioridade de produção das leis e a independência e imparcialidade do último; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.⁷⁵

É necessário refletir, contudo, como esse modelo de Estado, em seus moldes liberais, pode ser observado na história do Direito no Brasil. Nesse diapasão, Antonio Carlos Wolkmer é enfático ao destacar as peculiaridades do liberalismo brasileiro que, diferente do europeu, foi canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial; caracterizando-se, assim, como conservador, elitista e antidemocrático.⁷⁶

Em seu clássico “Raízes do Brasil” (cuja primeira edição é datada de 1936), Sérgio Buarque de Holanda recorre à finalidade que o povo brasileiro atribuiu ao trabalho, ao sentido do bacharelismo e ao bom êxito dos positivistas para tentar explicar as origens da democracia no Brasil, qualificando-a como verdadeiro “mal-entendido”.⁷⁷

Ao caracterizar o trabalho do brasileiro, o historiador ressalta que as atividades profissionais buscavam muito mais a própria satisfação, centralizando seu fim em si próprio e não na obra (“um *finis operantis*, não um *finis operis*”). Ademais, o exercício da profissão não parecia algo planejado, mas, meros acidentes na vida dos trabalhadores, notando-se uma fragilidade muito grande na fidelidade com relação à escolha.⁷⁸

Com relação ao sentido do bacharelismo, ressalta que as academias brasileiras

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006 (Coleção elementos de direito), p. 26-28.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 16.

⁷⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 103.

⁷⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 185-193.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 186.

diplomavam todos os anos uma série de novos bacharéis que, em regra, não aplicavam na prática os conhecimentos adquiridos durante o curso. Além disso, notava-se uma inclinação geral para profissões liberais aliada à formação colonial e agrária. Outra característica a essa atrelada (e também exaltada no bacharelismo brasileiro) foi a tendência de sobrepor “acima de tudo a personalidade individual como valor próprio, superior às contingências”.⁷⁹

Soma-se a tais pontuações, a sedução desses brasileiros pelas ideias positivistas, em especial, devido a capacidade de resistência à fluidez e mobilidade da vida. Assim, novas ideias eram construídas com base em uma razão inquestionável e não podiam ser postas em dúvida, impondo-se a todos os homens de boa vontade e bom senso. Mas, no Brasil, as virtudes que ostentavam (probidade, sinceridade, desinteresse pessoal) não era capaz, por exemplo, de lutar contra políticos tidos como mais ativos e menos escrupulosos.⁸⁰

Além das ideias positivistas, a adolescência política e social foi pautada numa crença mágica no poder das ideias, que desaguou na importação de diversos preceitos (a exemplo do liberalismo democrático) sem que se avaliasse sua adequação à realidade brasileira. À luz de tais afirmações, Sérgio Buarque de Holanda afirma que “a democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios [...]”. Foi como uma adaptação, à situação tradicional, de lemas que pareciam mais adequados na época.⁸¹ Uma maquiagem da realidade.

Importante notar, ainda sob a égide do olhar crítico de Sérgio Buarque de Holanda, que os movimentos reformistas ocorridos no Brasil, como a independência e as conquistas liberais, deram-se, em regra, sem participação popular. Foram quase surpresas para a grande massa do povo que, por sua vez, “recebeu-as com displicência, ou hostilidade.” Em síntese, como bem lembra o historiador, “não emanavam de um predisposição espiritual e emotiva particular, de uma concepção da vida bem definida e específica, que tivesse chegado à maturidade plena”.⁸²

Essa afirmação é condizente com o relato de Raymundo Faoro que, ao discorrer sobre as tendências internas da República Velha, ressalta a importância do liberalismo econômico nesse período, advinda do seio do liberalismo político, uma ideologia que se

⁷⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 187-188.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 189-191.

⁸¹ *Ibid.*, p. 191-192.

⁸² *Ibid.*, p. 189-192.

mostrou a serviço da propriedade rural.⁸³

Com o fito de conferir imunidade à classe minoritária, mas, dominante, dos grandes proprietários de terra, expande-se uma reivindicação federalista, para livrá-los dos controles estatais. Assim, constata o historiador: “esse consórcio sustenta a soberania popular – reduzido o povo aos proprietários agrícolas capazes de falar em seu nome –, equiparada à democracia, democracia sem tutela e sem peias”.⁸⁴

Na perspectiva do brasileiros do século XIX e começo do XX, intelectualidade e modernidade eram associadas às ideias liberais, livre das intervenções estatais e a serviço dos produtores agrícolas e exportadores. Desse modo, liberais políticos e econômicos se entrelaçam e garantem a essa classe a valorização da livre concorrência, da oferta e da procura e das trocas internacionais sem interferências.⁸⁵

O fato é que, na visão de Raymundo Faoro, em apertada e quiçá panorâmica síntese, de Dom João I a Getúlio Vargas, em uma passagem de seis séculos da história do Brasil, uma estrutura político-social (o capitalismo) resistiu a diversas mudanças e desafios. Um capitalismo politicamente orientado, que moldou a realidade estatal, sobrevivendo e incorporando o capitalismo moderno (de índole industrial), pautado na liberdade do indivíduo de negociar, contratar e de gerir sua propriedade. Nesse contexto, o patrimonialismo estabelece sua morada, assentando-se no tradicionalismo (traduzido no lema: “assim é porque sempre foi”).⁸⁶ Em outros termos, na visão de Raymundo Faoro, perpassa a história do Brasil a seguinte constatação:

O poder – a soberania nominalmente popular – tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre. O chefe não é um delegado, mas um gestor de negócios, gestor de negócios e não mandatário. O Estado, pela cooptação sempre que possível, pela violência se necessário, resiste a todos os assaltos reduzidos, nos seus conflitos, à conquista dos membros graduados de seu estado-maior. E o povo? Palavra e não realidade dos contestários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro e da subversão, do que com os comandantes do alto, paternos e, como o bom príncipe, dispensários de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.⁸⁷

Ciente de tal contextualização histórica, precisa-se observar, todavia, que muitas das características e críticas acima pontuadas vão se estender para além das primeiras

⁸³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 567.

⁸⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁸⁵ *Ibid.*, loc. cit.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 819.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 837.

constituições, códigos e leis brasileiras. É que, na visão de Antonio Carlos Wolkmer, o constitucionalismo brasileiro, tanto em sua primeira fase política (das Constituições de 1824 e de 1891), quanto em sua etapa social seguinte (Constituição de 1934), expressou muito mais as intenções de regulamentação das elites agrárias locais que a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no intervalo de espaços democráticos.⁸⁸

Além disso, as constituições brasileiras que se seguiram (as autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como a liberal burguesa, com certos matizes mais sociais, de 1946) também configuraram um Constitucionalismo de base não verdadeiramente democrática, sem a plenitude da participação popular e onde predominava a retórica oficial de uma legalidade individualista, formalista e programática.⁸⁹

Todavia, é nesse cenário pós-guerra que se desencadeia, paulatinamente, a formação dos Estados de bem-estar social, modelo que nasceu para combinar Estado, mercado e instituições democráticas, associada à garantia da paz, da inclusão, do bem-estar e da estabilidade, sob a égide da política redistributiva de bens primários.

Como bem observa Elias Díaz, o Estado Social de Direito é caracterizado por um elemento psicológico e, ao mesmo tempo, ideológico, que serve de base para o que denomina “neoliberalismo típico do *Welfare State*”, caracterizado por tentar compatibilizar o capitalismo (como forma de produção), com a consecução do bem-estar social. Trata-se, em síntese, de um padrão burocrático, em que prevalece o Estado administrador, que busca associar o desenvolvimento econômico ao bem-estar.⁹⁰

Pautados sob duas perspectivas teórico-metodológicas centrais – a análise integrada da economia e da política social, somada à visão histórica de longo prazo -, Sônia Miriam Draibe e Manoel Riesco sintetizaram suas análises sobre esse modelo estatal na América Latina, reconhecido pelos autores como “Estado Latino-Americano Desenvolvimentista de Bem-Estar (ELADBES)” e que foi responsável, em um bom número de países da região, pela emergência de seus atuais sistemas nacionais de proteção social, no período abrangido entre 1930 e 1980.⁹¹

Cientes da heterogeneidade característica dos países da América Latina, Sônia

⁸⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 103.

⁸⁹ *Ibid.*, loc. cit.

⁹⁰ DÍAZ, Elías. **Estado de direito e sociedade democrática**. Tradução: Antonio Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1969, p. 112-113.

⁹¹ DRAIBE, Sônia Miriam; RIESCO, Manuel. Estados de Bem-Estar Social e estratégias de desenvolvimento na América Latina. Um novo desenvolvimentismo em gestação? **Sociologias**, Porto Alegre, ano 13, n. 27, maio/ago. 2011, p. 220-254.

Miriam Draibe e Manoel Riesco observam que, em geral, os Estados latino-americanos valeram-se, em seus processos de transição econômica, de duas sucessivas estratégias de desenvolvimento – a Desenvolvimentista e a Liberal – que, embora conflitivas, integram o mesmo processo de rápida transformação econômica e social da região.⁹²

Acerca disso, Sônia Miriam Draibe e Manoel Riesco relatam ainda que, sob a égide do desenvolvimentismo, houve notório ativismo e regulação estatal, indicativos de profundo grau de atuação do Estado na constituição do capitalismo em muitos países da região. Ademais, as políticas sociais cumpriram especial papel neste processo, em que pese a clara prioridade de proteção aos trabalhadores assalariados que ingressavam na indústria emergente e nos setores comerciais a ela inerentes.⁹³

Nesse contexto, deve-se notar, contudo, certa fragilidade e seletividade quanto às políticas sociais brasileiras de educação. É que, diferente das ex-colônias espanholas, “em países de tradição e legado escravistas como o Brasil, a educação básica e a média foram sistematicamente relegadas às margens da política social, em geral restrita ao atendimento da elite e de setores médios”.⁹⁴

Mas, a seletividade não parece estar presente apenas no âmbito educacional brasileiro. Sônia Miriam Draibe e Manoel Riesco destacam que, em verdade, os graus de exclusão social tenderam a permanecer em patamar elevado em grande parte dos países da América Latina. Os autores constataam que, ao fim do ciclo desenvolvimentista, por volta dos anos de 1980, a dívida social acumulada na região mostrava dimensões significativas, de tal modo que a população rural, os pobres urbanos e a massa de integrantes do crescente mercado informal de trabalho permaneceram às margens dos modernos sistemas de proteção social e mesmo dos programas básicos universais de educação e saúde.⁹⁵

Nota-se, em síntese, que no Brasil, assim como em alguns países da América Latina, a presença do modelo de Estado de Bem-Estar social foi e é pautada na fragilidade. Com efeito, na visão de Boaventura de Sousa Santos, “desde o primeiro Governo Lula, o Brasil, sem ter um Estado-providência muito denso, tem vindo a consolidar novas políticas sociais selectivas (sujeitas a prova de rendimentos)”, a exemplo do Bolsa Família.⁹⁶

Por outro lado, é preciso destacar que a Constituição de 1988, símbolo da

⁹² DRAIBE, Sônia Miriam; RIESCO, Manuel. Estados de Bem-Estar Social e estratégias de desenvolvimento na América Latina. Um novo desenvolvimentismo em gestação? *Sociologias*, Porto Alegre, ano 13, n. 27, maio/ago. 2011, p. 238.

⁹³ *Ibid.*, p. 239.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 240.

⁹⁵ *Ibid.*, loc. cit.

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 22.

redemocratização brasileira, foi responsável pela concepção do Estado Democrático de Direito. Miguel Reale nota que a Assembleia Nacional Constituinte substituiu a expressão “Estado de Direito” por “Estado Democrático de Direito”, proclamado já em seu artigo 1º, de forma preambular. Ele enfatiza que deve-se investigar, de imediato, os motivos pelos quais se julgou necessário acrescentar o adjetivo “Democrático” ao termo “Estado de Direito” (que já estava consagrado nas constituições anteriores).⁹⁷

Nesse sentido, o jurista observa que a Constituinte entendeu que não era suficiente afirmar a legitimidade do Estado constituído em conformidade com o Direito e atuante nesta forma. Sendo assim, buscou clareza em elucidar que “o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo”, o que exclui, por exemplo, a possibilidade de uma Constituição, por mais que consagre princípios democráticos.⁹⁸

Além disso, Miguel Reale ressalta que o adjetivo “Democrático” pode indicar a intenção de evoluir-se de um Estado de Direito, meramente formal, para um “Estado de Direito e de Justiça Social”, pautado nos valores fundantes da comunidade. Este é, a seu ver, o espírito da Constituição Federal de 1988 e é pelos motivos expostos que ele não concorda com a utilização dos termos “Estado de Direito” e “Estado Democrático de Direito” como sinônimos.⁹⁹

Com efeito, José Afonso da Silva ressalta que o princípio democrático, expresso no art. 1º da Constituição Federal de 1988, determina a constituição de uma democracia representativa, participativa, pluralista e que importe na mais ampla garantia da vigência e eficácia dos direitos fundamentais. Alinha-se, assim, diretamente com outro princípio apontado pelo autor: o da necessidade de um sistema de direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e culturais, expressos nos títulos II, VII e VIII do texto constitucional.¹⁰⁰

A título de complemento, Rubens Casara assevera que a concepção do Estado Democrático de Direito traz consigo o compromisso de realização dos direitos fundamentais associado à principal característica de limitação legal ao exercício do poder. Trata-se de uma opção política, construída após a Segunda Guerra Mundial, no sentido de evitar novos holocaustos e permitir o exercício da máxima liberdade ao indivíduo, desde que compatível com a liberdade dos outros. Nesse contexto, os direitos e garantias fundamentais, previstos na

⁹⁷ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 01-02.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 02.

⁹⁹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 24.

Constituição tornam-se os principais limites ao exercício do poder.¹⁰¹

Seguindo essa linha de raciocínio, Rubens Casara assevera que o Estado Democrático de Direito não pode se sustentar apenas na democracia meramente formal, consubstanciada em eleições regulares ou na concretização da vontade da maioria. É que mesmo uma maioria tem que se submeter à não violação de direitos fundamentais. Em outros termos, “só há Estado Democrático de Direito se existir democracia substancial/constitucional, isto é, se, além do sufrágio universal e da participação popular na tomada de decisões, também se fizer presente o respeito aos direitos e às garantias fundamentais”.¹⁰²

De fundamental importância encontra-se, ainda, o princípio da justiça social, expresso no *caput* do art. 170 como fundamento da ordem econômica na CF/88. Nessa perspectiva, adverte José Afonso da Silva que, embora a Constituição não tenha prometido a transição para o socialismo, mediante o avanço rumo à democracia econômica e o

¹⁰¹ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 19-20.

¹⁰² *Ibid.*, p. 63. Todavia, é preciso observar o pensamento de Robert Alexy quando afirma que existem três formas de contemplar a relação entre direitos fundamentais e democracia: a ingênua, a idealista e a realista. De acordo com a concepção ingênua, não existem conflitos entre direitos fundamentais e democracia, na medida em que ambos são conceitos de coisas boas. Mas, segundo o autor, esta visão de mundo é muito bela para ser verdadeira, na medida em que é preciso pensar na limitação e na escassez, por exemplo, em bem-estar, crescimento econômico, pleno emprego, proteção e conservação do meio ambiente. A concepção idealista, por sua vez, pauta a relação entre direitos fundamentais e democracia no plano ideal de uma sociedade bem ordenada, na qual o povo e seus representantes políticos não estão interessados em lesionar os direitos fundamentais de nenhum cidadão por meio de decisões parlamentares majoritárias. Trata-se, contudo, de um ideal inalcançável. Sendo assim, na visão de Robert Alexy, só a concepção realista é correta. Ela se caracteriza por duas constatações opostas. A primeira preconiza que “os direitos fundamentais são profundamente democráticos” porque asseguram o desenvolvimento e a existência de pessoas graças à garantia de direitos de liberdade e igualdade, capazes de manter estável o processo democrático; e porque asseguram as condições para o funcionamento do processo democrático mediante a proteção da liberdade de opinião, imprensa, radiodifusão, reunião e associação, bem como o direito de sufrágio e outras liberdades políticas. Por outro lado, constata-se que “os direitos fundamentais são profundamente antidemocráticos” porque desconfiam do processo democrático. É que, na visão de Robert Alexy, com a submissão até do Legislativo, eles privam de decisão o parlamentar legitimamente instituído no poder. Ele centra-se na questão de como devem ser interpretados os direitos humanos fundamentais a fim de que se mantenham em relação de equilíbrio com a democracia. Vislumbra a possibilidade de que se deva interpretá-los de modo que protejam o que todos os cidadãos consideram tão importante que não possa ser confiado à maioria parlamentar simples. Mas, pondera que o que os cidadãos consideram importante pode variar muito a depender de seus ideais, representações do bem, convicções religiosas e concepções de mundo. Sendo assim, os direitos fundamentais não podem basear-se apenas nas concepções morais dos cidadãos considerados individualmente. Sob a ótica de Robert Alexy, é preciso recorrer à cooperação social justa, com possibilidade de equilíbrio entre direitos fundamentais e princípio democrático, por meio de uma representação argumentativa dos cidadãos por oposição a sua representação política no Parlamento, cabendo, em última instância, controle judicial de constitucionalidade. (ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*. Traducción del alemán: Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 37-47). Sendo assim, refletindo sobre as palavras do autor, é preciso ter cautela ao se correlacionar de modo absoluto a afirmação de direitos fundamentais com a garantia de democracia.

aprofundamento da democracia participativa, estabelece como fundamento, pelo menos, a realização da democracia social e cultural.¹⁰³

O constitucionalista lembra que não se trata apenas de unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito, devendo-se incorporar o “componente revolucionário de transformação do *status quo*”. Sendo assim, quando o art. 1º da CF/1988 afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não apresenta mera promessa de organizá-lo, pois o texto constitucional já o está proclamando e fundando.¹⁰⁴

Esclarece, ainda, que o texto constitucional acolhe o Estado Democrático de Direito já em seu art. 1º como conceito-chave do regime adotado, assim como o fez o conceito de “Estado de Direito democrático” da Constituição da República portuguesa e o de “Estado social e democrático de Direito” da Constituição espanhola.¹⁰⁵

Buscando tais origens, faz-se mister observar as ideias do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho no sentido de que o Estado Constitucional não pode se resumir ao Estado de Direito, devendo estruturar-se como um verdadeiro Estado de Direito democrático, o que implica em uma ordem de domínio legitimada pelo povo. Sendo assim, o poder do Estado deve ser organizado e exercido em termos democráticos e o princípio da soberania popular desponta-se como uma das matrizes do Estado Constitucional.¹⁰⁶

Em outra obra, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira esclarecem que os dois elementos - Estado “de direito” e Estado “democrático” – são indissociáveis. Nesse sentido, “o Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático. Há uma democracia de Estado-de-direito, há um Estado-de-direito de democracia.”¹⁰⁷

Essa fusão de componentes deve afastar toda e qualquer possibilidade de se vislumbrar um Estado de direito como obstáculo ao desenvolvimento democrático, e também a de Estado democrático que não se consubstancie em regras sobre a formação e exercício do poder e sobre a posição subjetiva de cidadãos em face do Estado.¹⁰⁸

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 24.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 21.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 97-98.

¹⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 204.

¹⁰⁸ *Ibid.*, loc. cit.

Além disso, os autores portugueses destacam que a vertente “Estado de direito” traz consigo um caráter integrativo de um amplo conjunto de regras e princípios que estão espalhados pelo texto da Constituição Portuguesa de 1976, que sujeitam o Poder Público e garantem aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança. É nesse contexto que se enquadra, por exemplo, o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, o direito à justiça administrativa, a reserva da função jurisdicional para os tribunais, a independência dos magistrados e a garantia de acesso aos tribunais.¹⁰⁹

Por outro lado, o “Estado democrático” baseia-se, entre outros aspectos, na soberania popular, no poder político exercido através do sufrágio universal, igual, direto e secreto e na participação democrática dos cidadãos na resolução de problemas nacionais. Mas, não se pode deixar de ressaltar que a democracia consiste em um “conceito materialmente alargado”, seja no sentido de exigir participação popular no próprio exercício do poder, seja no de não ser alheio ao objeto e fins do exercício do poder. Trata-se, pois, de um Estado Democrático “Constitucional”, já que a Constituição é a lei que rege a organização e exercício do poder político.¹¹⁰

Ainda em pesquisa das inspirações do regime estatal adotado na Constituição Brasileira de 1988, nota-se que o jurista espanhol Elias Díaz diferencia o Estado Social de Direito (e o neocapitalismo típico do *Welfare State*), do Estado democrático de Direito, que surge como a fórmula institucional de convergência entre democracia e socialismo.¹¹¹

Deve-se analisar, contudo, com ressalvas essa afirmação quanto ao Brasil, já que, como bem adverte José Afonso da Silva, a Magna Carta de 1988 não chegou a estruturar um Estado democrático de Direito de cunho efetivamente socialista, apesar de ter se aberto para a “realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana”.¹¹²

Diante disso, Antonio Carlos Wolkmer afirma que, na verdade, ainda que de modo limitado e tímido, a Carta Magna de 1988 contribui para ir além de uma mera tradição liberal-individualista ou social-intervencionista, marcada historicamente por processos maquiados de democráticos, já que pautados em articulações políticas manipuladas pelo poder econômico e

¹⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 205.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 206-207.

¹¹¹ DÍAZ, Elías. **Estado de direito e sociedade democrática**. Tradução: Antonio Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1969, p. 141.

¹¹² SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 22.

financeiro.¹¹³

Com efeito, Miguel Reale observa que, após a Segunda Guerra Mundial, o Estado assumiu um papel de mediador ao buscar o equilíbrio de valores tão díspares como, de um lado, a livre iniciativa e o mercado, atrelados ao capitalismo; por outro lado, a sociabilidade ou a justiça social. O Estado atuaria, assim, no sentido de garantir o desenvolvimento das classes sociais e dos povos, ao mesmo tempo em busca de impedir abusos do poder econômico, assegurando condições de igualdade na livre competição.¹¹⁴

Além disso, o jurista observa que, antes mesmo da queda do Muro de Berlim, já buscava-se uma convergência ideológica, que pode ser atribuída, seja às contradições e enfraquecimentos do socialismo, seja às modificações por que passara o sistema capitalista, que se viu obrigado a fazer concessões de caráter social, inclusive com relação a trabalhadores.¹¹⁵

Por conseguinte, ao discorrer sobre a ideologia na Constituição Federal de 1988, adverte que o nome Estado Democrático de Direito traduz uma opção pela democracia social, ou seja, “uma democracia na qual o Estado é compreendido e organizado em essencial correlação com a sociedade civil, mas sem prejuízo do primordial papel criador atribuído aos indivíduos”. Sendo assim, não se confunde com a social-democracia, que tem sempre cunho socialista.¹¹⁶

Em verdade, à guisa de conclusão, é importante destacar como a ideologia capitalista esteve infiltrada na transição entre modelos de Estados delineada no presente tópico deste trabalho. É que, conforme preconiza Rubens Casara, “para sobreviver, o Estado Capitalista exigiu em diferentes quadras históricas o Estado Liberal de Direito, o Estado Social de Direito, o Estado Fascista, o Estado Democrático de Direito e, agora, o Estado Pós-Democrático”.¹¹⁷

Para explicar tal afirmação, Rubens Casara observa que, em busca de uma contraposição efetiva ao Estado Absolutista, o projeto capitalista exigiu a formação do Estado Liberal que estava pautado na regulamentação por leis, mas, com prevalência da separação entre Estado e sociedade civil, e no qual a propriedade e a liberdade predominavam como os

¹¹³ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 153-154.

¹¹⁴ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 18.

¹¹⁵ Ibid., p. 20.

¹¹⁶ Ibid., p. 43.

¹¹⁷ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 26.

principais direitos fundamentais.¹¹⁸

Por outro lado, o Estado Social de Direito surge como um compromisso entre os defensores da manutenção do *status quo* e os que lutavam por transformações sociais. Em outros termos, “revelou capaz de frear os ímpetos dos movimentos revolucionários e os protestos das classes não capitalistas”. Fez-se, assim, concessões diversas para tentar amenizar o agravamento da situação econômica de grande parcela da população, aprofundamento de conflitos sociais e a ameaça consubstanciada pelas experiências socialistas. Desse modo, numa prevalência do político sobre o econômico, o Estado chama para si funções como a realização da justiça social, do pleno desenvolvimento de cada um e da dignidade da pessoa humana.¹¹⁹

Ocorre que o projeto capitalista teve que assumir a forma de um Estado Fascista, antidemocrático e antissocialista ao se ver submerso em uma grave crise econômica, que não permitia a conciliação da realização das promessas do Estado Social com as expectativas de lucro dos detentores do poder econômico. Rubens Casara ressalta que “o Estado Fascista era um Estado de Direito, mas o direito no modelo fascista não representava um limite ao arbítrio e à opressão”.¹²⁰

O Estado Democrático de Direito surge da constatação capitalista de que o fascismo não era capaz de atender seus objetivos, retomando-se, dessa forma, a proposta de um modelo de Estado marcado pela existência de limites ao exercício de poder, atribuindo-se destaque aos direitos fundamentais. Ocorre que a partir do momento em que esses direitos passaram a constituir obstáculos ao poder econômico, a razão neoliberal, pautada na generalização do mercado e na liberdade irrestrita do capital, alavancou o Estado Pós-Democrático.¹²¹

Em síntese, nota-se que o Estado Democrático de Direito foi proclamado no Brasil no contexto de desenvolvimento de um novo constitucionalismo, pós-2ª Guerra Mundial, sob a égide de limites ao exercício do poder associados à valorização normativa de direitos fundamentais, de parâmetros de democracia participativa e justiça social, consubstanciadas em concessões do projeto capitalista na tentativa de conciliação com ditames de liberdade de iniciativa e mercado.

¹¹⁸ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 26-27.

¹¹⁹ Ibid., p. 27-28.

¹²⁰ Ibid., p. 28.

¹²¹ Ibid., p. 28-29.

2.3 FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado Democrático de Direito deve estar pautado no princípio da constitucionalidade que exige, em primeiro lugar, que o Estado se fundamente na legitimidade de uma Constituição rígida e emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes, com as garantias de atuação livre da jurisdição constitucional.¹²²

Não se pode deixar de ressaltar, ainda, que a divisão dos poderes (expressa no art. 2º da CF/88), a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII) e a legalidade (art. 5º, II da CF/88), típicos do Estado de Direito, são também princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Mas, a legalidade, em especial, não pode estar pautada na ideia de generalidade apregoada pelo Estado de Direito; deve, acima de tudo, estar em sintonia com o princípio da igualdade de condições dos socialmente desiguais, previsto no art. 5º, *caput* e inciso I do texto constitucional.¹²³

É sabido que, sem pretensão de esgotar a amplitude normativa inerente ao adjetivo “democrático” inserido no Estado de Direito com a Constituição Federal de 1988, sua análise deve ultrapassar o art. 1º, irradiando-se sobre diversas outras regras e princípios do ordenamento jurídico, a exemplo dos afirmados no art. 5º do texto constitucional e, em especial, do princípio da igualdade.¹²⁴

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹²⁵

¹²² SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 24.

¹²³ *Ibid.*, p. 23.

¹²⁴ Nesse sentido, Miguel Reale ressalta que: “os Arts. 5º e 6º da Constituição representam, a bem ver, o desdobramento natural do que é proclamado no Art. 1º, compondo a figura do nosso Estado Democrático de Direito, o qual, como se vê, deve ser delineado à luz de nossos próprios preceitos constitucionais, e não apenas à luz de teorias alienígenas, cujos conceitos, no entanto, podem alargar a compreensão de nossa legislação peculiar, como é próprio do Direito Comparado”. (REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 03). Para análise do princípio da igualdade, remete-se ao último capítulo desse trabalho.

¹²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

É preciso, vislumbrar, contudo, ainda que brevemente, a dimensão do conteúdo dos incisos do artigo 1º, a fim de que se visualize a amplitude implícita na declaração do Estado Democrático de Direito no Brasil. Não se pode deixar de ressaltar, no entanto, que a análise deve ser desenvolvida à luz da advertência expressa no parágrafo único do art. 1º, que consubstancia a soberania popular.

2.3.1 Soberania nacional em tempos de globalização

A soberania nacional, afirmada como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I, da CF/88) e também como princípio da Ordem Econômica (art. 170, I da CF/88), consubstancia-se como poder supremo na ordem interna e independente no âmbito internacional.

Miguel Reale enfatiza que ela visa excluir a subordinação do povo e do Estado brasileiros aos influxos da globalização. Ele esclarece que não se trata de isolamento do País com relação à comunidade internacional, mas, de garantir o respeito ao “direito que cada Nação tem de preservar sua própria identidade cultural e salvaguardar seus próprios interesses”.¹²⁶

Com efeito, José Afonso da Silva ao discorrer sobre o art. 170 da Constituição Federal de 1988, afirma que ele remete à “soberania nacional econômica”. Desse modo, preconiza que a ordem econômica brasileira deverá insurgir-se no sentido de romper sua dependência com relação aos países capitalistas desenvolvidos.¹²⁷

Trata-se, assim, de atribuição da burguesia nacional, na medida em que a Magna Carta de 1988 constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista, embora autônoma e independente. Possibilita-se, desse modo, que caminhe-se rumo ao sistema econômico desenvolvido, no qual a burguesia local e o Estado centralizem uma série de poderes como, por exemplo, o domínio da reprodução da força de trabalho, do excedente da produção, da capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e da tecnologia.¹²⁸

Há, ainda, um ponto crucial a ser refletido: a insurgência capitalista da Constituição Federal de 1988 tem que caminhar em sintonia com a construção de um Estado Democrático

¹²⁶ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 03.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 806-807.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 807.

de Direito, o que implica em salvaguarda de direitos fundamentais, a serem exercidos sob a égide da igualdade e da dignidade da pessoa humana.¹²⁹

Essa afirmação é de fundamental importância para que se compreendam as dimensões que a racionalidade neoliberal e a sujeição à ordem capitalista globalizada podem gerar no âmbito dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por consequência, no amplo gozo e fruição de direitos fundamentais.

2.3.2 Cidadania e fragilidade na afirmação de direitos civis, políticos e sociais no Brasil

A cidadania expressa no inciso II do art. 1º da Constituição Federal de 1988 não poder ser restringida à titularidade de direitos políticos, expressos em seu Título V. Como bem enfatiza José Afonso da Silva, “qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal”.¹³⁰

Mas, é preciso estar atento para que não se vincule o conceito de cidadania apenas à ideia de identidade com o Estado. Pertencer a um Estado que garanta direitos fundamentais é aspecto extremamente relevante para que se caracterize a cidadania, porém, não se trata apenas disso.

O conceito é dinâmico e, como enfatizado por André Botelho e Lilia Moritz Schwarcz, numa perspectiva democrática, está atrelado a resultados possíveis de demandas ou conflitos concretos de grupos sociais, que expressam interação e reconhecimento entre os sujeitos envolvidos.¹³¹

Pensando sobre essa perspectiva de grupo, torna-se relevante verificar a distinção entre três tipos de cidadania apresentados por Michael Walzer. O “cidadão oprimido” é aquele ao qual se atribui menos valor em comparação aos outros cidadãos, principalmente no que tange à proteção à vida, liberdade, propriedade e bem-estar. Age com menos influência e pode até participar da atividade política, mas, encontra mais dificuldades. Suas obrigações são proporcionais ao grau de envolvimento na comunidade.¹³²

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 807.

¹³⁰ Ibid., p. 106-107.

¹³¹ BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Cidadania e Direitos: aproximações e relações. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Orgs.). **Cidadania, um projeto em construção**: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 12-16.

¹³² WALZER, Michael. **Das obrigações políticas**: ensaios sobre Desobediência, Guerra e Cidadania. Tradução: Helena Maria Camacho Martins Pereira. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 194.

O “cidadão isolado”, por sua vez, recebe proteção do Estado, em convivência com outros cidadãos. Entretanto, opta por não participar da vida política e por apenas viver em paz sob a autoridade do Estado. É obrigado às ações relacionadas à segurança da vida social, mas, não às ações necessárias ao funcionamento do Estado. Michael Walzer adverte que esse perfil pode ser associado à pessoa que só participa da vida política de formas superficiais, o que se dissemina no sistema democrático (e sua definição de participação mínima).¹³³

Por fim, o “cidadão pluralista” é o que recebe proteção e participa do governar e do ser governado, essencialmente por integrar organizações sociais. A cidadania está atrelada à existência de grupos menores dentro do Estado e pode se concretizar de duas formas: 1) pertencimento a grupos que formulam reivindicações contra o Estado, podendo ser necessário desobedecer às leis estatais; 2) integrar grupos que não fazem reivindicações, sendo apenas obrigados a obedecer às leis que auxiliaram na elaboração.¹³⁴

Sob essa ótica de cidadania pluralista, vinculada a uma agenda de grupos, destaca-se a emergência no Brasil - a partir dos anos 70 (e com fortes influências no texto constitucional de 1988) – de movimentos sociais de contestação a modelos de cidadania vinculados ao Estado e a ideologias partidárias. Cita-se como exemplos os movimentos sociais feminista, ambiental, LGBT e a luta pela igualdade racial.¹³⁵

Essas e outras crescentes pressões sociais por justiça substancial levaram à percepção de novos direitos e à consequente ampliação do sentido de cidadania. Trata-se de uma luta que não se restringe apenas a direitos individuais (em que pese sua fragilidade e seletividade gritante no contexto social brasileiro), abarcando grupos, etnias, nações e a própria humanidade.¹³⁶

Ainda refletindo sobre a relação entre cidadania e direitos, é preciso destacar o pensamento de T. H. Marshall a fim de que se confronte com a realidade brasileira. Ao discorrer sobre cidadania e classe social, T. H. Marshall divide o conceito de cidadania em três partes ou elementos: o civil, o político e o social.¹³⁷

O elemento civil consubstancia-se nos direitos necessários ao exercício da liberdade individual, abarcando, entre outros, a liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, de

¹³³ WALZER, Michael. **Das obrigações políticas**: ensaios sobre Desobediência, Guerra e Cidadania. Tradução: Helena Maria Camacho Martins Pereira. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 194-195.

¹³⁴ Ibid., p. 195.

¹³⁵ BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Cidadania e Direitos: aproximações e relações. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Orgs.). **Cidadania, um projeto em construção**: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 16-17.

¹³⁶ Ibid., p. 22.

¹³⁷ MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: Marshall, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 63.

pensamento e de crença, propriedade, liberdade contratual e o acesso à justiça. O elemento político, por sua vez, compreende-se como o direito de participar do exercício do poder político. Por fim, o elemento social, abarca desde o bem-estar econômico e segurança, ao direito de participar da herança social e ao padrão social digno, envolvendo sistema educacional e os demais serviços sociais.¹³⁸

Sob a égide do contexto histórico-social da Inglaterra, T. H. Marshall estabelece uma cronologia para formação de tais direitos atribuídas a diferentes períodos razoavelmente delimitados, em que pese reconhecendo certa elasticidade e possíveis entrelaçamentos. Logo, os direitos civis são atribuídos ao século XVIII, impulsionados pela Revolução Francesa, partindo de conquistas como a liberdade de imprensa, o direito ao trabalho sem vínculo com as classes sociais.¹³⁹

Já o período de formação dos direitos políticos começa no início do século XIX, quando os direitos civis ligados à liberdade já haviam alcançado substância suficiente para caracterizar cidadania universal sob esta ótica. Nesse período, houve uma expansão dos direitos políticos que, embora presentes em conteúdo, eram deficientes em distribuição,

¹³⁸ MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: Marshall, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução: Meton Porto Gadelha Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 63-64. Acatando tal distinção, José Murilo de Carvalho apresenta-a da seguinte forma, que permite, além da delimitação conceitual, reflexão acerca da correlação ou antagonismo entre o avanço de tais direitos e o sistema capitalista: “Tornou-se costume desdobrar a cidadania em direitos civis, políticos e sociais. O **cidadão pleno** seria aquele que fosse titular dos três direitos. Cidadãos incompletos seriam os que possuísem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não cidadãos. Esclareço os conceitos. **Direitos civis** são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem o processo regular. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual. É possível haver direitos civis sem **direitos políticos**. Estes se referem à participação do cidadão no governo da sociedade. Seu exercício é limitado a parcela da população e consiste na capacidade de fazer demonstrações políticas, de organizar partidos, de votar, de ser votado. [...]. Se pode haver direitos civis sem direitos políticos, o contrário não é viável. Sem os direitos civis, sobretudo a liberdade de opinião e organização, os direitos políticos, sobretudo o voto, podem existir formalmente, mas, ficam esvaziados de conteúdo e servem antes para justificar governos do que para representar cidadãos. [...]. Finalmente, há os **direitos sociais**. Se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentadoria. A garantia de sua vigência depende da existência de uma eficiente máquina administrativa do Poder Executivo. Em tese, eles podem existir sem os direitos civis e certamente sem os direitos políticos. Podem mesmo ser usados em substituição aos direitos políticos. Mas, na ausência de direitos civis e políticos, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários. Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a da justiça social”. (CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 15-16, **grifo nosso**).

¹³⁹ MARSHALL, op. cit., p. 66-69.

constituindo privilégio de uma classe econômica limitada.¹⁴⁰

Os direitos sociais, por fim, têm avanço significativo no século XX, com certo entrelaçamento atribuído ao final do século XIX. Nesse sentido, destaca-se o direito fundamental à educação primária pública, desenvolvido no decorrer do século XIX como o primeiro passo decisivo em prol da afirmação dos direitos sociais da cidadania, que só no século XX conseguiram atingir um plano de igualdade com os outros dois elementos (civil e político).¹⁴¹

Interessante notar, ainda, que na narrativa histórica de T. H. Marshall o desenvolvimento da cidadania desde a segunda metade do século XVII coincide historicamente com o avanço do capitalismo que é um sistema pautado na desigualdade. Ocorre que a afirmação apenas de direitos civis não confrontavam com os ideais capitalistas, sendo, em verdade, indispensáveis à manutenção de uma economia de mercado competitivo.¹⁴²

De qualquer modo, abriu-se caminho para condução às políticas igualitárias do século XX na medida em que esses direitos se tornaram, para os trabalhadores, um instrumento para elevar seu *status* econômico e social, no sentido de habilitá-los, como cidadãos, a certos direitos sociais.¹⁴³

Ocorre que, como enfatiza José Murilo de Carvalho, em que pese a importância para comparação por contraste, essa sequência, de certa forma lógica, de avanço de direitos civis aos políticos e, por fim, aos sociais, vivenciada pela sociedade inglesa, não foi o caminho trilhado pela cidadania no Brasil.¹⁴⁴

Nessa perspectiva, a realidade brasileira apresenta duas diferenças fundamentais. A primeira delas consiste na maior ênfase atribuída ao direito social em detrimento dos outros. A segunda diz respeito à alteração na sequência em que os direitos foram sendo adquiridos – com o social precedendo aos outros – o que afetou a natureza e caracterização da cidadania brasileira.¹⁴⁵

Para que se possa entender tal afirmação é preciso regressar ao ano de 1930, um marco na história do país, que pôs fim à Primeira República. No dia 3 de outubro desse ano, o presidente da República Washington Luís foi deposto por um movimento armado dirigido por

¹⁴⁰ MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: Marshall, T. H. **Cidadania, classe social e *status***. Tradução: Meton Porto Gadelha Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 69-70.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 70-74.

¹⁴² *Ibid.*, p. 76-85.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 86.

¹⁴⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 17.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 17-18.

civis e militares, concentrados em três estados da federação (Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba).¹⁴⁶

A partir daí, em especial no período entre 1930 e 1945, o avanço dos direitos sociais se deu de forma acelerada no Brasil. O governo criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e promulgou vasta legislação trabalhista e previdenciária, que culminou no ápice da aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943). Desde então, os direitos sociais continuaram avançando, apesar dos impasses financeiros e gerenciais que comprometem sua implementação.¹⁴⁷

Já os direitos políticos passaram por intensas oscilações caracterizadoras de uma instabilidade, marcada pela alternância entre ditaduras e regimes democráticos. Passado o período de efervescência social e política, em 1934, a Assembleia Constituinte votou uma nova Constituição e elegeu o presidente Getúlio Vargas. Em 1937, inicia-se um período ditatorial, encabeçado por esse presidente e apoiado pelos militares, que se estendeu até 1945, quando tem início a primeira experiência democrática na história do Brasil (marcada pelo voto popular e confiabilidade no processo eleitoral). A experiência teve fim, contudo, em 1964, com a implantação da ditadura militar.¹⁴⁸

Os direitos civis, por sua vez, progrediram lentamente, sendo proclamados pelas três constituições desse período, mas, na realidade social, sua aplicação se dava de forma seletiva e precária para a maioria dos cidadãos brasileiros. Além disso, nos períodos ditatoriais, apesar do investimento na expansão de direitos sociais, muitos direitos civis foram suspensos, em especial a liberdade de expressão e de organização política. Houve uma promoção da organização sindical, mas, de forma corporativa e vinculada ao Estado. Os movimentos sociais avançaram de forma lenta e o acesso à justiça progrediu pouco.¹⁴⁹

O que se pode concluir desse breve relato é que, diferente da Inglaterra, o Brasil experimentou um atropelado “avanço” dos direitos sociais. A legislação foi introduzida em um ambiente de baixa ou nula participação política e de frágil e seletiva vigência de direitos civis. Nas palavras de José Murilo de Carvalho, “a cidadania que daí resultava era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora”.¹⁵⁰

Essa contextualização histórica foi necessária para que se compreenda a relevância da Constituição de 1988 para o avanço: de direitos fundamentais civis (como, por exemplo,

¹⁴⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 91-93.

¹⁴⁷ Ibid., p. 91.

¹⁴⁸ Ibid., p. 91-92.

¹⁴⁹ Ibid., p. 92.

¹⁵⁰ Ibid., p. 114-130.

recuperação de direitos civis tolhidos no regime militar, criação do *habeas data*, mandado de injunção, racismo como crime inafiançável e imprescritível, tortura como crime inafiançável e não passível de anistia); políticos (garantindo a facultatividade do voto aos analfabetos e a organização de partidos políticos, entre outros); e de direitos sociais no Brasil (ampliando direitos previdenciários e subsídios sociais, por exemplo).

Ainda dentro dessa perspectiva positiva, Antonio Carlos Wolkmer, ao analisar a História do Direito no Brasil, afirma que a Constituição de 1988, além de ter contribuído de forma incisiva para encerrar o longo período de autoritarismo e repressão da ditadura militar, consagrou relevantes progressos para a sociedade civil e consubstanciou direitos advindos da luta de movimentos sociais organizados.¹⁵¹

Por conseguinte, na visão do autor, é legítima a atribuição da denominação de “Constituição Cidadã”, na medida em que reconhece direitos emergentes de demandas coletivas, como os assegurados às crianças e adolescentes, idosos e tutela do meio ambiente. Destaca-se, ainda, que o texto constitucional dedicou um capítulo específico aos direitos dos povos indígenas, configurando o pioneirismo da constituinte em resgatar “uma dívida histórica do Brasil a um de seus povos originais e constitutivos da própria nação”.¹⁵²

Deve-se destacar, em decorrência do percurso histórico acima delineado, que também é de bastante relevância a associação da cidadania com a educação e seus objetivos expressos no art. 205 da Constituição de 1988, que preconiza que “a educação, direito de

¹⁵¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152.

¹⁵² Ibid., p. 152-153. Nesse sentido, confira-se a redação dos arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988: “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.¹⁵³

Além disso, de extrema relevância para o aumento do exercício da cidadania no Brasil, ressalta-se a perspectiva pluralista e multicultural expressa no § 1º do art. 215 do texto constitucional de 1988, quando determina que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.¹⁵⁴

Importante observar, contudo, que apesar de todos os avanços e perspectivas de progresso acima apontados, o entusiasmo advindo da Constituição Federal de 1988 não indica necessariamente que seu texto tenha representado grande transformação social. Problemas sociais, como na educação, saúde, saneamento, segurança pública, associados à recorrente e crescente desigualdade social, continuam existindo e comprometendo a amplitude do exercício da cidadania no Brasil.¹⁵⁵

No âmbito de direitos civis, José Murilo de Carvalho ressalta uma precariedade do conhecimento de direitos que gera impacto no acesso à justiça, bem como a baixa garantia de direitos civis básicos como segurança individual e integridade física.¹⁵⁶

Ademais, a política brasileira é marcada por uma constante e interminável discussão sobre a necessidade de uma reforma que não parece demonstrar perspectivas concretas de resolução de questões como a legitimidade do sistema proporcional, proliferação de partidos políticos, reforço da fidelidade partidária, representatividade da mulher em igualdade de gênero para os cargos políticos.

Ainda no âmbito político, José Murilo de Carvalho relata que os governantes eleitos após a redemocratização advinda do processo histórico concretizado com a Constituição Federal de 1988, consubstanciaram uma grande frustração para o eleitorado brasileiro. É que as altas expectativas da população foram confrontadas com velhas práticas de defesa de interesses próprios (em regra de elite ou do capital) e assoladas pela repetitiva prática da

¹⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁴ Ibid., loc. cit. Nesse sentido, conferir: WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 153.

¹⁵⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 208-210.

¹⁵⁶ Ibid., p. 211-218.

corrupção que assola a história da política nacional.¹⁵⁷

Enfim, reconhece-se que se trata da constituição mais liberal e democrática já aprovada na história do Brasil, tendo, por isso, recebido o título de Constituição Cidadã diante do passo significativo dado em direção a uma concepção mais ampla de cidadania neste País. Mas, apesar do entusiasmo que ela revela, é preciso atentar-se para práticas antidemocráticas que ainda comprometem o exercício da cidadania plena, abrindo margem para sintomas da pós-democracia, ante a fragilidade no processo histórico de afirmação de direitos civis, políticos e sociais.

2.3.3 Dignidade da pessoa humana: parâmetro de sustentação e legitimação do Estado Democrático de Direito

A cidadania também está umbilicalmente ligada à dignidade da pessoa humana, que foi enfatizada como maior princípio do texto constitucional, estando afirmada tanto no inciso III do art. 1º, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, como no art. 170 da Constituição Federal de 1988, como fim da ordem econômica.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, a dignidade da pessoa humana é, ao mesmo tempo, fundamento e limite do Estado Democrático. À luz do pensamento dos juristas portugueses, é possível apontá-la como a “trave mestra de sustentação e legitimação” tanto da República quanto do Estado Democrático de Direito.¹⁵⁸

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana emerge-se como “linha decisiva de fronteira” ou “valor-limite” contra possíveis posturas totalitárias, seja no âmbito político, social ou religioso; e contra experiências vivenciadas na história de atentado existencial ao ser humano, como escravatura, inquisição, nazismo, stalinismo ou genocídios étnicos.¹⁵⁹

Mas, a dignidade não pode ser vista apenas como um princípio-limite, possuindo valor próprio e dimensão normativa específica. Sob essa ótica, além de estar intrinsecamente atrelada à igualdade, ela pode ser vista como verdadeiro “princípio antrópico ou personocêntrico” inerente a muitos direitos fundamentais, como os direitos à vida, à

¹⁵⁷ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 205.

¹⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 198.

¹⁵⁹ Ibid., loc. cit.

personalidade, à integridade física e psíquica, às identidades pessoal e genética.¹⁶⁰

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira advertem que, além da dimensão intrínseca ao ser humano, há também a necessidade de que se avalie a dignidade da pessoa humana levando em consideração a liberdade de conformação e de orientação de vida de acordo com o projeto concreto e específico de cada um, o que pode envolver a necessidade de prestações públicas ou privadas. Além disso, a dignidade deve levar em consideração a reciprocidade entre sujeitos, mediante reconhecimento intersubjetivo, a exemplo do princípio da ressocialização em matéria penal.¹⁶¹

Os autores enfatizam ainda a característica de “standard de protecção universal”, relacionada à necessária adoção de medidas internacionais contra violação da dignidade da pessoa humana e sua projeção no direito internacional - aplicável não apenas no plano individual como no coletivo, refletindo sobre humanidade, povos e etnias.¹⁶²

Ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana no Brasil, é preciso atentar para o fato de que ele foi erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo uma posição de destaque na Constituição Federal de 1988, como marco da redemocratização do País e resposta aos reflexos nefastos que marcaram o mundo durante a 2ª Guerra Mundial e, especificamente, ao largo período ditatorial vivenciado pelos cidadãos brasileiros.

Deve-se notar que, à luz das reflexões de Ingo Sarlet, ao consagrá-la expressamente no título dos princípios fundamentais e como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a Constituinte de 1988 tomou uma decisão basilar no que tange ao sentido, fim e justificativa do exercício do poder estatal e do próprio Estado. Todavia, não se trata apenas disso: ela “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.¹⁶³

Por outro lado, o autor observa que a Constituinte optou por não inserir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, positivando-a na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental. Isso não impede, contudo, de observar que a consagrou como princípio basilar da Carta Magna de 1988, verdadeiro fundamento de todo o

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 198-199.

¹⁶¹ Ibid., p. 199.

¹⁶² Ibid., p. 199-200.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 78.

sistema constitucional, que orienta, inclusive, a compreensão dos direitos fundamentais.¹⁶⁴

À luz da teoria dos direitos fundamentais formulada por Robert Alexy e da distinção entre regras e princípios¹⁶⁵, o autor alemão ressalta que a dignidade da pessoa humana não deve ser concebida de modo absoluto, sendo-lhe atribuída a estrutura de um princípio, passível de ponderação e cuja violação é uma questão de proporcionalidade. Isso, no entanto, não implica em desvalorização da dignidade da pessoa humana, por conta, entre outros argumentos, do alto valor abstrato que lhe é inerente.¹⁶⁶

Feitas essas considerações, deve-se destacar, ainda, o potencial do princípio da dignidade da pessoa humana para, por intermédio de interpretações teleológicas, orientar o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, sob a égide do § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que se configura como verdadeiro permissivo para ampliação do rol de direitos e garantias constitucionais.¹⁶⁷

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 79-81. Em sentido semelhante, conferir: SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

¹⁶⁵ Já explanada neste trabalho, no momento em que se discorreu acerca do pós-positivismo.

¹⁶⁶ ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.). **Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo**. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015, 13-36. Corroborando com tal pensamento, cumpre verificar a seguinte síntese apontada pelo Ingo Sarlet: “Para além da controvérsia apontada, importa frisar – antecipando aqui parcialmente a discussão sobre este ponto – que a dignidade, na condição de valor intrínseco da pessoa humana, evidentemente não poderá ser sacrificada, já que, em si mesma, insubstituível, o que, de resto, em nada afeta – antes reforça – a correção do pensamento de Alexy, já que este, em momento algum, sustenta que pelo fato de não se cuidar de um princípio absoluto (até mesmo por não existirem – na definição de Alexy – princípios absolutos), poderão ser justificadas violações da dignidade, de tal sorte a sacrificá-la. No mínimo – e neste sentido já não se pode falar de um princípio absoluto – impende reconhecer que mesmo prevalecendo em face de todos os demais princípios (e regras) do ordenamento, não há como afastar – [...] – a necessária relativização (ou se preferirmos, convivência harmônica) do princípio da dignidade da pessoa em homenagem à igual dignidade de todos os seres humanos. Assim, se este for o cerne da divergência, verifica-se, em verdade, que inexiste dissídio digno de nota, o que, afinal de contas, é o que importa, bastando apenas que se de uma coerência entre a noção de princípio adotada e a qualificação da dignidade como norma-princípio.” (SARLET, op. cit., p. 83-88). Ademais, dentre outras argumentações a que remetemos o leitor, torna-se interessante notar um exemplo apontado por este autor: “Um problema (teórico e prático) que se situa no presente contexto, e que, de resto, tem sido objeto de amplo debate, diz com a possível contraposição dos valores (e princípios) dignidade e vida. Com efeito, pressuposta a existência de um direito à vida com dignidade e se tomando o caso de um doente em fase terminal, vítima de sofrimentos atrozos e sem qualquer esperança de recuperação, sempre se poderá indagar a respeito da legitimidade prática da eutanásia ou do suicídio assistido, justificando-a com base no argumento de que mais vale morrer com dignidade, ou então fazer prevalecer (mesmo contrariamente à vontade expressa do doente ou mesmo em flagrante violação de sua dignidade) o direito (e, nesta quadra, também dever) à vida, ou mesmo, [...] considerar que a dignidade engloba a necessidade de preservar e respeitar a vida humana por mais sofrimento que se esteja a causar com tal medida. Em verdade, em se admitindo uma prioridade da vida (e não são poucos os que assim o sustentam), no âmbito de uma hierarquização axiológica, estar-se-á fatalmente dando margem à eventual relativização e, neste passo, também admitindo (como decorrência lógica) uma ponderação da dignidade, de tal sorte que desde logo (embora não apenas por esse motivo), merece ser encarada com certa reserva a assertiva de que a dignidade não se encontra sujeita, em hipótese alguma, a juízos de ponderação de interesses. (SARLET, op. cit., p. 165-166).

¹⁶⁷ SOARES, op. cit., p. 136. Nesse sentido, confira-se a redação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Além disso, a dignidade da pessoa humana serve de parâmetro interpretativo dos direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais que, caso sejam submetidos aos parâmetros do § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, serão inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional.¹⁶⁸

É preciso notar, por fim, que a Constituição fez referência expressa à dignidade da pessoa humana em uma série de dispositivos constitucionais setoriais, em especial, ao tratar da ordem econômica e da ordem social.¹⁶⁹ Apresenta-se, desse modo, como importante norma balizadora em face de princípios da ordem econômica capitalista como livre iniciativa e livre concorrência, aí consagrados.

2.3.4 Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa: entranhas do capitalismo na Constituição Federal de 1988

A conjugação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa desperta, no mínimo, estranhamento nos intérpretes da Constituição Federal de 1988. É que ambos trazem consigo uma carga ideológica muito grande e que, possivelmente, podem entrar em atrito. Essa visão torna-se ainda mais complexa quando se visualiza a disparidade dos valores que

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁶⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137. Nessa perspectiva, note-se a redação do § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”. (BRASIL, op. cit.).

¹⁶⁹ SOARES, op. cit., p. 135. Por esse ângulo, o caput do art. 205, determina que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”; o parágrafo 7º do art. 226 afirma que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”; no caput do art. 227 ressalta-se que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”; o art. 230, também relacionado à família, mas sob a perspectiva do idoso, complementa que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”; por fim, conferir a redação do art. 170 na próxima nota de rodapé deste trabalho, inserindo a dignidade da pessoa humana na disciplina da ordem econômica da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, op. cit.). Ingo Sarlet traça semelhante caminho e, após pontuar as previsões expressas no texto constitucional vigente, conclui: “Assim, antes tarde do que nunca – pelo menos ainda antes da passagem para o terceiro milênio – a dignidade da pessoa humana e, nessa quadra, a própria pessoa humana, mereceram a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 74).

direcionam a ordem econômica.

Com efeito, basta uma simples leitura do art. 170 do texto constitucional para que se perceba uma tentativa de conciliação entre fundamentos da iniciativa privada de um lado e, de outro, valores sociais do trabalho, dignidade da pessoa humana, conformidade com ditames de justiça social, função social da propriedade, defesa do consumidor, entre outros.¹⁷⁰

Miguel Reale observa, todavia, que é isso que revela o verdadeiro sentido ideológico da Constituição Federal de 1988, que “situa o valor da livre iniciativa em harmonia com os interesses coletivos”. Num balanço, nenhum deles pode ser visto como valor absoluto. É nesse sentido que ele assevera que a Carta Magna não consagra um liberalismo alheio à justiça social, mas sim o “social-liberalismo” (ou neoliberalismo), que tem um Estado atuante no sentido de normatizar e regular a atividade econômica e caracteriza-se “por um constante e contínuo balanceamento de valores postos por diversas conjunturas, figurando a livre iniciativa em um polo e, no outro, os interesses do consumidor”.¹⁷¹

José Afonso da Silva, por sua vez, pugna por cuidado com relação à insurgência capitalista na Constituição Federal de 1988. Ele lembra que a Constituição de 1934 foi a primeira a inserir princípios e normas sobre a ordem econômica em seu texto; mas, isso não

¹⁷⁰ Com efeito, note-se a redação do art. 170 da Constituição Federal de 1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003) ; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁷¹ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 45. Seguindo semelhante linha de raciocínio Fábio Ulhoa Coelho identifica, igualmente, um perfil neoliberal na Constituição Federal de 1988, apresentando, contudo, alguns esclarecimentos semânticos que auxiliam na compreensão das ideias de Miguel Reale acima apresentadas: “Historicamente, a expressão [neoliberalismo] teria sido utilizada pela primeira vez em discursos governamentais justificadores das medidas de reconstrução das estruturas da economia capitalista, abaladas pela crise de 1929. Em tal contexto, o neoliberalismo é a forma de se acentuar que o dirigismo estatal, então implementado, não poderia ser confundido com a planificação econômica centralizada e o socialismo, experimentados na União Soviética. [...]. Terminada a guerra fria, a mesma expressão se vê utilizada com significado exatamente oposto, nos discursos críticos à desarticulação do estado de bem-estar social ou da paralisação do processo de sua construção. Neoliberal, agora, é o defensor da retração do estado, do fim das políticas sociais. Não é mais referência ao liberalismo renovado, mas sim ao liberalismo ressurgente. Se antes da guerra fria, o neoliberalismo era a defesa do aumento da intromissão do aparato estatal na economia, depois dela, torna-se o inverso, a defesa da redução da intromissão. Abstraindo-se os discursos dos políticos e suas rotulações simplificadoras – que, na verdade, no contexto de um trabalho tecnológico, não passam de curiosidades –, conceituo neoliberal como *o modelo econômico definido na Constituição que se funda na livre iniciativa, mas consagra também outros valores com os quais aquela deve se compatibilizar*.” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 215-216).”

significou um “sopro de socialização”. Já a ordem econômica inserida no texto constitucional de 1988 é pautada no capitalismo, na medida em que está fundamentada na apropriação dos meios de produção e na liberdade de iniciativa (ambos com o foco no setor privado), mas, a mesma deve estar compatibilizada com outros valores, a exemplo do trabalho humano.¹⁷²

É preciso que se atente para o argumento de que o modo de produção capitalista não fica comprometido ou esvaziado pela possibilidade de interferência estatal na economia, nem por eventual exploração da atividade econômica pelo Estado ou monopolização de alguma área econômica específica. É que se parte do pressuposto de que a forma econômica capitalista é pautada na apropriação, por uma classe, dos meios de produção e que a participação do Estado na economia atende aos interesses dessa classe dominante, que também detém o poder sobre os interesses da classe dominada.¹⁷³

Esse modelo de Estado mais atuante busca, em verdade, minimizar os efeitos do liberalismo econômico, mas, observe-se: não se pode concluir que a ordem econômica na Constituição Federal de 1988 garanta uma efetiva concretização de benefícios para classes populares ou trabalhadores. Seu objetivo maior, quiçá absoluto, é conservar a expansão do capitalismo.¹⁷⁴

Reforçando e aprofundando tal afirmação, Eros Roberto Grau adverte que, em verdade, a estatização parcial da economia e o intervencionismo estatal no domínio econômico são inerentes ao capitalismo de caráter assistencial. Ao atuar na implementação de políticas públicas, o Estado enriquece as funções de integração, modernização e legitimação capitalista. Em síntese, é exatamente para impedir a substituição do capitalismo – seja pela

¹⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 800. Ao comentar o princípio da liberdade de iniciativa, sob a ótica do Direito Empresarial, Fábio Ulhoa Coelho também estabelece tal relação entre livre iniciativa e capitalismo, inclusive no que tange ao seu potencial negativo de gerar desigualdade e injustiça social: “A liberdade de iniciativa é elemento essencial do capitalismo; quero dizer, do próprio modo de produção e não somente de sua ideologia. [...]. O capitalismo depende, para funcionar com eficiência, de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de iniciativa esteja assegurada. Nas épocas e nos lugares em que o Estado capitalista restringiu seriamente esta liberdade econômica, em prol de medidas protecionistas de determinadas atividades, o resultado foi, em longo prazo, desastroso. [...]. Necessária para a eficiência do modo de produção, a liberdade de iniciativa é também a responsável pelas mazelas do capitalismo. Como todos são livres para produzir o que bem entendem, é inevitável certa anarquia na produção: produz-se o que não será consumido e deixa-se de produzir o que seria. Por isto, de tempos em tempos, o excesso ou a carência de produção gera crises. A macroeconomia e os instrumentos de administração monetária têm ajudado na prevenção e superação destas crises; mas elas não podem ser completamente evitadas. A liberdade de iniciativa, por outro lado, está entre as causas de muitas injustiças. Como a quantidade e qualidade da produção são definidas, em última instância, pelas perspectivas de lucratividade de sua exploração econômica, bens essenciais (comida, por exemplo) podem não ser produzidos na escala necessária ao atendimento de todos; enquanto a produção de bens inteiramente fúteis, a seu turno, consome não pouca ‘energia social’”. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 67-68).

¹⁷³ SILVA, op. cit., p. 800.

¹⁷⁴ Ibid., loc. cit.

transição para o socialismo, seja pela superação do capitalismo e do socialismo – que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico.¹⁷⁵

Pelo exposto, é possível interpretar a ordem econômica na Constituição de 1988 como concessões de caráter social feitas pela classe dominante capitalista a fim de se manterem no poder. Não se pode garantir, portanto, que se traduzam em efetivo compromisso de melhoria da qualidade de vida e progressão e concretização de direitos civis, sociais e políticos básicos às classes dominadas, sob a perspectiva de vedação ao retrocesso social.

Nesse contexto, José Afonso da Silva ressalta a necessidade de se atentar para os elementos socioideológicos presentes na ordem econômica da Constituição Federal de 1988 como ponto de intersecção entre o Estado Liberal (de caráter abstencionista) e o Estado Social (intervencionista). É assim que “consubstanciam os direitos econômicos e sociais, embora nem sempre com eficácia capaz de atender ditas reivindicações de maneira satisfatória”.¹⁷⁶

Em síntese, todas essas afirmações servem de subsídio para que se compreenda que, quando a atual Constituição Brasileira associa a valores sociais do trabalho e livre iniciativa, no mesmo inciso, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, sob a perspectiva de uma democracia substancial, exige-se que se faça uma análise contextual e um esforço hermenêutico e pragmático, sob a perspectiva de que se alcance o fim último da dignidade da pessoa humana, à luz dos ditames da justiça social.

Pensar em justiça social num sistema capitalista é algo que invoca bastante reflexão. Enquanto aquela está pautada na equitativa distribuição de riqueza, o capitalismo funda-se na acumulação e concentração de capital e renda, sob a égide da apropriação privada dos meios de produção. É, portanto, muito difícil conceber uma conciliação entre igualdade e capitalismo, principalmente em contextos históricos de fragilidade e seletividade no alcance de direitos como o do Brasil.

Invocadas tais reflexões, nota-se que, quando o inciso IV do art. 1º da Carta Magna de 1988 afirma a “livre iniciativa”, deixa clara a intenção da Constituinte de consagrar uma economia de mercado de natureza capitalista e, quiçá, um perfil neoliberal. Estabelece, contudo, um contraponto: a prioridade dos valores do trabalho humano. Qual seria, então a dimensão dessa dualidade?

Inicialmente, Eros Roberto Grau ressalta que a análise de tal dispositivo, bem como do art. 170, deve estar pautada na afirmação de que o Direito é “prescritivo” na medida em

¹⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 43.

¹⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 801-802.

que descreve situações e fatos com o fito de atribuir-lhes consequências jurídicas. Sendo assim, o sentido do texto constitucional é de que a ordem econômica “deve estar” (e não: “está”) fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e de que “deve ter” (e não: “tem”) por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.¹⁷⁷

A partir de tal afirmação basilar, constata-se que não apenas normas, mas também condutas que não sejam compatíveis com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa ou que estejam em conflito com a dignidade da pessoa humana e com a justiça social, infringem a ordem econômica nos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.¹⁷⁸

Além disso, é preciso observar que o texto constitucional atribuiu lugar de destaque para o trabalho humano, valorizando-o, não por benevolência ou filantropia, mas, como bem ressalta Eros Roberto Grau, de forma “politicamente racional”.¹⁷⁹ Esse foi o caminho pretendido pelo capitalismo: tentar conciliar os interesses distintos e, muitas vezes, antagônicos, dos titulares do capital e do trabalho.

É preciso se atentar para as potencialidades transformadoras inseridas nas expressões “valor social do trabalho” e “valorização do trabalho humano” que, em sua interação na ordem econômica constitucional, devem aparecer em posição de destaque ou prevalência. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que “embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.¹⁸⁰

Tal afirmação de prevalência não implica, como se pode perceber, em uma análise dissociada entre trabalho e livre iniciativa. Pelo contrário, ambos devem ser valorizados e analisados em conjunto, sob a perspectiva da sociabilidade. Desse modo, a liberdade de iniciativa econômica não pode ser vislumbrada como princípio de caráter absoluto.

De fato, como bem adverte Eros Roberto Grau, tal princípio, até mesmo em suas origens históricas, atreladas ao liberalismo econômico, jamais chegou a se consagrar de forma

¹⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 192-193.

¹⁷⁸ Ibid., p. 193.

¹⁷⁹ Ibid., p. 196.

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 802. Nessa perspectiva, conferir a afirmação de Eros Roberto Grau: “Já no art. 170, *caput*, afirma-se que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Note-se, assim, que esta não é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado como objeto a ser valorizado. É nesse sentido que assiste razão a José Afonso da Silva, ao sustentar que a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”. (GRAU, op. cit., p. 198).

absoluta. Nessa lógica, é enfático ao afirmar que “a liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei”.¹⁸¹

Por outro lado, Eros Roberto Grau adverte que não se trata de uma liberdade titularizada apenas pelas empresas, mas também pelo trabalho. A livre iniciativa é, sob essa ótica, um modo de valorização do trabalho - sob uma perspectiva de liberdade - e é nesse sentido que se pode entender a razão pela qual o art. 1º, IV da Constituição de 1988 utiliza a expressão “valor social”, em detrimento de enfatizar a individualidade na livre iniciativa.¹⁸²

Dessa forma, o autor busca minimizar a ênfase atribuída por José Afonso da Silva na vinculação entre livre iniciativa e capitalismo acima exposta. Ocorre que, refletindo sob a perspectiva do contexto pós-democrático que será abaixo delineado, vislumbra-se razão à ideias deste constitucionalista, inclusive no que tange ao potencial balizador e prevalente do valor social do trabalho.

Nesse diapasão, ao discorrer sobre os princípios constitucionais do trabalho, Mauricio Godinho Delgado parte exatamente do pressuposto de que a ordem constitucional brasileira democrática atentou-se para o fato de que a valorização do trabalho é um dos mais importantes instrumentos de valorização do ser humano e afirmação comunitária das pessoas, no contexto de desigualdade da sociedade capitalista, principalmente, por meio da sua atividade laborativa.¹⁸³

Deve-se atentar ainda para a importância da conexão entre a proclamação do Estado Democrático de Direito com o sistema econômico-social valorizador do trabalho humano. É que a democracia busca atribuir poder a todos (inclusive os destituídos de riqueza) e, sendo assim, a valorização do trabalho assume o significado de um mínimo de poder social à grande

¹⁸¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 201-203.

¹⁸² Ibid., p. 203.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 30-31. Nesse sentido, é interessante observar que a Constituição Federal de 1988 determina e reforça a valorização do trabalho humano em diversos dispositivos. Além do art. 1º, IV sob comento (que o consagra como fundamento do Estado Democrático de Direito, ao lado da livre iniciativa) e do art. 170 (que também o faz no que tange à ordem econômica) é preciso destacar que o art. 3º afirma, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); a erradicação da pobreza e da marginalização, associada à redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III). O texto constitucional inclui, ainda, o trabalho entre os direitos fundamentais sociais (em seu art. 6º), consolidando uma série de direitos daí decorrentes (art. 7º). Por fim, ao tratar da ordem social, a Constituinte, enfatizou, em seu art. 193, que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

massa da população brasileira (que se encontra em tal condição).¹⁸⁴

Em síntese, notou-se que a Constituição Federal de 1988 proclamou o Estado Democrático de Direito, reconhecendo a liberdade de iniciativa, a ideologia capitalista e abrindo margem para influxos neoliberais, mas, determinando, em contraponto, o primado da valorização do trabalho humano. Sob a perspectiva da pós-democracia, entende-se que todo cuidado e apego a valores sociais deve ser incentivado e estimulado e é nesse sentido que deve ser interpretado o inciso IV do art. 1º do texto constitucional.

2.3.5 Pluralismo político e soberania popular

Por fim, o inciso V do art. 1º da Constituição Federal de 1988 proclama o pluralismo político, em consonância com a liberdade de expressão e de manifestação, e em contraponto a ideias totalitárias ou autoritarismos, ou ainda, à concepção de monopólios de partidos ou organizações políticas.

Como bem enfatizam José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, na Constituição Portuguesa, o pluralismo político abrange a liberdade de expressão e manifestação de opiniões políticas, mas também, a liberdade de organização política. Esta abarca, por sua vez, não apenas o pluralismo de organizações como de formas de organização política, a exemplo de partidos, associações, organizações populares de base, entre outros. Ambos costumam ser amplamente salvaguardados por direitos fundamentais.¹⁸⁵

No Brasil, a Constituinte de 1988 seguiu caminho semelhante ao proclamar, já em seu preâmbulo, uma sociedade “fraterna, pluralista e sem preconceitos”.¹⁸⁶ José Afonso da Silva constata que a expressa opção por uma sociedade pluralista, em respeito à liberdade da pessoa humana, se dá em detrimento da sociedade monista, que a limita e oprime, na medida em que “mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas”. Além disso, partindo do pressuposto de que há conflitos de interesses na sociedade, ressalta que o grande desafio do pluralismo consiste em equilibrar tensões, conciliar sociabilidade e individualismo,

¹⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 32.

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 206-207.

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

administrar antagonismos e divisões irreduzíveis.¹⁸⁷

Deve-se atentar, ainda, para a necessidade de se conciliar ou equilibrar o pluralismo, de concepção nitidamente liberal, com o solidarismo presente no inciso I do art. 3º, que determina, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Essa associação é essencial para que se concretize o princípio democrático.¹⁸⁸

Jaime Barreiros Neto afirma que o povo brasileiro, no exercício de sua soberania (expressa no parágrafo único do art. 1º do texto constitucional), optou pelo modelo maximalista de democracia, de ampla participação popular. Tal modelo, esclarece, não se restringe à realização de eleições periódicas por meio de processos eleitorais, pautados em liberdade e legitimidade.¹⁸⁹

É que a Constituição Federal de 1988 faculta ao cidadão a possibilidade de participação direta, ampla e igualitária na vida política do Estado, seja pelo exercício da democracia semidireta (através de institutos como plebiscito, referendo e iniciativa popular de lei), seja pelo incentivo ao mais amplo debate público de questões de interesse coletivo (pautado nas liberdades de pensamento, opinião e imprensa) ou, ainda, pelo incentivo à formação de associações, dentre outros.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Ademais, associando às liberdades de expressão, reunião e associação, José Afonso da Silva ressalta que o pluralismo pode ser consubstanciado, no texto constitucional, em várias dimensões: social, política (art. 1º, V), partidária (art. 17), econômica (livre iniciativa e livre concorrência, no art. 170), educacional (de ideias e de instituições de ensino, no art. 206, III), cultural (arts. 215 e 216) e de comunicação social (art. 220, caput e § 5º). (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 145).

¹⁸⁸ Ibid., p. 146-147.

¹⁸⁹ BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil**: análise crítica das propostas e tendências. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 227.

¹⁹⁰ Ibid., loc. cit. Com efeito, o autor aponta uma série de dispositivos da Constituição Federal de 1988 que demonstram a opção do legislador por um modelo maximalista de ampla participação popular. Nesse sentido, destaca-se o art. 58, § 2º, II que, ao tratar das comissões permanentes e temporárias constituídas no Congresso Nacional, afirma, entre suas competências, a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil. O art. 89, VII, ao tratar da composição do Conselho da República (órgão consultivo máximo do Presidente da República), determina que dele participem “seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução”. O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional n. 45/2014, com o objetivo de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, também tem previsão constitucional de participação popular em sua composição, nos termos do art. 103-B: “XIII- dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal”. De forma semelhante, o Conselho Nacional do Ministério Público, também instituído pela referida emenda constitucional, com o objetivo de controlar a atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, tem a mesma redação constitucional acima transcrita do inciso XIII do art. 103-B no inciso VI do art. 130-A. Por fim, para concluir esse rol exemplificativo, cumpre observar que ao tratar de assistência social, a Constituinte determinou, no art. 204, II, como diretriz, a participação popular, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle de todas as ações governamentais realizadas nesta seara. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do**

Com efeito, Jaime Barreiros Neto destaca que, no campo da democracia, a Constituição de 1988 trouxe consideráveis avanços à sociedade brasileira como, por exemplo, a liberdade de imprensa e expressão, elevação do nível de amadurecimento político nunca antes alcançado, com a realização de eleições livres e ampliação da participação popular.¹⁹¹

Em suma, nota-se que o efetivo exercício do pluralismo político, associado a mais ampla participação popular, são elementos fundamentais para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, sob a garantia de direitos fundamentais e ditames da justiça social.

Deve-se reafirmar de forma constante o compromisso com a diminuição das desigualdades impostas pelo sistema capitalista e com a concretização dos fundamentos preconizados no art. 1º da Carta Magna, consubstanciados, como visto, na soberania nacional (em que pese os influxos da globalização), cidadania (mesmo diante da fragilidade na afirmação de direitos civis, políticos e sociais), valor maior da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (o primeiro sempre posto em prioridade) e o pluralismo político.

2.4 DEMOCRATIZAÇÃO E DESDEMOCRATIZAÇÃO

À luz da acepção descritiva da palavra, Norberto Bobbio afirma que a visão histórica de democracia, desde a Antiguidade e por isso chamada de “democracia dos antigos”, remete à reunião de cidadãos em uma praça ou assembleia, em que eles próprios tomavam as decisões do governo. O poder estava atribuído diretamente ao *demos*, ou seja, trata-se da conhecida democracia direta.¹⁹²

Nessa conjuntura, Norberto Bobbio assevera que é preciso distinguir democracia de eleição. Para tanto, retrata que, historicamente, já na primeira manifestação histórica de governo democrático registrada pela história (a do príncipe Otane, na Pérsia), o procedimento

Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁹¹ BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil:** análise crítica das propostas e tendências. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 225.

¹⁹² BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia.** Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991, p. 39-40.

utilizado para nomear os magistrados foi o sorteio e não a eleição. Além disso, tanto a democracia quanto a monarquia e a aristocracia são, a seu ver, compatíveis com a eleição.¹⁹³

Por outro lado, a democracia dos modernos é exatamente a democracia representativa, pautada, em sua essência, na realização de eleições. Isso implica em uma distinção axiológica entre a democracia dos antigos, que é vista como negativa (por ser governo direto do povo), em contraponto à dos modernos, tida como positiva (em decorrência da representatividade):

Atualmente, “democracia” é um termo de conotação fortemente positiva. Não há regime, mesmo o mais autocrático, que não deseje fazer-se conhecer como democrático. Se levarmos em conta a forma como os regimes se definem a si mesmos, diremos que hoje não há mais regimes não-democráticos em qualquer lugar do mundo. No dizer dos autocratas, se existem ditaduras é para restaurar o mais brevemente possível a verdadeira democracia, que será naturalmente melhor do que a que foi suprimida pela violência. Na disputa tradicional sobre a melhor forma de governo, porém, a democracia tem sido colocada quase sempre em último lugar, precisamente devido à sua natureza de poder direto do povo, ou da massa, à qual são atribuídos quase sempre os piores defeitos: a licenciosidade, a incontinência, a ignorância. Segundo uma visão clássica, a democracia nasce da violência e só pela violência se pode manter.¹⁹⁴

Essa diferença invoca reflexão sobre a transição da democracia dos antigos para a dos modernos. Segundo Norberto Bobbio, um dos principais motivos é a necessidade de formatação muito pequena de Estado para que se concretize a democracia direta. Outro aspecto relevante é que a democracia dos antigos parece traduzir a ideia de um único corpo coletivo, podendo indicar o sentido de massa, plebe, o que não se coaduna com a representatividade dos modernos, que é pautada na igualdade.¹⁹⁵

O autor ressalta, ainda, a necessidade de revisão do conceito de “soberania popular” e da visão clássica de democracia enquanto governo do povo, que vem sendo utilizado desde a democracia dos antigos, mesmo sem abarcar escravos e mulheres, por exemplo. A democracia moderna repousa, nesses moldes, em uma concepção individualista da sociedade, pautada na participação dos indivíduos, com seus defeitos e interesses.¹⁹⁶

Contudo, é preciso observar que existem, sob a ótica de Norberto Bobbio, dois tipos de individualismo. O de tradição liberal-libertária retira o indivíduo do organismo social, tornando-o protagonista absoluto, que age conforme seus interesses. O de tradição democrática, por sua vez, aproxima o indivíduo da sociedade, que é vista como uma

¹⁹³ BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia**. Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991, p. 41.

¹⁹⁴ Ibid., p. 43-44.

¹⁹⁵ Ibid., p. 45-46.

¹⁹⁶ Ibid., p. 48-50.

associação de indivíduos livres, sendo as decisões tomadas por eles ou por seus representantes.¹⁹⁷

Como visto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é responsável pela instituição do Estado Democrático de Direito no Brasil. Notou-se que o texto constitucional o acolhe, já em seu art. 1º, como conceito-chave do regime adotado. Mas, seria suficiente uma autoproclamação de democracia por parte de determinado Estado, de forma contundente, já no primeiro artigo de seu texto constitucional? É a partir de reflexões semelhantes a esta que Charles Tilly propõe o primeiro capítulo de sua obra, intitulado “O que é democracia?”.¹⁹⁸

Na prática, o autor apresenta como ponto de partida o fato de a Constituição do Cazaquistão proclamar, já em seu artigo 1º, o Estado Democrático. Ressalta que esse texto foi redigido cinco anos após sua separação da União Soviética, convocada pelo presidente Nursultan Nazarbayev e redigida por seus conselheiros após referendo nacional que revelou maciço apoio ao novo modelo.¹⁹⁹

Apesar disso, Charles Tilly observa que em 2005 a *Freedom House*, uma instituição sediada em Nova York que monitora a democracia, indicou para aquele país notas muito baixas em relação aos direitos políticos e quase tão baixas em relação às liberdades civis. Ele destaca possíveis abusos cometidos pelo presidente Nazarbayev, como eleições suspeitas pelo alto índice de aprovação, influência econômica da família, perseguição à oposição, entre outros.²⁰⁰

Essa problemática apresenta-se como pressuposto para outro questionamento trazido por Charles Tilly: como é possível decidir se determinado país qualifica-se ou não como democracia? Ao tentar respondê-lo, o autor afirma que é possível levar em consideração alguns aspectos.²⁰¹

Inicialmente, aponta a situação política dos regimes por todo o mundo, já que os detentores do poder precisam saber se estão lidando com democracia ou com outros tipos de regime. Por conseguinte, identifica a qualidade de vida das pessoas que vivem nesses regimes, sendo a democracia visualizada como um bem em si mesmo, na medida em que oferece à população de determinado regime o poder de determinar seu próprio destino.

¹⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia**. Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991, p. 51.

¹⁹⁸ TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução: Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (Coleção sociologia), p. 15.

¹⁹⁹ Ibid., p. 13.

²⁰⁰ Ibid., loc. cit.

²⁰¹ Ibid., p. 20.

Mas, Charles Tilly foca seu trabalho no terceiro aspecto: a explicação da democratização. Propõe-se, então, a explicar o desenvolvimento da democracia e seus impactos sobre a vida coletiva, verificando sua extensão. Assim, afirma que, para que se possa descrever e explicar variações e mudanças na extensão e no caráter da democracia é preciso desenvolver uma definição precisa de democracia.²⁰²

Destarte, o autor passa a analisar criticamente algumas definições de democracia. Quanto às abordagens constitucionais - que se concentram sobre as leis sancionadas por determinado regime com relação à atividade política -, Charles Tilly alerta para a possibilidade de discrepâncias entre os princípios afirmados e as práticas cotidianas.²⁰³

Já as abordagens substantivas são focadas nas condições de vida e de política que um regime promove como bem-estar, liberdade individual, segurança, equidade, igualdade social, deliberação pública e resolução pacífica de conflitos. Mas, Charles Tilly questiona-se sobre como estabelecer critérios de comparação entre esses princípios desejáveis.²⁰⁴

As definições procedimentais, por sua vez, isolam determinado conjunto de práticas governamentais para verificar se um regime qualifica-se ou não como democrático. Concentram-se na ideia de que se as eleições realmente promovem mudanças governamentais significativas, indicam a presença de democracia. Porém, na opinião de Charles Tilly opera-se com uma concepção muito estreita de processo político.²⁰⁵

Charles Tilly adota, então, como ponto de partida para sua definição de democracia, as “abordagens voltadas para o processo”, que se pautam em um conjunto mínimo de processos que precisam estar continuamente presentes para que determinada situação possa ser configurada como democrática.²⁰⁶

Nessa lógica, faz remissão aos critérios relativos ao processo apontados por Robert Alan Dahl para que se caracterize uma democracia. O primeiro, que é o da participação efetiva, pauta-se na igualdade de oportunidades de todos os membros para participar das decisões da associação sobre sua política.²⁰⁷

O segundo critério exige que, no momento em que a decisão sobre a política for tomada, todos os membros tenham oportunidades iguais e efetivas de voto. O terceiro refere-se ao entendimento esclarecido que cada membro deve ter, em igualdade de oportunidades,

²⁰² TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução: Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (Coleção sociologia), p. 20-21.

²⁰³ Ibid., p. 21.

²⁰⁴ Ibid., loc. cit.

²⁰⁵ Ibid., p. 22.

²⁰⁶ Ibid., p. 23.

²⁰⁷ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 49-50.

com relação ao aprendizado sobre políticas alternativas relevantes e suas consequências.²⁰⁸

Contudo, Robert Alan Dahl observa que o processo democrático dos três primeiros critérios apontados não é fechado, na medida em que o quarto critério (controle da agenda) exige que os membros tenham a oportunidade de escolherem quais assuntos devem ser agendados, estando sempre sujeitos à mudança por decisão dos membros.²⁰⁹

Por fim, em contraponto aos modelos históricos de democracia que antecederam o século XX, Robert Alan Dahl aponta o critério da inclusão dos adultos, afirmando que todos, ou pelo menos a maioria dos cidadãos adultos residentes permanentes deveriam ter o pleno direito de cidadãos, implícito ao critério da participação efetiva acima exposto.²¹⁰

Charles Tilly entende, todavia, que a lista de critérios apontada por Dahl é estática, devendo indicar respostas como “sim” ou “não”. Logo, se um regime apontar todos os critérios, é considerado democracia; por outro lado, se algumas não estiverem operando devidamente, não será considerado democracia. Ademais, tais critérios seriam mais adequados para espaços de tempo específicos e não para processos contínuos ou para comparação de regimes.²¹¹

À luz de tais circunstâncias, Charles Tilly passa a apontar os elementos da democracia, democratização e desdemocratização, sem, contudo, se desvencilhar da abordagem pelo processo. Nesse sentido, simplifica algumas noções como a de Estado (único ou razoavelmente unificado), de cidadãos (todos aqueles que vivem sob a jurisdição do Estado) e de processos políticos públicos (abarcando apenas os que visivelmente mobilizam o poder e a ação do Estado).²¹²

Sob tais pressupostos, Charles Tilly aufere o grau de democracia analisando a extensão na qual o Estado se comporta diante das demandas expressas por seus cidadãos. Assim, conclui o autor:

[...] um regime é democrático na medida em que as relações políticas entre o Estado e seus cidadãos engendram consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes. A democratização significa um movimento real no sentido de promover uma consulta mais ampla, mais igualitária, mais protegida e mais vinculante. Então, obviamente, a desdemocratização significa um movimento real no sentido de uma consulta mais estreita, mais injusta, menos protegida e menos vinculante.²¹³

Perceba-se que, na visão de Charles Tilly, é possível identificar quatro dimensões de

²⁰⁸ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 49.

²⁰⁹ Ibid., loc. cit.

²¹⁰ Ibid., p. 50.

²¹¹ TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução: Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (Coleção sociologia), p. 24.

²¹² Ibid., p. 25-26.

²¹³ Ibid., p. 27-28.

variações entre os regimes. A “amplitude” estende-se desde regimes em que apenas um pequeno segmento da população usufrui de extensos direitos até os que garantem ampla inclusão política de pessoas sob a jurisdição. Pelo critério da “igualdade”, por sua vez, varia desde uma grande desigualdade entre os cidadãos e categoria de cidadãos, até uma extensiva igualdade em ambos os casos, não havendo distinções em nome da etnia.²¹⁴

No entanto, tais critérios, embora essenciais para a concepção da cidadania, não são suficientes para constituir uma democracia. É que, segundo Charles Tilly, ainda é necessária a “proteção” contra a ação arbitrária do Estado, que varia de um extremo em que o Estado usa constantemente seu poder para punir inimigos pessoais ou premiar amigos; a outro, em que todos os cidadãos gozam de um processo público e correto.²¹⁵

Por fim, o “caráter mutuamente vinculante” vai desde o grau em que os requerentes dos benefícios do Estado precisam usar de artifícios como suborno ou influência de terceiros para que suas demandas sejam atendidas; até o grau em que os agentes do Estado têm obrigações claras e instituídas de conceder os benefícios devidos.²¹⁶

Em síntese, Charles Tilly afora o grau de democracia analisando a extensão na qual o Estado se comporta diante das demandas expressas por seus cidadãos, sob a égide dos critérios da amplitude, igualdade, proteção e caráter mutuamente vinculante. A democratização é vista como a média de um movimento crescente nessas quatro dimensões, enquanto a desdemocratização, por decorrência lógica, pauta-se no movimento médio decrescente.²¹⁷

2.5 CONCEPÇÃO E SINTOMAS DA PÓS-DEMOCRACIA

Inicialmente, faz-se mister analisar o que se entende por “pós-democracia” e seus principais sintomas caracterizadores a fim de que se possa investigar reflexos no contexto brasileiro. Eis o caminho necessário para que se alcance o objetivo principal do presente

²¹⁴ TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução: Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (Coleção sociologia), p. 28.

²¹⁵ Ibid., p. 29.

²¹⁶ Ibid., loc. cit.

²¹⁷ Acerca da correlação entre os conceitos de democratização e desdemocratização propostos por Charles Tilly e o acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. (Des)democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva no Brasil: uma reflexão à luz do pensamento de Charles Tilly. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, |Jul/Dez. 2018, p. 38–60. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4790>. Acesso em: 03 maio 2020. Este artigo foi apresentado e avaliado durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, no Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais” e foi selecionado para publicação na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais.

trabalho: pontuar e analisar possíveis medidas que apontem para o resgate dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito associando-os ao acesso à justiça como forma de reverter ou suavizar efeitos negativos da pós-democracia no Brasil.

A expressão “pós-democracia” é atribuída a Colin Crouch, que vê sua ascensão atrelada ao perfil pouco ambicioso da democracia liberal em comparação ao que ele entende como ideal de democracia. Sob a égide deste último padrão, a democracia prospera quando há grandes oportunidades para que a massa de pessoas comuns participe ativamente, por meio de discussões e organizações autônomas, na definição da agenda da vida pública e quando valem-se efetivamente dessas oportunidades.²¹⁸

Por outro lado, a democracia liberal é caracterizada pela eleição como principal tipo de participação em massa; pela ampla liberdade para atividades de lobbies, em especial, os empresariais; e por uma forma de política abstencionista, que evita interferir na economia capitalista. Além disso, é um modelo que atribui pouca importância ao envolvimento generalizado dos cidadãos ou ao papel das organizações fora do setor empresarial.²¹⁹

Nesse contexto, reconhecido por Colin Crouch como pós-democrático, o debate eleitoral público é um espetáculo rigidamente controlado e gerenciado por equipes rivais de profissionais especialistas em técnicas de persuasão, considerando apenas aspectos por elas selecionados. A massa de cidadãos atribui-se um papel passivo, quieto e até apático. No jogo eleitoral descrito, a política é moldada em particular interação entre os governos eleitos e as elites que representam os interesses comerciais de maneira esmagadora.²²⁰

Por conseguinte, a vida política deve ser analisada numa escala entre ela e o modelo democrático máximo, verificando em qual direção está se movendo. Na opinião de Colin Crouch, move-se, cada vez mais, para o polo “pós-democrático”, um contexto em que a política e o governo estão se voltando ao controle das elites privilegiadas da maneira

²¹⁸ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 02-04.

²¹⁹ Ibid., p. 03. Ao refletir criticamente sobre a democracia liberal e o capitalismo, Susana de Castro observa que: “Respiramos um ar contaminado pelo pensamento único segundo o qual só há um sistema econômico possível, o capitalismo, e o melhor sistema de governo é o da democracia liberal. Qualquer tentativa de se pensar para além dessa combinação esbarra no descrédito e na desconfiança. As narrativas hegemônicas veiculam reiteradamente através das mídias, seja esta audiovisual ou impressa, a ideia de que haveria um consenso em torno da opinião de que a democracia liberal seria o melhor sistema de governo e de que por isso não faria mais sentido falar hoje em ideologias políticas ou em utopias. [...]. O desemprego, a fome, a desigualdade econômica, a falta de oportunidades, a violência urbana, a perseguição política, estão na ordem do dia de qualquer país democrático. Diante disso, a questão que qualquer observador arguto do real se coloca é se vivemos realmente uma democracia ou se, na verdade, o que vivenciamos é uma plutocracia disfarçada de democracia.” (CASTRO, Susana de. *Democracia liberal e capitalismo*. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 115).

²²⁰ CROUCH, op. cit., p. 04.

característica dos tempos pré-democráticos; e uma das principais consequências desse processo é a crescente impotência para causas igualitárias.²²¹

Nesse cenário, não se pode deixar de atentar para importante esclarecimento feito por Colin Crouch em relação à ideia contida no prefixo “pós”. Quando o autor o aplica ao termo “democracia”, pretende atribuir o sentido de “movimento”, de algo novo que passou a existir para reduzir sua importância, indo além dela em algum sentido. Mas, a democracia ainda mantém a sua marca. Desse modo, as mudanças associadas à pós-democracia indicam um movimento além da democracia para uma forma de capacidade de resposta política mais flexível do que os confrontos que produziram os pesados compromissos quando da expansão democrática.²²²

Porém, conhecido o conceito de pós-democracia afirmada por Colin Crouch, é preciso distingui-lo da “desdemocratização” defendida por Charles Tilly. Para tanto, recorre-se a Carlo Bordoni e Zygmunt Bauman:

Existe alguma diferença entre a “pós-democracia” de Crouch e a “desdemocratização” de Tilly? À primeira vista, parecem dois termos para denotar o mesmo conceito, isto é, a diminuição das garantias democráticas alcançadas por meio da longa e dura luta das pessoas em seu nome. Na verdade, são dois processos diferentes, os quais podem até se combinar e causar danos devastadores no tocante à perda da liberdade. A desdemocratização pressupõe o cancelamento efetivo de certas prerrogativas democráticas, com frequência por períodos curtos ou visando a lidar com eventos excepcionais (terrorismo, catástrofes naturais). A pós-democracia, ao contrário, é um processo sub-reptício, apresentado como “natural”, que garante liberdades formais ao mesmo tempo em que as rebaixa ou esvazia de seu real conteúdo democrático.²²³

Nota-se que a “desdemocratização” é um processo excepcional, mais claro, efetivo e que parece apresentar maior potencial de reversibilidade. Já a “pós-democracia” é mais dissimulada, sendo mais difícil dela emergir, na medida em que é impulsionada por fortes interesses compartilhados que marcam a cultura contemporânea.

Outro esclarecimento necessário é o de que a concepção de “pós-democracia” não se confunde, igualmente, com a ideia de “crise” tão difundida nos últimos tempos. É que, como bem observa Rubens Casara, a expressão traz consigo o sentido de preservação, não superação, integridade de fundamentos.²²⁴

²²¹ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 04-06.

²²² Ibid., p. 20-21.

²²³ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 168.

²²⁴ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 9-10.

Segundo o estudioso brasileiro, “a crise apresenta-se como uma situação ou momento difícil que pode modificar, extinguir ou mesmo regenerar um processo histórico, físico, espiritual ou político”. Sendo assim, tem-se implícita a noção de que o fenômeno irá sobreviver ou que o processo irá continuar. Refletindo especificamente sobre o Estado Democrático de Direito, isso significaria afirmar que ele ainda existe, que seus fundamentos permanecem íntegros, que subsistem limites rígidos ao exercício do poder, inclusive o econômico.²²⁵

Rubens Casara adverte, ainda, que é preciso analisar com cuidado a afirmação constante de crise que permeia as sociedades contemporâneas. É que, se a crise se torna permanente, adquirindo ares de normalidade ou de funcionalidade inerente ao *status quo*, é preciso investigá-la. Ela pode traduzir-se num recurso retórico fértil ao neoliberalismo, num elemento discursivo capaz de maquiar características estruturantes do atual modelo de Estado.²²⁶

Com efeito, esclarece o autor, a palavra “crise” tem deixado de retratar um momento de indefinição, provisório, emergencial ou extraordinário, para assumir outro papel. “Uma palavra com função docilizadora, que aponta para processo ou sistema que não existe mais, mas cuja lembrança serve para tranquilizar aqueles que esperam por algo que não irá retornar”.²²⁷ Em síntese, percebe-se qual a tese central defendida por Rubens Casara:

[...] não há verdadeira crise paradigmática. A figura do Estado Democrático de Direito, que se caracterizava pela existência de limites rígidos ao exercício do poder (e o principal desses limites era constituído pelos direitos e garantias fundamentais), não dá mais conta de explicar e nomear o Estado que se apresenta. Hoje, poder-se-ia falar em um Estado Pós-Democrático, um Estado que, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo, ao passo que, do ponto de vista político, se apresenta como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros.²²⁸

Feitos esses esclarecimentos, faz-se necessário compreender melhor alguns desses e outros sintomas que caracterizam a “pós-democracia” a fim de que se possa confrontar com a

²²⁵ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 10.

²²⁶ Ibid., p. 12-13.

²²⁷ Ibid., p. 13. A título de complemento acerca dessa retórica pacificadora, em outro trecho de sua obra, Rubens Casara observa: “Na pós-democracia, o significante “democracia” não desaparece, mas perde seu conteúdo. A democracia persiste como uma farsa, uma desculpa que justifica o arbítrio. Em nome da ‘democracia’, rompe-se com os princípios democráticos. A imposição da ‘democracia’ em determinados países do Oriente Médio, mesmo contra a vontade e ao arrepio de tratados e convenções que asseguram direitos humanos, é um exemplo do uso da retórica democrática contra valores democráticos. Trata-se de uma ‘democracia’ em que desaparece a premissa de um governo do povo por ele mesmo e que também desconsidera direitos democráticos, como o da livre determinação dos povos” (Ibid., p. 31).

²²⁸ Ibid., p. 16-17.

realidade brasileira. Carlo Bordoni e Zygmunt Bauman chancelam vários desses efeitos²²⁹, que podem ser analisados em consonância com as afirmações de Colin Crouch.²³⁰

Importante aspecto apontado é a **crecente insatisfação pública com a política** e os políticos e a conseqüente queda na participação popular, o que gera evidente comprometimento da saúde da democracia. Nessa situação, a alta capacidade das elites de gerenciar a política e manipular os cidadãos, a crescente complexidade das questões políticas, recorrentes escândalos de corrupção política e baixa transparência governamental geram desilusão e tédio nas pessoas.²³¹

Nesse segmento, Rubens Casara ressalta que uma característica marcante do Estado Pós-Democrático é o esvaziamento da democracia participativa, consubstanciado tanto pela aversão à política, quanto pelo alimento da crença de que não há alternativa para o *status quo*. A política passa, então, a carregar consigo uma carga negativa e as campanhas eleitorais proliferam combates sem conteúdo entre adversários. Os cidadãos vão, assim, se tornando passivos e deixam de protestar diante da adoção de políticas públicas de redução de Direitos.²³²

Rubens Casara discorre, ainda, sobre o que denomina de “empobrecimento subjetivo” que decorre, entre outros fatores, da dificuldade de interpretação de textos, incompreensão das ironias, propagação de notícias falsas ou manipuladas e desrespeito à Constituição. Tudo isso ocorre, essencialmente, no âmbito da linguagem que, uma vez empobrecida, acarreta vazio de pensamento, passando a atender à razão neoliberal e aos objetivos do Estado Pós-Democrático.²³³

Nesse sentido, “a razão neoliberal levou à substituição do sujeito crítico kantiano pelo consumidor acrítico, do sujeito responsável por suas atitudes pelo ‘a-sujeito’ que protagoniza a banalidade do mal, que é incapaz de refletir sobre as conseqüências de seus atos”. O autor observa, ainda, que a simplicidade neoliberal compromete o diálogo, na medida em que impede a abertura às diferenças, ao exigir discursos adequados ao seu modo de pensar, mesmo que por meio de “debates” disfarçados.²³⁴ Trata-se, portanto, de uma

²²⁹ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 167-168.

²³⁰ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, *passim*.

²³¹ *Ibid.*, p. 02-14.

²³² CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 33-34.

²³³ Id. Empobrecimento subjetivo e dominação. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 169-171.

²³⁴ *Ibid.*, p. 171-172.

sociedade vazia ou rasa de senso crítico, superficial, muitas vezes artificial e pouco aberta a causas igualitárias.

Além disso, Colin Crouch destaca que há, na pós-democracia, uma **mudança no equilíbrio dentro da cidadania**, o que acarreta consequências como, por exemplo, o colapso da deferência ao governo e, em particular, no tratamento da política pelos meios de comunicação em massa; e a equiparações reducionistas dos políticos a verdadeiros donos de negócios ou empresários.²³⁵

Interessante notar como o cidadão pode se portar diante de situações como essas. Assim, Colin Crouch diferencia a cidadania positiva da negativa. A cidadania positiva está relacionada a grupos e organizações de pessoas que, em conjunto, desenvolvem identidades coletivas, percebem os interesses dessas identidades e formulam demandas a partir delas perante o sistema político.²³⁶

A cidadania negativa, por sua vez, vincula-se à ideia de culpa, sendo que o foco principal da controvérsia política é a prestação de contas dos políticos e sua exposição a bloqueios e punições.²³⁷ Dessa forma, nota-se que com o avanço das redes sociais, típico das relações efêmeras da pós-modernidade, parece que os brasileiros estão cada vez mais vulneráveis aos influxos da cidadania negativa.

Ademais, a cidadania negativa associada ao desinteresse, desilusão e frustração com relação à política, abre espaço para a atuação de outros interesses minoritários das elites políticas e empresariais que manipulam a massa por meio de campanhas publicitárias, bem como a utilização de *lobbies*.²³⁸

Um dos sintomas da pós-democracia é exatamente a **prevalência de lobbies** que, ainda que não influenciem diretamente nos votos, aumentam o poder privado e conduzem a política na direção por eles desejada. Trata-se, como bem afirma Colin Crouch, de característica típica do baixo padrão de democracia liberal e claramente conflitante com o que ele visualiza como padrão ideal de democracia (e seu intrínseco parâmetro de redução de desigualdades).²³⁹

Rubens Casara enfatiza, ainda, que as eleições são, em regra, fraudulentas, na medida em que os detentores do poder econômico não só conseguem “comprar” representantes por

²³⁵ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 21.

²³⁶ Ibid., p. 13.

²³⁷ Ibid., loc. cit.

²³⁸ Ibid., p. 19-20.

²³⁹ Ibid., p. 16-19.

meio de doações eleitorais, como também são capazes de destituir governos legitimamente eleitos.²⁴⁰

Ainda de acordo com a visão do referido autor, deve-se estar atento à questão do **acesso à mídia e da utilização das técnicas de propaganda** típicas do “*show business*” e marketing de mercadorias para manipulação e que acarretam diminuição da qualidade democrática. Nesse cenário, o conteúdo dos programas partidários e o caráter da rivalidade partidária se tornam cada vez mais brandos e superficiais, raramente aspirando qualquer complexidade de linguagem ou argumento.²⁴¹

Essas características podem ser associadas à crescente **personalização da política eleitoral**. A competição eleitoral é marcada pela busca por indivíduos de caráter e integridade. Mas, na opinião de Colin Crouch, essa procura é fútil porque uma eleição em massa não é capaz de fornecer dados precisos sobre os quais possam se basear essas avaliações.²⁴²

Nessa conjuntura, Rubens Casara observa que “com a demonização da política, a população passa a desejar ser gerida por *outsiders*, pessoas que se apresentem como heróis ou gestores, mas sempre políticos que, arditosamente, se afirmam não políticos”. Esse messias ou salvador afirma agir em nome do povo, sem intervenções políticas ou jurídicas. Ele pode ser um “juiz midiático”, “um militar saudosista dos regimes de exceção” ou um “empresário de sucesso”.²⁴³

Com efeito, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, ao discorrerem sobre o instigante tema “Como as democracias morrem”, enfrentam-no principalmente sob a ótica da eleição de Donald Trump e apontam “a explosão da mídia alternativa, sobretudo noticiários de TV a cabo e redes sociais” como um dos grandes responsáveis pelo triunfo do novo presidente americano.²⁴⁴

Valendo-se da metáfora de George Orwell em “A Revolução dos Bichos”, invoca-se a lembrança do personagem “Garganta”.²⁴⁵ Apesar de não ser tão conhecido como “Bola-de-neve” ou “Napoleão”, aos quais se associa a clássica disputa entre Trotski e Stalin, Garganta deve ser destacado como o sustentáculo ideológico por meio da comunicação.

²⁴⁰ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 34.

²⁴¹ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 18-26.

²⁴² Ibid., p. 26-28.

²⁴³ CASARA, op. cit., p. 183.

²⁴⁴ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 61.

²⁴⁵ ORWELL, George. **A revolução dos bichos: um conto de fadas**. Tradução: Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

Com efeito, dentre os porcos que encabeçaram a revolução dos bichos, Garganta se destacou porque “manejava a palavra com brilho, e quando discutia algum ponto mais difícil tinha o hábito de dar pulinhos de um lado para o outro e abanar o rabicho, uma coisa bastante persuasiva. Diziam que Garganta era capaz de convencer que preto era branco”.²⁴⁶

Outro ponto que merece destaque quanto à utilização de técnicas de propaganda é a tentativa de produção de consenso. Por esse ângulo, ressalta-se a reflexão de Calmon de Passos acerca do poder ideológico e sua relação com os poderes político e econômico, sob a égide do Direito:

O macropoder revela-se como *poder político*, enquanto organizador da coerção que assegura, em última instância, a efetividade da ordem (social) de dominação (ou controle) instituída. É *poder econômico*, ao institucionalizar determinado modelo de divisão de trabalho social e de apropriação do produto desse trabalho, o que proporciona ao poder político suas bases materiais. Configura-se como *poder ideológico* ao promover o consenso, procurando legitimar-se (justificação) aos olhos dos dominados. A integração dos três é necessária para a existência da ordem social, operando o Direito como instrumento que assegura essa integração em face dos possíveis riscos de desconformação individual ou social do modelo institucionalizado.²⁴⁷

Essa inevitável interligação entre política, economia, direito e ideologia é intensificada na pós-democracia. Como bem ressalta Rubens Casara, “fechar os olhos para a relação entre política, economia e direito, entre a forma jurídica de Estado e sua relação com a ‘razão de mundo’ hegemônica, dificulta a identificação de estratégias de restauração do conteúdo democrático do Estado”.²⁴⁸

Nessa acepção, nota-se que a “pós-democracia” é caracterizada pela **submissão à razão neoliberal**, em contraposição às exigências populares, tipicamente democráticas, de que o poder do governo deveria ser usado para desafiar concentrações de poder privado.²⁴⁹ Assim, num contexto de exigência cada vez maior de desregulamentação da economia, sob a ótica de Colin Crouch, se os proprietários de empresas não encontrarem um regime fiscal ou trabalhista local adequado em determinado país, eles ameaçarão investir em outro lugar.²⁵⁰

²⁴⁶ ORWELL, George. **A revolução dos bichos**: um conto de fadas. Tradução: Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 19.

²⁴⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Revisitando o Direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trabalha na contramão. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 119, *grifos do autor*.

²⁴⁸ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 56. Como complemento, veja-se o posicionamento do autor em outro trecho da obra: “A ideologia, além de condicionar as hipóteses em que o poder estatal [...] será empregado, também exerce a função de legitimar esse poder e a ausência de limites a esse poder. Não sem certa razão, muitos afirmam que o ‘direito’ historicamente representa a ideologia da conservação do *status quo* e da manutenção do exercício socialmente aceito do poder”. (Ibid., p. 122).

²⁴⁹ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 23.

²⁵⁰ Ibid., p. 32-33.

Dessa maneira, ao discorrer sobre as classes sociais na pós-democracia, Colin Crouch ressalta que, enquanto a democracia desafia os privilégios em nome das classes subordinadas, como a trabalhadora, a pós-democracia nega a existência tanto de privilégio quanto de subordinação.²⁵¹

Outro aspecto relevante a ser mencionado diz respeito às mudanças operadas na prestação de serviços pela Administração Pública. Como enfatiza Colin Crouch, para alcançar a flexibilidade e eficiência das empresas, partes do serviço público são privatizadas ou terceirizadas, ou, permanecendo dentro do setor público, são obrigadas a agir como se fossem privadas. Desse modo, as empresas constituem verdadeiros centros de poder na medida em que, além de dominar a própria economia, passam a controlar a administração do governo.²⁵²

Como se pode perceber, nesse contexto de hegemonia neoliberal, há uma redefinição de fronteiras entre o governo e os interesses privados. Estes podem interferir o quanto quiserem nas ações daquele, mas, o inverso não é aceitável. Sendo assim, se as empresas no mercado, necessariamente, tiverem conhecimento superior ao governo, qualquer coisa que o governo tentar persuadir a fazer será menos eficiente do que o que já estão fazendo.²⁵³

No mesmo sentido, Rubens Casara salienta que o Estado Pós-Democrático caracteriza-se como corporativo e monetarista, com protagonismo das grandes corporações e forte influência dos grupos financeiros nas decisões governamentais. Nesse Estado, em que o governo se põe a serviço do mercado, da obtenção de lucro e dos interesses dos detentores de poder econômico, praticamente desaparece a luta contra desigualdades, que cede espaço para o predomínio da liberdade, nos moldes do projeto capitalista.²⁵⁴

Além disso, Rubens Casara ressalta que, na pós-democracia, práticas humanas são transformadas em mercadorias de uso e gozo seletivos. Sob a égide da hegemonia neoliberal caminha no sentido de acabar com todos os limites ao exercício do poder econômico, em nome da lógica do mercado. Pessoas são, assim, corporificadas em mercadorias que, no contexto pós-moderno, são substituíveis ou descartáveis. Por conseguinte, direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias que apenas alguns consumidores estão autorizados a usufruir.²⁵⁵

Corroborando com o entendimento de tal sintoma, importante fazer alguns esclarecimentos em conformidade com os ensinamentos de Pierre Dardot e Christian Laval.

²⁵¹ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 53.

²⁵² Ibid., p. 40-44.

²⁵³ Ibid., p. 98.

²⁵⁴ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 29.

²⁵⁵ Ibid., p. 37-41.

Inicialmente, cumpre observar que no fim da década de 1970 e início da de 1980, o neoliberalismo era interpretado como uma ideologia e uma política econômica, sob o parâmetro de uma ontologia naturalista do mercado, consubstanciada numa simples reabilitação do *laissez-faire*.²⁵⁶

Em contraponto a tal forma de pensar, os autores propõem que se reconheça no neoliberalismo uma nova forma de existência, “a forma como somos levados a nos comportar, a nos relacionar com os outros e com nós mesmos”. Essa nova forma de existência apresenta uma série de características como competição generalizada, convocação de assalariados e população em geral à luta econômica entre si, submissão das relações sociais ao moldes mercadológicos, intensificação das desigualdades sociais, mudança na identidade dos seres humanos individualmente consignados a comportar-se como empresas.²⁵⁷

Dessa forma, constrói-se uma “nova razão de mundo”, global e multidimensional, que abrange não apenas o aspecto econômico (pautado no célere avanço do capitalismo financeiro globalizado) e político (consubstanciado na conquista pelas forças neoliberais), mas também, no social (marcado pela individualização das relações sociais e a polarização cada vez maior entre ricos e pobres) e até mesmo no aspecto subjetivo (como o surgimento de novos sujeitos e novas patologias psíquicas).²⁵⁸

O cidadão é, então, submetido a uma racionalidade que generaliza a concorrência como norma de conduta e que impõe a empresa como modelo de subjetivação. Essa nova razão de mundo não se afasta, contudo, do capitalismo. Pelo contrário, “o neoliberalismo é a razão do capitalismo contemporâneo, de um capitalismo desimpedido de suas referências arcaizantes e plenamente assumido como construção histórica e norma geral de vida”.²⁵⁹

É desse modo que se constrói uma definição de neoliberalismo como “conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência”. Nesse sentido, dois aspectos se tornam fundamentais.²⁶⁰

Inicialmente, destaca-se que o neoliberalismo não pode ser reduzido à ideia de retirada do Estado diante do mercado. É que até mesmo no contexto de crise da Europa, os Estados têm adotado políticas intervencionistas, buscando alterar as relações sociais, modificar o papel das instituições educacionais e de assistência social, orientar condutas

²⁵⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 14.

²⁵⁷ Ibid., p. 16.

²⁵⁸ Ibid., loc. cit.

²⁵⁹ Ibid., p. 17.

²⁶⁰ Ibid., loc. cit.

criando concorrência entre os cidadãos, além da inserção dos próprios Estados no campo de concorrência generalizada. O segundo aspecto central para compreensão do neoliberalismo é exatamente o caráter multifacetário que transcende a vida econômica, política e social, de modo que “a análise em termos de governamentalidade destaca o caráter transversal dos modos de poder exercidos no interior de uma sociedade numa mesma época”.²⁶¹

Em prefácio à edição brasileira da obra sob comento – “A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal”, Pierre Dardot e Christian Laval esclarecem que as crises que vivenciamos não foram (ou são) suficientes para fazer o neoliberalismo desaparecer. Na visão dos autores elas, em verdade, representam uma oportunidade para a classe dominante, de autofortalecimento e reforço da ilimitação dessa racionalidade de mundo, que deságua, em última análise, na era pós-democrática:

Compreender *politicamente* o neoliberalismo pressupõe que se compreenda a natureza do projeto social e político que ele representa e promove desde os anos 1930. Ele traz em si uma idéia muito particular da democracia que, sob muitos aspectos, deriva de um *antidemocratismo*: o direito privado deveria ser isentado de qualquer deliberação e qualquer controle, mesmo sob a forma do sufrágio universal. Essa é a razão pela qual a lógica não controlada de autofortalecimento e radicalização do neoliberalismo obedece, hoje, a um cenário histórico que não é o dos anos 1930, quando ocorreu uma revisão das doutrinas e políticas do “*laissez-faire*”. Esse sistema fechado impede qualquer autocorreção de trajetória, em particular em razão da desativação do jogo democrático e até mesmo, sob certos aspectos, da política como atividade. O sistema neoliberal está nos fazendo entrar na *era pós-democrática*.²⁶²

Importante observar que essa caracterização da pós-democracia volta-se para a preocupação com o sujeito em suas multifaces. É que, na visão dos autores, ele é enfraquecido e a ação coletiva se torna cada vez mais difícil pela imposição da concorrência em todos os níveis de relações sociais. Nesse contexto, “a polarização entre os que desistem e os que são bem-sucedidos mina a solidariedade e a cidadania”.²⁶³

Nessa nova razão de mundo, algumas características apontadas por Pierre Dardot e Christian Laval são repetitivas entre estudiosos, como a abstenção eleitoral, impactos sobre a estrutura sindical, retomada ou continuação do racismo, dentre outros. Na opinião dos autores, essas vulnerabilidades acarretam o enfraquecimento da capacidade de agir contra o neoliberalismo.²⁶⁴

Mas, é preciso observar que, apesar de toda a amplitude apresentada por estes autores, nota-se que, no contexto “pós-democrático”, tem-se atribuído certo **protagonismo à**

²⁶¹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 19.

²⁶² Ibid., p. 07-08.

²⁶³ Ibid., p. 08-09.

²⁶⁴ Ibid., p. 09.

economia. Carlo Bordoni e Zygmunt Bauman são enfáticos ao afirmar que “o instrumento mais adequado aos nossos tempos só pode ser a economia”. Destaca-se, assim, o potencial do poder econômico para trabalhar no mundo pós-moderno e na liquidez a este inerente, por conta da segurança que lhe é própria.²⁶⁵

Os autores citados ressaltam que a economia ultrapassa a compreensão da maioria das pessoas, é transitória e não está sujeita à democracia, na medida em que não é possível recorrer ao sufrágio universal para influenciá-la. Por outro lado, tem impactos diretos na democracia, já que tem potencial maior que as leis e as revoluções no estabelecimento da igualdade ou desigualdade entre os homens.²⁶⁶

Ainda sobre o protagonismo da economia, Rubens Casara verifica que o ganho democrático alcançado pelo Estado Moderno, por meio da separação entre poder político e poder econômico, desaparece na pós-democracia, que opera uma regressão pré-moderna ao desencadear o absolutismo do mercado.²⁶⁷

Porém, ainda há um último sintoma caracterizador da pós-democracia: **o declínio do Estado de Bem-Estar social**, que gradualmente se torna algo residual para os pobres, em vez de uma série de direitos universais de cidadania.²⁶⁸ Nessa circunstância, Colin Crouch resalta que a relação entre o Estado e a competição e lucro do mercado passa por uma reformulação. Essa relação, que era mantida em distanciamento para que se resguardasse o exercício da cidadania social (blindando-a, de certa forma, das desigualdades impostas pelo capitalismo), passa a ser questionada pelos *lobbies* cada vez mais poderosos das empresas privadas a fim de que seus objetos estejam disponíveis para que eles explorem amplamente com fins lucrativos.²⁶⁹

Rubens Casara nota que, a partir momento em que o governo é transferido de fato aos detentores do poder econômico, o eleito concentra-se essencialmente em sua manutenção no poder. Nesse contexto, **o compromisso com a concretização de direitos e garantias fundamentais praticamente desaparece**, principalmente se estiver em choque com os interesses da classe econômica dominante.²⁷⁰

Com efeito, em que pese não se tratar explicitamente da problemática da pós-democracia, Ingo Sarlet resalta que não há como se negar que até mesmo a dignidade da

²⁶⁵ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 173.

²⁶⁶ Ibid., loc. cit.

²⁶⁷ CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 23.

²⁶⁸ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 23.

²⁶⁹ Ibid., p. 78-79.

²⁷⁰ CASARA, op. cit., p. 35.

pessoa humana tem sido desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, num contexto de clara desigualdade, seja por meio do aumento da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural.²⁷¹

Portanto, é importante observar que a violação de direitos fundamentais é seletiva. Na realidade pós-democrática, é direcionada aos que não interessam à sociedade de consumo e ao mercado, aos que incomodam as elites ou aos que desequilibram em favor do oprimido a relação marcada historicamente pela vitória de opressores.²⁷²

Além disso, como consequência, Rubens Casara acentua que, sob a égide da razão neoliberal, a violação ou relativização de direitos e garantias fundamentais faz com que caminhe-se rumo ao autoritarismo, incompatível com o Estado Democrático de Direito, pautado na existência de limites ao exercício do poder.²⁷³

Em síntese, notou-se que é possível reconhecer, num mundo globalizado, alguns sintomas caracterizadores da pós-democracia, como a crescente aversão ou descrença do cidadão em relação à política, mudança no equilíbrio dentro da cidadania, avanço e predomínio da razão neoliberal, prevalência de *lobbies*, certo protagonismo da economia, a utilização de técnicas de propaganda para produzir consenso, personalização da política eleitoral e o declínio do Estado de bem-estar social, que acarretam flexibilização ou até violação de direitos e garantias fundamentais.

2.6 PÓS-DEMOCRACIA NO BRASIL

O contexto político e econômico do Brasil nos últimos anos tem apontado para a concretização de diversos fenômenos da pós-democracia acima pontuados. Ao se refletir sobre os aspectos associados à corrupção, por exemplo, nota-se o quanto o cidadão brasileiro vê-se desacreditado do exercício da política de uma forma honesta e livre de escândalos.²⁷⁴

²⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 160.

²⁷² CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 71.

²⁷³ *Ibid.*, p. 65.

²⁷⁴ Em perspectiva semelhante, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. Resgatando valores fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil: uma análise crítica da Pós-democracia. In: BARREIROS NETO, Jaime (Coord.). **Democracia, constitucionalismo e teoria política**. Belo Horizonte: IDDE, 2019, p. 75-115. Disponível em: <http://www.idde.com.br/publicacoes/materiais/democracia-constitucionalismo-e-teoria-politica-topicos-especiais/>. Acesso em: 03 maio 2020.

Nesse sentido, vale mencionar as operações denominadas “Mensalão”²⁷⁵ e “Lava-Jato”²⁷⁶ que vêm gerando efeitos nefastos na democracia e que acarretou grandes impactos na estrutura do Partidos dos Trabalhadores. Sob essa perspectiva, deve-se mencionar fatos relevantes como o impeachment da presidenta eleita Dilma Rousseff (em 31 de agosto de 2016)²⁷⁷, a prisão do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva (em 07 de abril de 2018) e, por fim, a perda na disputa presidencial de 2018 pelo candidato Fernando Haddad.

Luis Felipe Miguel aponta o ano de 2014, a partir da reeleição de Dilma Rousseff, como marco de um processo de desdemocratização que culminou no impeachment ocorrido um ano e meio depois. Ele afirma que, apesar dos percalços, a democracia brasileira caminhava rumo à consolidação, na medida em que havia alternância de poder e o processo eleitoral envolvia todos os principais agentes políticos.²⁷⁸

²⁷⁵ Sobre o “Mensalão”, Rubens Casara observa que: “O julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal, caso penal que ganhou destaque nos meios de comunicação de massa e ficou conhecido como Mensalão – nome que se origina da versão de que o governo do partido dos Trabalhadores pagava mensalmente a parlamentares de diversos partidos em troca de apoio, o que não foi demonstrado ao fim das investigações -, foi um marco no processo de transformação do processo penal em um espetáculo, em que a solução justa do caso penal é substituída pelo ‘desejo de audiência’. Para muitos, o Mensalão foi a resposta possível da elite brasileira à vitória eleitoral do Partido dos Trabalhadores, enquanto outros foram levados a imaginar que com esse processo se iniciava a moralização da vida político-partidária. Essas hipóteses, no entanto, estão longe de revelar o que representou a AP 470 no movimento de superação de Estado Democrático de Direito no Brasil”. Para maior aprofundamento sobre os argumentos apresentados pelo autor, na medida em que a seara penal foge ao objeto desta tese, verificar: CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 192-200.

²⁷⁶ A respeito da “Operação Lava Jato”, por sua vez, Rubens Casara explana que: “As esperanças de que o julgamento do caso Mensalão não passasse de um ‘ponto fora da curva’ ou de um julgamento de exceção cederam diante de outros julgamentos do Supremo Tribunal Federal, entre os quais se destacam o que considero legítima a relativização da garantia constitucional da presunção de inocência para permitir a execução provisória de sentença penal condenatória e os que se originaram da chamada Operação Lava Jato. Nesses casos, mais uma vez é possível perceber o funcionamento da lógica neoliberal de tratar os direitos e as garantias fundamentais como negatividade e afastá-los. Em alguns dos processos originados da Operação Lava Jato, instaurada às vésperas da eleição presidencial de 2014, cercados de espetacularização semelhante à da AP 470, deram-se seguidas atipicidades que foram apontadas por vários juristas como violações de direitos e garantias dos investigados e dos réus, em sua grande maioria toleradas pelo Poder Judiciário. Direitos e garantias fundamentais, vistos como obstáculos aos objetivos repressivos, moralizantes e políticos da Operação Lava Jato, teriam sido afastados”. Para maior aprofundamento sobre os argumentos apresentados pelo autor, na medida em que a seara penal foge ao objeto desta tese, verificar: *Ibid.*, p. 200-205.

²⁷⁷ Ao discorrer sobre o processo de impeachment ocorrido em 2016 no Brasil, Rubens Casara ressalta que: “[...] o processo de impeachment de 2016, que foi objeto de uma narrativa novelizada dos meios de comunicação em massa, é o terceiro caso exemplar do funcionamento do Sistema de Justiça no Estado Pós-Democrático. Não poucas nulidades, que no Estado Democrático de Direito seriam consideradas e reconhecidas, foram observadas ao longo do procedimento que culminou com o impedimento da presidenta democraticamente eleita.” O autor aponta desde vícios na iniciativa do processo (desvio de finalidade, por exemplo), quanto no curso do processo (como a quebra de imparcialidade exigida dos julgadores). Além disso, apresenta, como conclusão à análise dos três processos (Mensalão, Operação Lava Jato e Impeachment de Dilma Rousseff), a seguinte afirmação: “Em comum, nos três processos mencionados há a manipulação do significante ‘corrupção’ para afastar direitos e garantias fundamentais. Mais do que uma perversão atribuível aos atores de cada um desses procedimentos, o que há em comum é a razão neoliberal que condiciona, ainda que inconscientemente, a atuação dos julgadores e demais atores jurídicos”. Para maior aprofundamento sobre os argumentos, conferir: *Ibid.*, p. 205-209.

²⁷⁸ MIGUEL, Luis Felipe. A ponta de lança da luta de classes. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 97.

Por outro lado, entre os problemas enfrentados para tal consolidação, aponta: “influência desmedida do dinheiro, controle da mídia por grupos monopolísticos, corrupção generalizada, seletividade do aparato repressivo do Estado, baixa educação política popular”. O autor destaca que tais defeitos não podem ser ignorados, mas, que eles também podiam ser observados em diversos países do Norte (embora aqui apresentassem maior grau).²⁷⁹

Sendo assim, na opinião de Luis Filipe Miguel, sob um véu de normalidade, esse contexto global de desdemocratização, que atinge de forma veemente a América Latina, vem revelando a capacidade de manipulação da democracia liberal para inibir o progresso social, impedir demandas por igualdade e minimizar a efetividade dos mecanismos democráticos.²⁸⁰

É interessante observar que, apesar de falar em desdemocratização, o autor pontua uma série de sintomas pós-democráticos acima mencionados, como o comprometimento com causas igualitárias, a fragilidade do Estado de Bem-Estar Social, o resgate do liberalismo econômico e a flexibilização de direitos fundamentais.

Esther Solano, por sua vez, lembra que desde 2014 já havia sido iniciado um movimento em várias páginas das redes sociais, em especial no *Facebook*, centrado no combate à corrupção e relacionado diretamente com uma retórica antipetista, consubstanciando a sugestão de sinonímia entre Partido dos Trabalhadores (PT) e corrupção.²⁸¹

A pesquisadora observa, por exemplo, que: em 2014, as páginas tratavam essencialmente do Mensalão e da crise da Petrobrás, com constante crítica aos políticos de cúpula do PT; no decorrer do ano de 2015, passam a externar apoio ao impeachment de Dilma Rousseff, associado aos aplausos ao juiz Sérgio Moro, ao qual se atribuiu a “missão” de “limpar” o Brasil da corrupção, corporificando a figura do “bem” em oposição ao “mal” atribuído a Lula; em 2017, a antipolítica aparece como o mais novo integrante na retórica da anticorrupção, ampliando sua ação não apenas contra o Partido dos Trabalhadores, mas também contra partidos tradicionais - como Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – e até contra o Supremo Tribunal Federal.²⁸²

²⁷⁹ MIGUEL, Luis Felipe. A ponta de lança da luta de classes. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 97.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 98.

²⁸¹ Em sua pesquisa, a professora aponta as seguintes páginas: “Movimento quero me defender, Mobilização patriota, Sérgio Moro 2018 – presidente, O Brasil vai melhorar, Pátria Amada Brasil, Movimento Endireita Brasil, Cruzada pela Liberdade, Mobilização Patriota” (SOLANO, Esther. Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça “messiânica”. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 60).

²⁸² *Ibid.*, p. 60-62.

Esther Solano apresenta os resultados de uma pesquisa de campo que desenvolveu em parceria com os professores Márcio Moretto e Pablo Ortellado. Segundo a pesquisa em que foi medida a importância do antipetismo como fator de coesão e identidade dos grupos na Manifestação de 26 de março de 2017 (em apoio à Operação Lava Jato, na Avenida Paulista), 84,4% dos entrevistados se identificaram como muito antipetistas. Além disso, a retórica da antipolítica também demonstrou bastante forte na medida em que “72,9 % disseram não se identificar com nenhum partido político, 11,7% com o PSDB e 6,8 % com o partido novo”.²⁸³

Todavia, é preciso observar que a autora enfatiza, a guisa de conclusão, a importância da luta contra corrupção para a manutenção da democracia. A gravidade está “quando grupos moralistas, hiperpunitivos, neoliberais e com interesses para além da justiça monopolizam a retórica anticorrupção”, na medida em que consolida-se um sentimento antipolítico que fragiliza a ordem democrática e permite a ascensão de figuras políticas e salvacionistas que podem não alcançar o que prometem.²⁸⁴

Feitas essas considerações, deve-se notar, ainda na análise dos sintomas da pós-democracia no contexto brasileiro, que a comunicação política em massa (influência de lobbies, mídias alternativas, técnicas de propaganda, personalização da política eleitoral) esteve presente nas eleições presidenciais do Brasil, em 2018, que culminou com a eleição de Jair Messias Bolsonaro e que foram marcadas por técnicas bastante semelhantes às utilizadas no processo eleitoral que elegeu o republicano Donald Trump como presidente dos Estados Unidos da América, em 2016.

Nessa eleição foi observada, também, uma personalização na figura do candidato eleito, marcada pela busca por um indivíduo de caráter e integridade, demonstrando mais um sintoma típico da pós-democracia. Apesar da futilidade presente nesse tipo de afirmação, nota-se a crença do eleitor brasileiro de que a eleição poderia representar a extinção dos fenômenos de corrupção do Brasil.²⁸⁵

Há de se abrir parênteses para observar que, em verdade, trata-se de velha tradição na História do Brasil a espera que a solução dos problemas nacionais venha de figuras messiânicas. Nesse sentido, como bem ressalta José Murilo de Carvalho, destaca-se a eleição de Fernando Collor de Mello, que apresentou essas características baseando sua campanha no combate aos políticos tradicionais e à corrupção do governo. O uso eficiente da mídia,

²⁸³ A autora apresenta resultados de pesquisas desenvolvidas em outras manifestações anteriores como as de 12 de abril e de 16 de agosto de 2015, ambas pelo Impeachment de Dilma Rousseff. Nesse sentido, conferir: SOLANO, Esther. Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça “messiânica”. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 62-66.

²⁸⁴ Ibid., p. 67.

²⁸⁵ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 26-28.

associado aos baixos índices educacionais da população brasileira acabou por eleger um presidente cujas condições de governabilidade, por falta de apoio político no Congresso, engendrou-se em um esquema de corrupção jamais visto no Brasil, acarretando, por fim, em seu impeachment.²⁸⁶

Mas, voltando aos sintomas da pós-democracia, no que tange ao protagonismo da economia, nota-se na implantação do governo Jair Bolsonaro, em janeiro de 2019, uma imediata preocupação em implantar, sob a direção do economista Paulo Roberto Nunes Guedes, um “Superministério” da Economia, enquanto as pastas da Cultura e do Trabalho foram extintas e suas atribuições foram assumidas por outros ministérios - como se pode observar da leitura da Lei n.º 13.844, de 18 de junho de 2019.

Além disso, não se pode deixar de pontuar a Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, pautada na flexibilização de diversos direitos fundamentais do trabalhador e na prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Numa visão crítica, Souto Maior constata que, a partir da aprovação da referida Lei, o empregador além de deter o poder econômico e o poder jurídico de dispensar trabalhadores, passa a contar com uma lei que instrumentaliza a ameaça de altos custos aos trabalhadores que ingressem com ações na Justiça do Trabalho.²⁸⁷

O grande capital é apontado como o verdadeiro ator político da Lei n.º 13.467/2017, munido do poder de impor ajustes individuais precários aos seus empregados, o que se vê associado à fragilidade dos sindicatos após a instituição da facultatividade da contribuição sindical. O resultado apontado é a diminuição do poder de negociação sindical, agravada pela possível utilização de artimanhas jurídicas a serviço da dispersão do sentido de classe dos trabalhadores.²⁸⁸

Entretanto, além dessas reflexões específicas acerca das perspectivas pós-democráticas no Brasil, é preciso destacar, principalmente, que, como pontuado neste trabalho, a história deste País é marcada por fragilidade e seletividade na promoção de políticas públicas e concretização dos ideais inerentes ao Estado de bem-estar social, se é que é possível reconhecê-lo em sua realidade histórica e social.

²⁸⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 205-207.

²⁸⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, 27 nov. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018.

²⁸⁸ Ibid., loc. cit.

Com efeito, Rubens Casara observa que enquanto a visão econômica neoliberal tende à desigualdade e ao desequilíbrio, com relação às liberdades públicas, as inviolabilidades tornam-se cada vez mais seletivas. Nesse contexto, por exemplo, apenas o domicílio, a liberdade, a intimidade, a integridade física ou a liberdade de expressão de alguns é inviolável.²⁸⁹

Além disso, ressalta que ao mesmo tempo em que o Estado Pós-Democrático é negligente e omissivo com relação ao bem-estar social, é forte na contenção do que Rubens Casara denomina de “indesejáveis”. Com essa expressão, pretende referir-se à camada da população incapaz de produzir ou consumir, bem como aos inimigos dos detentores do poder (político e/ou econômico).

Outro aspecto verificado pelo autor com relação à realidade brasileira é que, a exemplo do que aconteceu com a democratização da tortura na ditadura de 1964, o Estado Pós-Democrático ampliou o âmbito de incidência do autoritarismo no Brasil. Nota-se uma fragilidade maior no Brasil diante da tradição autoritária em que o brasileiro está submerso.²⁹⁰ Essa tradição torna o terreno mais fértil, também, para o surgimento e consolidação de lideranças carismáticas e pouco democráticas.²⁹¹

Sendo assim, pelos motivos elencados no decorrer de sua obra, Rubens Casara é enfático ao afirmar que “para além da concepção de Crouch, a pós-democracia revela-se ainda mais complexa e dramática em países nos quais a luta contra concepções abertamente autoritárias e pela concretização dos direitos básicos ainda estava distante de ser dada como encerrada”.²⁹²

No entendimento de Rubens Casara, a visão de pós-democracia de Colin Crouch é típica do Norte Global e foi construída em um contexto marcado por tentativas mais consistentes de implementação do Estado de Bem-Estar social, no qual os direitos sociais ainda gozam de algum prestígio. É por isso que, para Casara, Crouch ainda consegue enxergar uma fachada democrática, apesar de as decisões políticas terem sido transferidas para a direção das grandes corporações transnacionais, pelos mercados, entre outros.²⁹³

Por outro lado, o Brasil enquadra-se na realidade social do Sul global, em que é mais nítida a ruptura com o Estado Democrático de Direito, sob impacto dos valores da democracia

²⁸⁹ CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 42.

²⁹⁰ Ibid., p. 73.

²⁹¹ Ibid., p. 183.

²⁹² Ibid., p. 24.

²⁹³ Ibid., p. 23-24.

liberal. Nesses termos, Rubens Casara defende que “não há sequer a fachada democrática descrita por Colin Crouch”.²⁹⁴ Com efeito, o autor é taxativo ao afirmar que:

O Brasil, por exemplo, em que o “liberalismo” conviveu com a “escravidão” por vários anos, hoje apresenta uma nova variação de Estado liberal-autoritário: um Estado Pós-Democrático, que não tem qualquer compromisso com a concretização de direitos fundamentais, com o resultado de eleições, com os limites ao exercício do poder ou com a participação popular na tomada das decisões. Como no início do século XIX, quando o liberalismo se instaurou no Brasil adaptando-se sem dificuldade a uma realidade autoritária – marcada pela escravidão, pela mediação do “favor” e pela pessoalidade –, o neoliberalismo e a pós-democracia convivem sem constrangimento em todo o mundo, com o incremento da coerção e da restrição a direitos em nome da “liberdade” do mercado e das corporações.²⁹⁵

Entende-se, contudo, que é preciso cuidado com posicionamentos extremistas, tanto no sentido de negar a existência da pós-democracia e seus sintomas, quanto no de reconhecê-los como irrefutáveis, consolidados ou irreversíveis. Sabe-se que a fragilidade democrática presente na história do Brasil torna os sintomas apontados ainda mais nefastos e difíceis de serem extirpados. Mas, isso não pode ser motivo para que se deixe de lutar. Cidadãos brasileiros são ícones de resistência.

2.7 PREVISÕES PARA O RECOZIMENTO DE VALORES DEMOCRÁTICOS

Mesmo partindo dos pressupostos de que o Brasil estaria vivenciando efetivamente os sintomas da pós-democracia e que o terreno é mais fértil para sua proliferação e sedimentação, há de se ponderar: não seria muito precipitado tratar essa questão como irreversível? Em outros termos: há esperança no contexto pós-democrático?²⁹⁶

Prefere-se sob o risco de taxatividade, ingenuidade ou docilidade, acreditar que os efeitos, ainda que não caracterizadores apenas da desdemocratização preconizada por Charles Tilly, podem ser, ao menos, suavizados ou quiçá retardados, por conscientização e embate. Pensar em sentido contrário pode significar a desistência da luta por um mundo mais igualitário e comprometido com os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

²⁹⁴ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 24-25.

²⁹⁵ Ibid., p. 37.

²⁹⁶ Numa perspectiva semelhante, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. Resgatando valores fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil: uma análise crítica da Pós-democracia. In: BARREIROS NETO, Jaime (Coord.). **Democracia, constitucionalismo e teoria política**. Belo Horizonte: IDDE, 2019, p. 75-115. Disponível em: <http://www.idde.com.br/publicacoes/materiais/democracia-constitucionalismo-e-teoria-politica-topicos-especiais/>. Acesso em: 03 maio 2020.

Com efeito, embora não se aplique perfeitamente à realidade brasileira, é preciso observar que o idealizador da “pós-democracia” (Colin Crouch) alerta para o fato de que sua alegação central é de que, enquanto as formas de democracia permanecem em vigor, a política e o governo seguem submetendo-se ao controle das elites empresariais nos moldes dos tempos pré-democráticos.²⁹⁷

Isso acarreta, por sua vez, uma impotência para causas igualitárias. Por outro lado, por mais paradoxal que possa parecer, o mesmo autor reconhece que, embora os igualitaristas não possam reverter o advento da pós-democracia, é preciso aprender a lidar com ela suavizando-a, corrigindo-a e até desafiando-a, em vez de simplesmente aceitá-la.²⁹⁸

Em que pese mais enfático no sentido de reconhecer a consolidação do Estado Pós-Democrático no Brasil, Rubens Casara também acredita que é possível desconstruí-lo. O autor atribui tal desafio às gerações mais jovens, que devem tomar para si o papel de “ressimbolizar o mundo, desmercantilizar a vida e resgatar os direitos intransponíveis ao exercício do poder, de qualquer poder”.²⁹⁹

O referido estudioso acaba por atribuir ao Direito certo protagonismo no sentido de restringir poderes e ser utilizado como verdadeiro obstáculo ao arbítrio e à opressão. Outro aspecto relevante está em “redescobrir a política como arte e disciplina do comum”. Por fim, trata-se de ressignificar a liberdade para além da liberdade de empresa ou a liberdade de ter, “mas como meio de exercer as potencialidades da pessoa humana”.³⁰⁰

Contribuindo para essa perspectiva, vislumbra-se como possível a busca pelo resgate dos valores fundamentais com vistas à retomada do fortalecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, numa postura crítica de embate aos sintomas nefastos da pós-democracia, evitando-os ou retardando-os o máximo possível.

É chegado o momento de pontuar e analisar possíveis medidas nesse sentido. Mas, deve-se ressaltar que, num contexto pós-moderno, trabalha-se com vias especulativas. Não se

²⁹⁷ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 06.

²⁹⁸ Ibid., p. 12.

²⁹⁹ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 228.

³⁰⁰ Ibid., p. 228-229. Em sentido semelhante, em outra obra, Rubens Casara afirma: “A racionalidade neoliberal está superada com a ressignificação do mundo da vida. É preciso resgatar Kant e a centralidade da pessoa humana. Aderir à luta das classes feministas seccionais contra todas as formas de opressão (gênero, raça, classe, plasticidades etc.). Reafirmar que existem coisas inegociáveis. Optar pelo profano no trato da coisa pública. Revalorizar a política como o principal caminho para a salvação da sociedade. Voltar a sentir que o direito concreto de uma pessoa vale mais do que a segurança de um ente abstrato. A liberdade individual deve se afastar da perspectiva egoísta para não mais prosperar às custas, mas sim com a ajuda da solidariedade.” (Id. Há esperança. In: CASARA, Rubens R R. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 167-168).

pretende, portanto, apresentar propostas rígidas ou afirmar verdades inquestionáveis. Seria possível salvar a democracia com a própria democracia? Fica a questão.

Opta-se, desse modo, pelo caminho escolhido por Norberto Bobbio que, ao se propor a falar sobre a democracia dos pósteros, esclarece: “o historiador – e o cientista social, de modo geral – que não pretende profetizar, nem correr o risco correspondente, só pode avançar uma tímida previsão da democracia futura. A profecia é categórica; a previsão, hipotética.”³⁰¹

Feito esse esclarecimento, afirma-se que, na visão de Rubens Casara, o Estado Democrático de Direito foi estruturado essencialmente sob a égide da fixação de limites ao exercício do poder (que já não atendiam aos interesses do projeto capitalista). Destaca-se pela normatividade e conseqüente exigência de cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, de maneira congruente com as ideias apregoadas pelo neoconstitucionalismo expostas neste trabalho.³⁰²

No Estado Pós-democrático, por outro lado, desaparece qualquer esforço dos agentes estatais no sentido de concretização dos direitos e garantias fundamentais, principalmente quando se encontra em choque com os interesses dos detentores do poder econômico.³⁰³ É preciso, portanto, que se assumam postura crítica de embate.

Em obra mais recente, Rubens Casara vislumbra outras possibilidades concretizadoras de um sentimento de esperança. Entre elas, afirma que o grande desafio é conscientizar as pessoas de que em uma sociedade não dominada apenas pelos interesses econômicos ou materiais a perspectiva de vida seria muito melhor.³⁰⁴

Segundo o autor, não se trata de apresentar soluções prontas e acabadas, mas, de levar o cidadão a refletir sobre como construir coletivamente um novo paradigma social pautado em uma fâisca que ainda está viva do projeto democrático e concretizadora de uma visão de sociedade pautada na solidariedade.³⁰⁵

O fato é que intelectuais, políticos, magistrados, promotores, defensores e cidadãos não podem se manter inertes, silenciosos e passivos ante o espetáculo que abre as cortinas da “pós-democracia”. Nesse sentido, entende-se que grande passo a ser dado é o de conscientização para que se ultrapasse o caminho da ignorância:

³⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia**. Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991, p. 51.

³⁰² CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 28.

³⁰³ Ibid., p. 35. No mesmo sentido, conferir: CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 79.

³⁰⁴ CASARA, Rubens R R. Há esperança. In: CASARA, Rubens R R. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 160.

³⁰⁵ Ibid., p. 161-162.

O empobrecimento do debate público brasileiro, correlato ao surgimento do **Estado Pós-Democrático tupiniquim**, com a redução do pensamento ao modelo binário-bélico (amigo/inimigo, bem/mal etc.), faz com que a complexidade dos fenômenos sociais seja ignorada e que correntes de pensamento, que buscam tratar com alguma sofisticação (ou mesmo a partir de princípios) das diversas questões envolvendo os conflitos sociais, percam a importância ou acabem ignorada.³⁰⁶

Por conseguinte, ao discorrer sobre o sentimento de esperança acima afirmado, Rubens Casara faz importante advertência: “mesmo quem consegue perceber os riscos à humanidade da racionalidade neoliberal, não consegue romper a força da inércia, não age de forma eficaz para converter essa indignação em uma prática transformadora”.³⁰⁷

Sobre tal aspecto, Pierre Dardot e Christian Laval, ao refletirem sobre a sociedade neoliberal e a imposição de uma nova razão de mundo, observam que o sofrimento causado pela subjetivação daí decorrente, marcada pela concorrência exacerbada entre indivíduos, bem como pelas mutilações acarretadas no trabalho ou fora dele, podem desembocar em uma revolta antineoliberal.³⁰⁸

Por outro lado, a exemplo do que se observou no pensamento acima exposto de Rubens Casara, os autores ressaltam que as mutações subjetivas operadas pelo neoliberalismo podem implicar em egoísmo social, negação da solidariedade e da redistribuição, podendo desaguar em movimentos reacionários ou até mesmo neofacistas [e, quiçá, neonazistas]. Desse modo, as possibilidades de conflito entre as duas formas de vivenciar as imposições da política neoliberal acima expostas tornam-se cada vez mais potentes.³⁰⁹

Além disso, talvez Mario Llosa apresente um contexto que permita aclarar algumas razões para a inércia por parte de muitos cidadãos. É que, segundo ele, o bem-estar almejado e muitas vezes alcançado na era pós-Segunda Grande Guerra Mundial, transformou em valor supremo a diversão, acarretando graves consequências: “banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação, a proliferação do jornalismo irresponsável da bisbilhotice e do escândalo”.³¹⁰

Nota-se, por conseguinte, um esvaziamento de reflexão crítica que poderia assessorar os cidadãos na difícil tarefa de julgar o que ouvem, veem e leem. Desse modo, Mario Llosa

³⁰⁶ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 225.

³⁰⁷ Id. Há esperança. In: CASARA, Rubens R R. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 163.

³⁰⁸ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 09.

³⁰⁹ Ibid., loc. cit.

³¹⁰ LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Tradução: Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 30.

ressalta que a vida se torna “light”, leve, ligeira, fácil, na literatura, na música, nos esportes, na publicidade, entre outros.³¹¹

A política também se vê atingida pela espetacularização da sociedade, “o que significa que nela a publicidade e seus slogans, lugares-comuns, frivolidades, modas e manias, ocupam quase inteiramente a atividade antes dedicada a razões, programas, ideias e doutrinas”.³¹² Assim, sem conscientização, o desinteresse pela política transforma-se numa realidade incontestável, o que acarreta a diminuição do nível moral e intelectual de quem nela atua.

Mas, Mario Llosa adverte que esse desinteresse não é privativo de ditaduras, decorrendo também do próprio desgaste da democracia. E o papel da mídia é fundamental na construção da convicção de que “política é atividade de pessoas amorais, ineficientes e propensas à corrupção”.³¹³

Chega-se, assim, a uma medida de grande complexidade: a regulação da mídia. A discussão no Brasil passou a ter mais força no governo de Dilma Rousseff a partir do ano de 2015, mas, não encontra simpatia do atual governo, sendo que o presidente Jair Bolsonaro afirmou ser contrário à regulamentação da mídia, inclusive com relação às redes sociais.³¹⁴

Colin Crouch atenta-se para esse aspecto, defendendo que formas de regulação pública podem proporcionar tanto a proteção contra a pressão imediata do mercado quanto a obrigação de respeitar objetivos diferentes daqueles que se consubstanciam na atração de atenção rápida (tão comum na contemporaneidade).³¹⁵

Contudo, não tem sido esse o caminho seguido atualmente, na medida em que o modelo comercial tem triunfado sobre a comunicação política em massa. Em outros termos, o controle sobre notícias e informações politicamente relevantes, essencial para o amplo exercício da cidadania democrática, tem sido controlado, em regra, por pequenos números de indivíduos extremamente ricos e com perspectivas políticas bem definidas.³¹⁶

Pode soar estranho ou quiçá incongruente falar-se em resgate de valores fundamentais do Estado Democrático de Direito pela limitação do direito fundamental da

³¹¹ LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Tradução: Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 31-39.

³¹² Ibid., p. 44.

³¹³ Ibid., p. 121.

³¹⁴ EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. **Bolsonaro rejeita regulamentação da mídia no Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/bolsonaro-rejeita-regulamentacao-da-midia-no-brasil>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³¹⁵ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 48.

³¹⁶ Ibid., p. 49-50.

liberdade de expressão. Mas, em nome da ressurreição da democracia ideal, maximalista e participativa, entende-se que essa medida se mostra necessária.

É que, como bem observa Susana de Castro, “a suposta liberdade de expressão da democracia liberal significa, na verdade, que todo mundo pode falar desde que aquilo sobre o qual se fala esteja em conformidade com a interpretação oficial, autorizada”.³¹⁷

Sendo assim, à luz dos ensinamentos de Ricardo Barroso é necessário conciliar o valor liberdade com a igualdade e a democracia numa perspectiva que ultrapasse o liberalismo clássico. Consequentemente, mostra-se premente a necessidade de analisar a viabilidade de uma regulação estatal dos meios de comunicação, como forma de promover a democracia.³¹⁸

O fato é que a mídia não regulada pode ser terreno fértil para o avanço da “pós-democracia”. Fala-se em regulação da mídia no sentido de limitar o excesso de influência meramente econômica a pautar a atuação dos meios de comunicação, corrigindo-se o modo com que se informa e estimula a participação política da sociedade.³¹⁹

Em síntese, Ricardo Barroso, embora no contexto argentino, elenca algumas medidas concretas que poderiam ser pensadas para a realidade brasileira como: atuação da defensoria pública; combate ao monopólio; reserva percentual de sinais radioelétricos para organizações sem fins lucrativos; atribuição de espaço para povos originários e universidades; entre outros.³²⁰

Em resgate de uma postura crítica, afora o papel de regulação da mídia deve-se refletir sobre outras medidas que façam com que o povo brasileiro supere sua aversão à participação política. Nesse sentido, é preciso ocupar espaços, resistir, transpor vulnerabilidades.

Ordep Serra e Lorena Volpini observam que a afirmação de que determinado grupo é vulnerável traz implícita sua comparação com outros grupos que esquivam (ou conseguem esquivar) de certos danos aos quais o primeiro se mostra mais suscetível. Essa vulnerabilidade será política “quando sobre a qualidade de vida dos sujeitos pesam ameaças relacionadas com governança e distribuição do poder na sociedade”.³²¹

³¹⁷ CASTRO, Susana de. Democracia liberal e capitalismo. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 120.

³¹⁸ BARROSO, Ricardo Cavalcante. Regulação da mídia, opressão e democracia. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, a. 52, n. 208, out./dez., 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/517700>. Acesso em: 26 dez. 2018, p. 101-102.

³¹⁹ Ibid., p. 109.

³²⁰ Ibid., p. 110-111.

³²¹ SERRA, Ordep; VOLPINI, Lorena. Considerações sobre a violência fria. **Caderno CRH**, Salvador, v. 29, n. 76, p.119-131, jan./abr., 2016, p. 120.

Esses conceitos são associados ao que os autores chamam de “distribuição desigual da cidadania”, que se identifica com a “ausência de freios eficazes para a ganância dos grandes capitais e com a perversão ou o desarranjo do planejamento, em concomitância com vícios na produção de políticas públicas”.³²²

Nesse diapasão, ao discorrer sobre democracia liberal e capitalismo, Susana de Castro ressalta que “a gigantesca disparidade econômica entre os mais ricos e os mais pobres na democracia liberal coloca os últimos em situação de grande vulnerabilidade”. Sob esta ótica, a igualdade perante a lei sucumbe ante as desigualdades econômicas da vida diária. Os serviços públicos básicos como saúde, moradia e educação, apresentam menor expectativa de vida que as pessoas que podem pagar para ter acesso a esses serviços.³²³

Além disso, a autora observa que a cidadania liberal apresenta como critério fundamental o respeito aos direitos políticos individuais associado à ideia de posse de si enquanto ser livre e à capacidade de escolhas individuais soberanas e autônomas. Essa ausência de preocupação com o coletivo ou participação política é marca do capitalismo contemporâneo, que vê o cidadão apenas como um consumidor. Em outros termos, “o isolamento consumista é a arma mais potente para a ausência de projetos coletivos nas sociedades contemporâneas”.³²⁴

Essa percepção caminha em consonância com o pensamento de Colin Crouch que, ao apontar possíveis ações para mudar a política contemporânea, afirma que as propostas podem ser apresentadas em três níveis: políticas para lidar com o crescente domínio da elite corporativa; políticas para a reforma da prática política como tal; e ações disponíveis para os próprios cidadãos envolvidos.³²⁵

Em sua opinião, deve-se retomar um equilíbrio por meio de verdadeiro compromisso de redução do poder político das empresas mantendo sua força geradora de riquezas. Isso implica também em pesquisa de medidas de combate à corrupção e de investigação do grau de influência do setor privado no serviço público e no exercício do poder político.³²⁶

Transpondo para o contexto brasileiro, Jaime Barreiros Neto afirma que desponta-se como necessária a participação popular na Reforma Política, na medida em que a Constituição Federal de 1988 consagra um modelo maximalista de democracia, que não se restringe à

³²² SERRA, Ordep; VOLPINI, Lorena. Considerações sobre a violência fria. **Caderno CRH**, Salvador, v. 29, n. 76, p.119-131, jan./abr., 2016, p. 121.

³²³ CASTRO, Susana de. Democracia liberal e capitalismo. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 115-116.

³²⁴ *Ibid.*, p. 116.

³²⁵ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 104.

³²⁶ *Ibid.*, p. 104-110.

escolha periódica das elites governamentais. Esse modelo abarca uma democracia pluralista e participativa, o que engloba, inclusive, preceitos deliberativos como plebiscito, referendo e iniciativa popular de leis.³²⁷

Colin Crouch também ressalta o papel dos cidadãos ativos e positivos para melhorar a qualidade da democracia, sob o padrão maximalista de democracia. Nesse sentido, o autor ressalta que os partidos políticos e as mudanças governamentais continuam sendo importantes para evitar as tendências anti-igualitárias, mas, é essencial que os cidadãos estejam presentes e interessados por esse processo. A cidadania configura-se, desse modo, como a alma da democracia maximalista.³²⁸

Trata-se de medidas de envolvimento do cidadão em relação ao exercício do poder político. Pautado na experiência italiana, Colin Crouch apresenta algumas propostas que podem ser sintetizadas nos seguintes moldes: as pessoas comuns podem ser encorajadas a se preocuparem com a probidade de seus sistemas políticos; é possível organizar grandes movimentos sem a ajuda da classe política; os movimentos não devem estar vinculados à centro-esquerda, buscando evitar riscos de impopularidade e radicalismos; não é natural que pessoas se importem mais com imigrantes do que com quaisquer questões relativas à direita política de seu país.³²⁹

Interessante notar que esse perfil de cidadão requer mudanças, movimento. Isso é desafiador porque, como destacado neste trabalho, na pós-democracia há uma crescente apatia dos eleitores e declínio da participação em partidos. A classe política tem vivenciado um terreno fértil de participação mínima.³³⁰

É assim que Colin Crouch propõe a mobilização de novas identidades por meio de uma criatividade disruptiva capaz de propiciar esperanças igualitárias. Cita os exemplos dos movimentos feministas, ambientais e raciais, sob a advertência de que governos e elites poderão partir em contraponto a suas ações.³³¹

É preciso observar, contudo, que tais mudanças perpassam pela constatação de que o sistema educacional brasileiro precisa ser revisto sob a perspectiva da inclusão, incentivo à participação política e conhecimento de direitos para que se possa reivindicá-los. Ou seja, é preciso mudar e essa transformação pode e deve partir da escola. Nesse sentido, invoca-se o

³²⁷ BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil**: análise crítica das propostas e tendências. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 225-227.

³²⁸ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 110-111.

³²⁹ Ibid., p. 121.

³³⁰ Ibid., p. 112.

³³¹ Ibid., p. 117.

ensinamento de Paulo Freire que, ao construir sua pedagogia da autonomia, observa que ensinar exige a convicção de que a mudança é possível:

Um dos saberes primeiros, indispensáveis a quem, chegando a favelas ou realidades marcadas pela traição a nosso direito de ser, pretende que sua presença se vá tornando convivência, que seu estar no contexto vá virando estar com ele, é o saber do futuro como problema e não como inexorabilidade. É o saber da História como possibilidade e não como determinação. O mundo não é. O mundo está sendo.³³²

Sob essa perspectiva, Susana de Castro ressalta que, em tempos de democracia liberal e capitalismo, há uma classe especializada (detentora do conhecimento científico e acadêmico) à qual se atribui a tomada de decisões coletivas, na medida em que o integrante do povo, cidadão comum, não possui instrução e competência suficientes para tal.³³³

Assim, a autora observa que as eleições promovem a ilusão de que a escolha é livre e confere legitimidade para a ocupação dos cargos, quando, em verdade, traduzem a eleição das classes especializadas, sob a égide do apoio do capitalismo, em troca da garantia de que seus interesses estarão assegurados; e as desigualdades vão, desse modo, se perpetuando.³³⁴

Não obstante, é preciso advertir que, quando se abrem fissuras nessa chamada “democracia de fachada”, mediante, por exemplo, uma mudança no perfil racial e socioeconômico das universidades públicas, que passam a receber filhos da classe trabalhadora, mudando a face da universidade, há de se esperar uma reação conservadora.³³⁵

Mas, como dito, é necessário que os cidadãos brasileiros se encham de coragem e partam rumo ao embate para extirpar os efeitos nefastos da pós-democracia. Em que pese o caráter quase imbatível da racionalidade neoliberal e mesmo reconhecendo as fragilidades democráticas em realidades como a do Brasil, a visão deve ser de esperança, união, coletividade, luta e [re]construção:

Se quisermos ultrapassar o neoliberalismo, abrindo uma alternativa positiva, temos de desenvolver uma capacidade coletiva que ponha a imaginação política para trabalhar a partir das experimentações e das lutas do presente. O princípio do comum que emana hoje dos movimentos, das lutas e das experiências remete a um sistema de práticas diretamente contrárias à racionalidade neoliberal e capazes de revolucionar o conjunto das relações sociais. Essa nova razão que emerge das práticas faz prevalecer o uso comum sobre a propriedade privada exclusiva, o autogoverno democrático sobre o comando hierárquico e, acima de tudo, torna a coatividade indissociável da codecisão – não há obrigação política sem participação

³³² FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 33. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura), p. 76.

³³³ CASTRO, Susana de. Democracia liberal e capitalismo. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 117-118.

³³⁴ Ibid., p. 118.

³³⁵ Ibid., p. 119.

em uma mesma atividade. Como escrevemos nas últimas linhas deste livro, precisamos trabalhar por uma outra razão de mundo.³³⁶

Em síntese, vale-se novamente das palavras de Norberto Bobbio para concluir o presente tópico: “aqui termina a previsão e começa a profecia. Para a qual, não estando dotado de espírito profético, declaro minha completa incompetência”.³³⁷

Como previsão, entende-se que é necessária a luta pela suavização dos sintomas da pós-democracia por meio de medidas que representam verdadeiro resgate ou recozimento dos valores do Estado Democrático de Direito e isso começa por um processo de conscientização. A partir do momento que os cidadãos passam a se inteirar sobre tais sintomas, há de se buscar uma cura.

Por outro lado, é preciso ressaltar que tal tarefa é árdua e altamente desafiadora. É que, refletindo sobre a Pós-Democracia à Brasileira, não se pode deixar de ressaltar que a fragilidade democrática presente na história desse País torna os sintomas apontados ainda mais nefastos e difíceis de serem extirpados da realidade política, jurídica, econômica e social.

Por fim, além das medidas apontadas, acredita-se que uma das formas essenciais de lidar com os sintomas da pós-democracia é repensar o acesso do cidadão à justiça no Brasil - em especial aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade. Para tanto, deve-se vislumbrar medidas ampliativas que vão além das barreiras de acesso ao Poder Judiciário, abarcando processo pautado na igualdade e na dignidade da pessoa humana e que deságue em um provimento efetivo. Além disso, é preciso refletir sobre contextos que influenciam diretamente nesse processo, como questões sociais, culturais, raciais e educacionais, por exemplo.

³³⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 09.

³³⁷ BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia**. Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991, p. 56.

3 REFLEXÕES SOBRE O ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA NO BRASIL

3.1 NEOPROCESSUALISMO (OU FORMALISMO-VALORATIVO)

É chegado o momento de observar em que medida a evolução da Teoria do Direito e do Direito Constitucional (retratada no início desse trabalho) gerou e tem gerado efeitos sobre o acesso à justiça enquanto direito fundamental que, numa visão pós-moderna, não pode mais ser estudado de modo isolado, mas sim numa perspectiva interdisciplinar.³³⁸

Contudo, antes de trilhar tal caminho, deve-se esclarecer que o enfoque geral desse trabalho envolve uma perspectiva processual não criminal. Assim, a análise inicial é sob a ótica processual civil e, posteriormente, há de se estabelecer algumas reflexões de caráter trabalhista, por exemplo.

Bem, para que se possa compreender as associações propostas, é preciso traçar, num primeiro momento, breve evolução histórica do Direito Processual, numa ordem civilista, que, conforme preconizado pela doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, pode ser repartida em três fases.³³⁹

Na primeira fase, o processo não contava com autonomia e se via atrelado às matrizes conceituais e funcionais situadas no direito material. Essa fase é denominada pelo autor de “sincretismo” jurídico por caracterizar-se pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal.³⁴⁰

³³⁸ Em perspectiva semelhante, conferir o primeiro capítulo da dissertação: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro**: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

³³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 17-25.

³⁴⁰ Ibid., p. 18. Como se pode observar, o autor opta por utilizar o termo “sincretismo” para caracterizar a referida fase. Com efeito, em outra obra escrita em co-autoria com Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, a nomenclatura utilizada é a mesma, sendo que a primeira fase metodológica do Direito Processual é sintetizada nos seguintes termos: “Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período do **sincretismo**, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. rev. e atual.

A segunda fase parte de uma proposta de renovação dos estudos de Direito Processual, que adquire posição de autonomia em relação ao Direito Material, passando a figurar como ciência, com objeto e método próprios. Isso se coaduna com o desenvolvimento científico de seus institutos, como a ação e o processo. Sobre o progresso alcançado nessa fase, Cândido Rangel Dinamarco assevera que “fundada a ciência, definido seu objeto, estabelecidas as suas grandes premissas metodológicas e traçada a sua estrutura sistemática, chegou-se afinal a um ponto de maturidade mais do que satisfatório no direito processual”.³⁴¹

Desse modo, percebeu-se que era preciso ir além e havia uma preocupação que impulsionava o advento de uma terceira fase na evolução do Direito Processual: a

São Paulo: Malheiros, 2013, p. 51, **grifo nosso**). Na opinião de Cassio Scarpinella Bueno, a nomenclatura é bastante apropriada: “Fase sincrética é um nome que bem descreve a postura do estudioso do processo civil de então. Faltavam-lhe elementos mínimos para separar, para distinguir, as normas processuais civis e, conseqüentemente, o próprio direito processual civil das normas de outra qualidade, de outra categoria, as normas substanciais. Os planos do direito material e do direito processual não conseguiram ou, mais do que isso, não conseguiram ser vistos e analisados separadamente ao longo do largo espaço de tempo que embasou esta diretriz científica” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Bases para um pensamento contemporâneo do Direito Processual Civil*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 376). Já Alexandre Freitas Câmara opta por adotar o termo “imanentista”: “a primeira fase, chamada **imanentista**, é anterior à afirmação da autonomia científica do Direito Processual. Durante esta fase do desenvolvimento do Direito Processual (na verdade, nesta fase não se pode falar propriamente em Direito Processual, o que se faz por mera comodidade), o processo era mero apêndice do direito material. [...]. A fase imanentista, que como se viu é caracterizada pela negação à autonomia científica do Direito Processual, tem como luminares os praxistas, ou procedimentalistas, juristas que concentraram seus esforços na análise das formas processuais, e que viam no processo, portanto, mera seqüência de atos e formalidades. Muitos dos praxistas, aliás, eram juristas que sempre estudaram o Direito Civil, mas que analisavam também as normas processuais por serem estas, como dito, consideradas um apêndice daquele importante ramo do Direito” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. v. 1, p. 10-11, **grifo nosso**). Em síntese, após essas caracterizações da primeira fase metodológica, nota-se que, seja qual for o termo utilizado, o que se pretende destacar é a ausência de autonomia científica do Direito Processual nesse período.

³⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 20. Em obra mais recente, escrita em co-autoria com Bruno Lopes, o mesmo autor apresenta mais alguns esclarecimentos sobre a segunda fase: “Só passou a existir um conhecimento organizado dos fenômenos processuais – e, portanto, uma verdadeira ciência do processo civil – na segunda dessas fases; no sincretismo inicial os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios e sem conceitos próprios. [...]. A segunda dessas fases (autonomista, conceitual) teve origem na famosa obra que, em 1868, Oskar Von Bülow proclamou em termos sistemáticos a existência de uma relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu -, e que difere da relação jurídico-material litigiosa por seus sujeitos (a inclusão do juiz), por seu objeto (os provimentos jurisdicionais) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais). A sistematização de ideias em torno da relação jurídica processual conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, afirmados seu método próprio (distinto do método concernente ao direito privado) e seu próprio objeto. Essas ideias fundamentais abriram caminho a um fecundíssimo florescer de reflexões e obras científicas, especialmente da parte de alemães, austríacos e italianos, e inicialmente voltadas a um dos conceitos fundamentais da ciência processual: a ação. Construíram-se ricas e variadas teorias, todas convergindo à afirmação de sua autonomia em face do direito material. [...]. Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um modo de exercício dos direitos, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas um caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional [...]. O objeto das normas do direito processual não são os bens da vida (cuja pertinência, cujo uso, disponibilidade etc. o direito privado rege) mas os próprios fenômenos que na vida do processo têm ocorrência, a saber: a jurisdição, a ação, a defesa e o processo mesmo”. (Id.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 18-19).

instrumentalidade do processo. O foco passa, então, a situar-se na efetiva concretização dos resultados por ele almejados.³⁴²

Sob estes pressupostos, embora mantidas as distinções funcionais entre o direito processual e o direito material alavancadas na fase anterior, apregoa-se uma necessária interligação entre eles. Nesse diapasão, destacam-se as ideias de Francesco Carnelutti, segundo o qual, há uma relação circular entre direito e processo, de modo que enquanto o processo serve ao direito, para sua constituição ou para sua integração, o direito serve ao processo, assegurando o desenvolvimento do mesmo.³⁴³

Feitas essas considerações acerca das três fases metodológicas, é chegado o momento de levantar uma questão: diante do progresso alcançado pela Teoria do Direito e pelo Direito Constitucional nas últimas décadas, é possível, numa perspectiva interdisciplinar, reconhecer o advento de uma quarta fase na evolução do Direito Processual?

³⁴² Essa fase foi retratada por Cândido Rangel Dinamarco nos seguintes termos: “Com tudo isso, chegou o terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo. [...]. O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados. Assoma, nesse contexto, o chamado aspecto ético do processo, a sua conotação deontológica” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22-23).

³⁴³ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, v.1, p. 289-290. Nesse sentido, Hermes Zaneti Jr., ao discorrer acerca da “teoria circular dos planos”, observa uma relação de interdependência e complementaridade entre direito processual e direito material, visualizando entre eles um nexo de finalidade que une o primeiro ao segundo como uma ligação entre instrumento e objeto. Por conseguinte, enfatiza que “da mesma maneira que a música produzida pelo instrumento de quem lê a partitura se torna viva, o direito objetivo, interpretado no processo, reproduz no ordenamento jurídico um novo direito” (ZANETI JR., Hermes. *A Teoria Circular dos Planos (Direito Material e Direito Processual)*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 315-344). Seguindo a mesma linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. afirma que: “Não há processo oco: todo processo traz a afirmação de ao menos uma situação jurídica carecedora de tutela jurisdicional. Essa situação jurídica afirmada pode ser chamada de direito material processualizado ou simplesmente direito material. [...]. O processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para o qual serve de instrumento de tutela. A essa abordagem metodológica do processo pode dar-se o nome de instrumentalismo, cuja principal virtude é a de estabelecer a ponte entre o direito processual e o direito material. [...]. Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 45-47).

3.1.1 Advento de uma nova fase metodológica na ciência do processo

Fredie Didier Jr. é um dos precursores em defesa do reconhecimento do advento de uma nova fase metodológica na ciência do processo civil brasileiro. O autor afirma que, embora devam ser preservadas as respeitáveis conquistas alcançadas pelo processualismo (segunda fase acima apontada) e pelo instrumentalismo (terceira fase), já é possível reconhecer o neoprocessualismo como nova fase da evolução do direito processual.³⁴⁴

Em sua visão, o neoprocessualismo representa o estudo e a aplicação do Direito Processual de acordo com o novo modelo de repertório teórico (que foi retratado nos tópicos anteriores deste capítulo). Além disso, Fredie Didier Jr. destaca a função didática do termo, que remete rapidamente ao neoconstitucionalismo que, por sua vez, traz consigo um complexo de premissas metodológicas, além da vasta produção doutrinária a respeito deste tema, que já se encontra bem propalada.³⁴⁵

O autor observa, ainda, que o termo “neoprocessualismo” também pode ser útil por assinalar uma das características centrais do atual estágio metodológico dos estudos do Direito Processual: a revisão das categorias processuais, cuja definição é a marca do “processualismo”, a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria a utilização do prefixo “neo”.³⁴⁶

Seguindo essa linha de pensamento, mas com terminologia diversa, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a nova fase metodológica na evolução do Direito Processual é reconhecida como “formalismo-valorativo”.

Em recente revisão a sua premiada tese “Do Formalismo no processo civil”, o autor observa, em nota prévia à terceira edição da obra, que talvez a mais relevante modificação em seu pensamento tenha sido a constatação de que a tese detecta uma nova fase metodológica do fenômeno processual, superando o mero instrumentalismo. Atribui tanta importância a essa nova faceta de seu estudo que resolveu incluir, como subtítulo de sua obra, a “Proposta de um formalismo-valorativo”, inexistente nas edições anteriores à terceira (que trouxe modificações mais substanciais na exposição da tese).³⁴⁷

³⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, p. 262.

³⁴⁵ Ibid., loc. cit.

³⁴⁶ Ibid., loc. cit.

³⁴⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15. Seguindo os passos de seu orientador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero se calca no formalismo-valorativo para o desenvolvimento

Torna-se interessante destacar que, na nota à terceira edição, o autor confessa que se incomodava por não conseguir designar precisamente o objeto do seu estudo, ressaltando o indiscutível desgaste da palavra “formalismo”. É que, no ambiente cultural brasileiro, o “formalismo” geralmente está associado a um sentido negativo, sendo consubstanciado em excesso de formalidades que dificulta o trabalho do juiz e dos advogados, emperrando a marcha adequada do processo e a realização da justiça. Ou seja, desvia-se do papel ordenador do formalismo, que contribui para a efetividade, e o suporte que presta ao cidadão contra o arbítrio estatal, em garantia da segurança.³⁴⁸

Ademais, o autor, ao justificar o uso da expressão “formalismo-valorativo”, esclarece que sua tese não só se atenta para as expressões do problema acima apontadas, como também visualiza o processo como fenômeno cultural, embebido de valores, e não como mera técnica.³⁴⁹ Sendo assim, na perspectiva de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o processo não se encontra “*in res natura*”, devendo ser reconhecido como produto do homem, traduzindo, inevitavelmente, a sua cultura. E versar sobre cultura é versar sobre valores, pois estes não são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana.³⁵⁰

Deve-se verificar que essa visão do processo enquanto fenômeno cultural, que incorpora valores como efetividade e segurança, ultrapassa, nitidamente, as concepções tradicionais do jusnaturalismo (que se calcava em um conceito de justiça a-histórico, aespacial e atemporal) e do positivismo (que propõe o ceticismo axiológico, ao identificar o direito justo com o direito positivo), coadunando-se com o pós-positivismo que, ao superar a dicotomia entre essas correntes, propõe uma abordagem axiológica do direito, de forma condizente com os termos delineados pelo autor.

É nesse sentido que se manifestam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, ao discorrerem acerca dos princípios constitucionais, naturalismo e pós-positivismo. Do ponto de vista dos autores, como os princípios remetem aos direitos humanos e aos princípios materiais de justiça e, sendo assim, revelam valores que devem conformar a

de sua tese de doutorado acerca dos pressupostos sociais, lógicos e éticos da colaboração no processo civil, defendida perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Com efeito, Daniel Mitidiero afirma que: “Como o novo se perfaz afirmando-se contrariamente ao estabelecido, confrontando-o, parece-nos, haja vista o exposto, que o processo civil brasileiro já está a passar por uma quarta fase metodológica, superada a fase instrumentalista. Com efeito, da instrumentalidade passa-se ao formalismo-valorativo, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo. Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural.” (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 14), p. 47).

³⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15-16.

³⁴⁹ Ibid., p. 16.

³⁵⁰ Ibid., p. 92.

realidade e direcionar a compreensão e aplicação das leis, é possível encontrar no direito através dos princípios algo parecido com o que se alvitra no direito natural. Desse modo, os autores entendem que não é incorreto atribuir às normas constitucionais a condição de reflexo de uma “ordem natural”, desde que se compreenda essa expressão no sentido de “situação histórica e concreta de uma sociedade pluralista e participativa que conduziu a uma ‘concordância’ em um momento de cooperação”.³⁵¹

Deve-se notar que essa afirmação não se coaduna com a concepção tradicional de direito natural. É que, como bem esclarecem, os princípios positivaram em diversos momentos o que o direito natural declarava acerca dos direitos do homem. Sendo assim, “se a constituição é uma criação política, é evidente que os direitos se fundam em algo que foi elaborado pela vontade humana e não na natureza das coisas”.³⁵²

Destarte, na percepção dos referidos autores, trata-se de outra configuração do positivismo, que pode ser qualificada de “positivismo crítico”, uma vez que submete o texto legal ao ditame de princípios materiais de justiça e direitos fundamentais.³⁵³

Faz-se mister esclarecer, contudo, que essas ideias não podem minorar a importante função desempenhada pelo jusnaturalismo ao sinalizar a necessidade de um tratamento axiológico para o direito, espírito que, em outros moldes, não deixou de ser resgatado pelo pós-positivismo, que por sua vez, é concebido como superação da dicotomia existente entre jusnaturalismo e positivismo jurídico.

Sem mais alongamentos nessa seara que, como restou observado no estudo dos tópicos anteriores, ainda é calcada na incerteza e fluidez típicas da pós-modernidade, o que se pretendeu ressaltar aqui foi que, indubitavelmente, a Teoria do Direito tem passado por nítidas transformações nas últimas décadas e a ciência do processo não esteve inerte diante desse quadro evolutivo. Portanto, embora se tenha feito opções terminológicas e epistemológicas no presente trabalho, o que realmente deve importar é a essência da evolução (quicá revolução) pela qual esses ramos do direito vêm passando na contemporaneidade. E nesse sentido não se

³⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 89-90.

³⁵² Ibid., p. 90.

³⁵³ Ibid., loc. cit. No que tange à discussão sobre a terminologia a ser utilizada para expressar a corrente jusfilosófica contemporânea, cumpre observar o posicionamento de Fredie Didier Jr.: “Há quem denomine esta fase de ‘pós-positivismo’, o que também não quer dizer muita coisa, a não ser o fato de que é um estágio posterior ao ‘positivismo’ característico da segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX. Talvez fosse mais adequado referir a um ‘positivismo jurídico reconstruído’ ou ‘neopositivismo’” (DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, p. 260).

pode olvidar que a ciência processual atingiu a quarta fase metodológica em sua evolução, sob a égide de ingerências pós-positivistas.

3.1.2 Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo

É preciso observar que as transformações paradigmáticas alavancadas pelo neoconstitucionalismo, pelo pós-positivismo (seu marco filosófico), e pela constitucionalização do Direito (seu fruto) assumem o papel de indubitável relevo na evolução da ciência do processo, na medida em que a estrita relação entre constituição e processo passa a figurar como verdadeira mola propulsora do neoprocessualismo.

Eduardo Cambi desenvolve com maestria essa interligação ao afirmar que a partir do momento em que a constituição passa a figurar como ponto de partida para a interpretação e argumentação jurídicas, ela assume um caráter fundamental na construção do neoprocessualismo.³⁵⁴

Nesse sentido, cumpre observar uma síntese da exposição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero acerca da transição do Estado liberal para o modelo de Estado constitucional, e os reflexos de tudo isso sobre o exercício da atividade jurisdicional. Ao discorrerem acerca da concepção de Direito no Estado liberal, lecionam que esse modelo se insurgiu contra os abusos cometidos no regime absolutista que lhe antecedeu, erigindo o princípio da legalidade como alicerce para sua imposição. Nesse contexto, a lei era vista como um ato supremo, restando rechaçados qualquer direito ou razão pública que se chocasse com ela. Ou seja, era nítida a identificação entre direito e lei.³⁵⁵

³⁵⁴ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 248. Em semelhante sentido, Gisele Santos Fernandes Góes assevera que: “A *ratio* atual do Direito Processual deve estar envolvida essencialmente na tutela constitucional do processo, pelos princípios e regras, no modelo interpretativo constante, de forte presença da jurisdição constitucional, para consecução, não só da tutela dos direitos fundamentais, mas numa acepção maior dos próprios direitos humanos. O paradigma normativo processual não se adéqua mais a uma visão de mundo estática, de uma teoria procedimental acrítica, desprovida de novos valores e de investimentos sobre possíveis alternativas substitutivas (Kuhn), ao contrário, é um por vir, em franca tendência à expansão pela velocidade dos acontecimentos e experiências histórico-sociais, numa conduta de proibição do retrocesso (Ingo Sarlet). O sistema processual não está assentado sobre experiências universais no estilo kantiano (Villanova). Portanto, se existe pretensão para renovação das bases científicas do Direito Processual, essas devem ter como primeiro vetor a Constituição Federal de 1988 [...]. Se a ideologia, aqui não como falsa consciência, como defendida por Marilena Chauí, for a do novo ou renovado Direito Processual, instaurando-se o que se poderia chamar de nova fase, sem sombra de dúvida, ela é a da tutela constitucional do processo focada no formalismo valorativo (Picardi; Álvaro de Oliveira; Daniel Mitidiero)” (GÓES, Gisele Santos Fernandes. Quais as bases científicas para um renovado Direito Processual? In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 862-863).

³⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil:**

Por conseguinte, os autores ressaltam que no Estado liberal de Direito houve uma protuberante hegemonia do Parlamento em face do Executivo e do Judiciário, que assumiram posições de subordinação: o primeiro, somente poderia atuar se autorizado pela lei e estritamente dentro de seus limites; e o segundo apenas poderia aplicar a lei, sendo vedada sua interpretação. Em suma, a criação do direito era tarefa única e exclusiva do Legislativo; e dentro desse ideal, as leis deveriam ser tão claras e completas que apenas poderiam desaguar em uma única interpretação, a qual deveria ser reconhecida como inquestionavelmente correta.³⁵⁶

Essas elucidações constituem pressuposto para a caracterização da forma como a atividade jurisdicional era exercida no final do século XIX, devendo-se notar que ela se encontrava impregnada pelos valores do Estado liberal e do positivismo jurídico, que apregoavam a máxima preservação da liberdade individual, sob o pressuposto da igualdade de todos perante a lei. Diante disso, uma vez que restava intocável a separação dos poderes, se à lei não era permitido considerar determinados bens ou posições sociais, ao juiz, por óbvio, era proibido interpretar a norma considerando as diferenças entre as pessoas.

Sendo assim, os autores elucidam que restava conjecturada a ideia de uma sociedade homogênea, composta por homens livres e iguais e dotados das mesmas necessidades. Ocorre que isso não se coaduna com a diversidade que marca a vida concreta em sociedade. E é sob essa constatação que surge um novo modelo de Estado, aquele que se preocupa com questões sociais e que dissolve a uniformidade característica do Parlamento do Estado liberal, para permitir a divergência dos diversos grupos sociais em seu contexto, passando a lei a figurar como fruto do pluralismo das forças sociais.³⁵⁷

Mas, essa nova concepção torna manifesto o imperativo de submeter a produção normativa a um controle que atenda aos princípios de justiça. E esse controle deve partir de uma norma superior, a constituição. Em decorrência dessa nova concepção de direito e de Estado, a atividade jurisdicional também passa por uma mudança substancial, pois “não há mais qualquer legitimidade na velha ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é possível esquecer que o Judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios

teoria do processo civil. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 53. Ainda sobre essa temática, conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social**. Disponível em: http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041348DO_PROCESSO_CIVIL_CLASSICO.pdf. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 01.

³⁵⁶ Id.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 55.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 79-83.

constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais”.³⁵⁸

Essa percepção atua em perfeita sintonia com a abordagem desenvolvida neste trabalho acerca do neoconstitucionalismo e, mais especificamente, com o fenômeno da constitucionalização do direito. É que, como restou observado, à luz dos ensinamentos de Luís Roberto Barroso, embora a constitucionalização do direito infraconstitucional possa ser atribuída a inclusão na constituição de normas próprias de outros domínios, a sua principal marca é, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.³⁵⁹

Assim, na visão do autor, toda interpretação jurídica é também uma interpretação constitucional. Em outros termos, qualquer operação de realização do direito envolve aplicação da constituição: seja diretamente, quando a pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional; seja indiretamente, quando a pretensão se calcar em uma norma infraconstitucional, de modo que antes de aplicá-la, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a constituição, e ao aplicá-la, ele deverá adequar seu sentido e alcance à concretização dos fins constitucionais.³⁶⁰

Nesse contexto, deve-se observar o pensamento de José Joaquim Gomes Canotilho no que tange ao “Direito Constitucional Processual”, e sua distinção com relação ao “Direito Processual Constitucional”. É que, à luz dos ensinamentos do autor, não se deve confundir os referidos conceitos, pois este último deve ser entendido como “o conjunto de regras e princípios positivados na Constituição e noutras fontes do direito (leis, tratados) que regulam os procedimentos juridicamente ordenados à solução de questões de natureza jurídico-constitucional pelo Tribunal Constitucional”. Já o Direito Constitucional Processual “tem como objecto o estudo dos princípios e regras de natureza processual positivados na Constituição”, abrangendo normas constitucionais atinentes ao processo penal, administrativo e civil.³⁶¹

Além disso, a exemplo do corte epistemológico desenvolvido por Nelson Nery Júnior, faz-se necessário esclarecer que não se tratará, neste estudo, do Direito Processual Constitucional, mas sim da parte do Direito Constitucional Processual que abarca os

³⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 83.

³⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 20-21.

³⁶⁰ Ibid., loc. cit.

³⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 965-967.

princípios do processo civil insculpidos na Constituição de 1988.³⁶²

No que tange a essa importante abordagem principiológica do processo civil, Rui Portanova afirma que “não se faz ciência sem princípios. Costuma-se mesmo definir ciência como o conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios”.³⁶³ Além disso, o autor destaca a relevância dos princípios na transição paradigmática que se opera no processo civil brasileiro rumo à superação do dogmatismo liberal positivista, traçando uma visão do processo no contexto pós-positivista, e conferindo aos princípios uma condição central na busca pela concretização do direito justo.³⁶⁴

Por conseguinte, cumpre lembrar que a doutrina pós-positivista eleva os princípios à categoria de normas jurídicas. Ora, o Direito Constitucional Processual é exatamente o composto das normas jurídicas de processo que estão situadas, em quase sua totalidade, no campo reservado aos direitos fundamentais.

É nesse sentido que se deve entender a relação entre neoconstitucionalismo, constitucionalização do direito (seu fruto) e neoprocessualismo. Ou seja, a partir do momento em que se configura a constituição como centro iluminador de todo o sistema jurídico, não apenas no que tange à elaboração, mas também à interpretação e aplicação da norma jurídica, o Direito Constitucional Processual vai desempenhar, em específico, o mesmo papel perante a sistemática do processo civil brasileiro.

3.1.3 Constitucionalização do Direito Processual

Ainda na construção de um contexto para que se compreenda o acesso à justiça no Estado Democrático, faz-se necessária uma breve explanação acerca da constitucionalização do direito processual. Trata-se de um fenômeno atual que decorre do reconhecimento da força normativa da constituição, da expansão da jurisdição constitucional e das mudanças paradigmáticas na interpretação constitucional, conferindo efeito expansivo às normas constitucionais, cujo conteúdo passa a iluminar, num plano material e ideológico, todo o

³⁶² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 44.

³⁶³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 13.

³⁶⁴ Eis as palavras do autor: “Os princípios deixam cada vez mais distante a idéia de aferramento à ritualística inconseqüente, burocrática, mecanicista e alienante de origem positivista. [...] os princípios escancaram as portas do processo para que o interesse público na justa solução da lide afaste por completo os resquícios de uma mentalidade liberal e individualista que ainda se fazem sentir, tanto no direito material como no direito instrumental. O momento atual do processo civil no Brasil aponta claramente para o rumo da superação do dogmatismo liberal positivista” (Ibid., p. 283).

sistema jurídico.

Ricardo Guastini, ao debruçar-se especificamente sobre o tema, conceitua a constitucionalização do ordenamento jurídico como um processo de transformação de um ordenamento ao término do qual o ordenamento em questão estará totalmente impregnado pelas normas constitucionais. Segundo o autor, o ordenamento constitucionalizado caracteriza-se por uma constituição extremamente invasora e intrometida, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e a doutrina, a ação dos atores políticos, assim como as relações sociais.³⁶⁵

O supracitado autor reconhece, contudo, que esse conceito é mais sugestivo do que preciso e que, para precisá-lo, deve-se observar uma lista do que ele denomina “condições da constitucionalização”, de forma que, quando as condições dessa lista estiverem satisfeitas, o ordenamento jurídico estará completamente impregnado pelas normas constitucionais. Essas condições podem ser sintetizadas nos seguintes termos: 1) uma constituição rígida; 2) a garantia judicial da constituição; 3) a força vinculante da constituição; 4) a sobreinterpretação da constituição; 5) a aplicação direta das normas constitucionais; 6) a interpretação das leis conforme a constituição; 7) a influência da constituição sobre as relações políticas.³⁶⁶

No que tange à origem e evolução histórica da constitucionalização do Direito, destaca-se como países precursores, seguindo a mesma linha de raciocínio acima delineada no com relação ao neoconstitucionalismo, a Alemanha e a Itália. Mas, segundo Luís Roberto Barroso, há certo consenso de que o verdadeiro marco inicial do processo de constitucionalização do Direito foi estabelecido na Alemanha, uma vez que, sob o regime da Lei Fundamental de 1949, o Tribunal Constitucional Federal convencionou que os direitos fundamentais, além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, desempenham o importante papel de instituir uma ordem objetiva de valores.³⁶⁷

Com efeito, na visão de Dirley da Cunha Júnior o reconhecimento dessa dupla dimensão (subjetiva e objetiva) dos direitos fundamentais, deve ser apreciada como uma das mais relevantes contribuições da moderna dogmática dos direitos fundamentais. Para o autor, o descobrimento da dimensão objetiva demonstra que os direitos fundamentais, para além de sua condição de direitos subjetivos, permite o desenvolvimento de novos conteúdos e

³⁶⁵ GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. Traducción del italiano: José María Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 49.

³⁶⁶ Ibid., p. 49-58.

³⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 14-15.

procedimentos, que desempenham papel de relevo na edificação de um sistema eficaz e racional para sua efetivação.³⁶⁸

Dirley da Cunha Júnior observa que a dupla perspectiva dos direitos fundamentais é perfilhada na medida em que eles podem ser qualificados tanto como posições jurídicas subjetivas essenciais de proteção da pessoa, quanto como valores objetivos básicos de conformação do Estado Constitucional Democrático de Direito, revelando-se, desse modo, ora como “carta de concessões subjetivas”, ora como “limites objetivos de racionalização” do poder e como vetor para sua atuação.³⁶⁹

Por conseguinte, deve-se ter em mente que, na perspectiva de Luís Roberto Barroso, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares, e também nas relações entre particulares. No que tange ao Legislativo, o autor observa que a constitucionalização limita sua discricionariedade e lhe impõe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. Com relação à Administração Pública, além de limitar sua discricionariedade, impõe-lhe deveres de atuação e ainda fornece fundamento de validade para atos de aplicação direta e imediata da constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Ao Poder Judiciário, por sua vez, serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade, e condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, no tocante aos particulares, estabelece limites à autonomia da vontade, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito aos direitos fundamentais.³⁷⁰

Pois bem, feitas essas considerações é preciso destacar que, no Brasil, o processo de constitucionalização do Direito, embora recente, tem se manifestado de forma bastante intensa. Luís Roberto Barroso ressalta que após 1988, além da supremacia formal, a supremacia material e axiológica foi intensificada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios.³⁷¹

Deve-se esclarecer, ainda à luz dos ensinamentos de Luís Roberto Barroso, que embora à constitucionalização do direito infraconstitucional possa ser atribuída a inclusão na constituição de normas próprias de outros domínios, a sua principal marca é, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional. Sendo assim, do ponto de vista

³⁶⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 561-562.

³⁶⁹ Ibid., p. 558.

³⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 13.

³⁷¹ Ibid., p. 19-20.

do autor, toda interpretação jurídica é também constitucional. Em outros termos, qualquer operação de realização do direito envolve aplicação da constituição, seja diretamente (quando a pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional), seja indiretamente (quando a pretensão se calcar em uma norma infraconstitucional, de modo que antes de aplicá-la, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a constituição, e ao aplicá-la, ele deverá adequar seu sentido e alcance à concretização dos fins constitucionais).³⁷²

Em síntese, por tudo quanto exposto, nota-se que a constitucionalização do Direito, fruto do neoconstitucionalismo, transforma a constituição no centro iluminador de todo o sistema jurídico, não apenas no que tange à elaboração, mas também à interpretação e aplicação da norma jurídica. E isso tem gerado reflexos suntuosos nos diversos ramos do direito infraconstitucional.

3.1.4 Dimensões axiológicas do Neoprocessualismo e o direito fundamental de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988

É chegado o momento de delinear dimensões axiológicas do neoprocessualismo, à luz do contexto filosófico pós-positivista e do modelo neoconstitucionalista acima retratado, associando à concepção de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988.

A fim de que se estabeleça de pronto essa contextualização, nota-se que o pós-positivismo, em busca do direito justo, almeja alcançar uma sincronia entre valores como efetividade e segurança; e repulsa, desse modo, a exacerbação da segurança que figurava como característica basilar do positivismo jurídico.

Nesse sentido, deve-se observar que, ao tratar do formalismo-valorativo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira destaca exatamente esses dois valores como verdadeiros instrumentos para a realização da finalidade maior do processo que é o alcance da justiça no caso concreto. Em verdade, na visão do autor, pode-se afirmar, numa perspectiva deontológica, tratar-se de sobreprincípios, embora sejam também instrumentais em relação ao fim último do processo que é a realização da justiça do caso. Como sobreprincípios, podem atuar sobre outras normas, tanto no âmbito semântico como no axiológico.³⁷³

³⁷² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 20-21.

³⁷³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

Observa, ainda, que os valores efetividade e segurança encontram-se em constante conflito, numa relação proporcional, sendo que quanto maior a efetividade, menor a segurança, e vice-versa. Para ilustrar sua afirmação, cita o exemplo do exercício do direito de defesa, princípio ligado à segurança, que não pode ser excessivo nem desarrazoado. Ademais, nos casos não solucionados pela norma, caberá ao órgão judicial, com emprego das técnicas hermenêuticas adequadas, ponderar qual dos valores deverá prevalecer.³⁷⁴

Deve-se notar que, para o autor, o formalismo, ao contrário do que normalmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade (que decorre do seu poder organizador e ordenador) quanto da segurança (que deriva do seu poder disciplinador) do processo. Firma-se tal entendimento, mesmo reconhecendo que, ao longo do tempo, o termo “formalismo” sofreu certo desgaste e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter essencialmente negativo.³⁷⁵

Feitos esses esclarecimentos, torna-se necessário discorrer acerca dos valores segurança e efetividade, notando as peculiaridades de cada um deles. A segurança está relacionada à própria concepção de Estado Democrático de Direito, que se situa como princípio fundamental na Constituição de 1988, e protege o cidadão contra o arbítrio estatal, preservando elementos edificantes da sociedade, como democracia, justiça, igualdade, divisão de poderes e legalidade.³⁷⁶

Ao refletir acerca da segurança jurídica no contexto pós-moderno (já retratado neste trabalho), Carlos Alberto Alvaro de Oliveira assevera que, mesmo no ambiente atual de modernidade líquida, em que as normas não propiciam total segurança, deve-se buscar minimizar as incertezas. Segundo ele, um aspecto importante para que isso se concretize consiste na motivação das decisões judiciais, sendo que o emprego de argumentos jurídicos mais persuasivos, adequados e objetivos pode estimular a confiança da sociedade nos magistrados, na medida em que minimiza o risco da apresentação de convicções pessoais como se fossem direito objetivo.³⁷⁷

O autor deixa claro que não se trata de uma apologia ao positivismo jurídico e à sua filosofia de identificação do Estado com a ordem e da lei com a justiça, impedindo qualquer acolhimento de direito não estatal, bem como o influxo dos clamores de justiça do povo. Em sua opinião, essa percepção da realidade social é míope e indesejada, pois a manutenção da

³⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

³⁷⁵ Ibid., p. 98-99.

³⁷⁶ Ibid., p. 100.

³⁷⁷ Ibid., p. 101.

ordem jurídica só pode ser concretizada por meio de questionamentos e aperfeiçoamentos, em consonância com um modelo racional que certamente passa pelo Estado, mas que vai além dele, visto que atenta aos direitos construídos pelo processo histórico.³⁷⁸

Observa, contudo, que essa visão diz respeito à formulação e aplicação do direito em geral. Por outro lado, afirma que quando se pensa em contornos da segurança jurídica no que tange ao formalismo processual, considerando sua condição de elemento disciplinador do processo, deve-se atribuir lugar de destaque ao devido processo legal. Este traz consigo algumas garantias expressas na Constituição de 1988, tais como: 1) princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I); 2) princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); 3) princípio do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV); 4) princípio da proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI); 5) princípio da motivação das decisões (art. 93, IX); 6) princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).³⁷⁹

Ademais, torna-se interessante notar que, de acordo com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, é desse complexo de garantias que consubstanciam o devido processo legal que decorre a norma principal do direito fundamental ao processo justo, que traduz-se em um complexo de direitos fundamentais processuais e substanciais, inclusive o da efetividade. Com efeito, o autor adverte que não pode configurar uma surpresa essa relação entre efetividade e segurança, pois esses valores implicam-se reciprocamente, de modo que nenhum deles se realiza sem influir, direta ou indiretamente, na realização dos demais.³⁸⁰

Por conseguinte, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ressalta que a visão estática da segurança, que se calcava na garantia do “devido processo legal” (art. 5º, LIV, da Constituição de 1988), deve ceder espaço à visão dinâmica, ligada aos princípios e aos direitos fundamentais. Sendo assim, o direito fundamental ao processo não deve ser caracterizado por um objeto puramente formal ou abstrato, mas sim por seu conteúdo qualificado como “direito ao justo processo”, que é exatamente a face dinâmica do “devido processo legal”, que exige que todos os institutos e categorias jurídicas sofram uma releitura à luz da Constituição, sendo o processo civil materialmente informado pelos direitos fundamentais.³⁸¹

³⁷⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 101-102.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 102. Deve-se observar que o autor aponta ainda outros aspectos relevantes no que tange à segurança jurídica no âmbito processual, como é o caso do respeito à coisa julgada, expressa no art. 5º, XXXVI da Constituição de 1988 (*Ibid.*, p. 104-105).

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 102.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 107. Nesse sentido, Rui Portanova assevera que: “*Due process of law* não pode ser aprisionado dentro dos traçoeiros lindes de uma mera fórmula. O princípio é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process of law* não

Nessa seara, deve-se destacar, na ótica de José Joaquim Gomes Canotilho, as duas concepções do *due process* (“processo justo”, na expressão do autor), que são a concepção processual e a concepção material ou substantiva. Em conformidade com a afirmação do jurista, a teoria processual (*process oriented theory*) limita-se a afirmar que uma pessoa privada de seus direitos fundamentais à vida, liberdade e propriedade tem o direito de reivindicar que essa privação se dê segundo um processo especificado na lei. Em síntese, o ponto relevante dessa teoria consiste na observância ou não do processo criado por lei para a aplicação de medidas privativas da vida, liberdade ou propriedade.³⁸²

Já a teoria substantiva (*value-oriented theory*) busca justificar a ideia material de um processo justo, ao apregoar que uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal, mas, sobretudo, a um processo legal, justo e adequado, quando tiver por objeto a legitimação do sacrifício à vida, liberdade e propriedade dos particulares. Nessa concepção, o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Ou seja, o problema central da exigência de um devido processo não estaria somente no processo legal mediante o qual alguém é privado da vida, da liberdade e da propriedade, por haver violado a lei, mas sim no fato de a lei poder ela mesma transportar a injustiça privando uma pessoa de direitos fundamentais.³⁸³

é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. [...]. O princípio nasceu com a preocupação de garantir ao cidadão um processo ordenado. Hoje o objetivo é maior. Adaptado à instrumentalidade, o processo legal é devido quando se preocupa com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações não só individualistas e particulares, mas coletivas e difusas, com, enfim, a efetiva igualização das partes no debate judicial” (PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 147).

³⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 494. Ricardo Mauricio Freire Soares sintetiza a cláusula principiológica do devido processo legal em sentido formal, nos seguintes termos: “[...] o devido processo legal em sua acepção formal ou procedimental (*procedural due process*) designa o conjunto de garantias de ordem constitucional que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional. Para que seja efetivada a cláusula do *due process of law* em seu sentido formal, certas garantias devem ser postas pelo Estado em favor dos cidadãos, geralmente enunciadas na forma de princípios jurídicos. [...] Sendo assim, merecem destaque as seguintes garantias: isonomia; contraditório e ampla defesa; a previsão do juiz natural; a inafastabilidade da jurisdição; a publicidade dos atos processuais; a motivação das decisões judiciais; o duplo grau de jurisdição; a proibição do uso de prova ilícita; e a duração razoável do processo” (SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Fredie Didier Jr.), p. 73-74).

³⁸³ CANOTILHO, op. cit., p. 494. Ricardo Mauricio Freire Soares sintetiza a cláusula principiológica do devido processo legal em sentido substancial, nos seguintes termos: “[...] o devido processo legal em sua acepção substantiva refere-se ao modo pelo qual a lei, o regulamento, o ato administrativo, a decisão judicial são interpretados e aplicados, de molde a otimizar a busca de uma opção hermenêutica legítima e efetiva, com base nos resultados obtidos pela ponderação principiológica e pelo uso do postulado da razoabilidade/proporcionalidade” (SOARES, op. cit., p. 81). Cumpre observar que o professor estabelece uma interessante conexão entre o devido processo legal (em suas duas acepções) e o princípio da dignidade da pessoa humana, que pode ser sintetizada nos seguintes termos: “O exame do sentido e alcance da cláusula do *due process of law*, em suas acepções procedimental e substantiva, não pode ser apartado da investigação sobre o significado ético-jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque o devido processo legal se

Wilson Alves de Souza, ao discorrer acerca da teoria processual e da teoria substantiva que caracterizam o princípio do processo devido em direito, assevera que as duas teorias, isoladamente consideradas, são insuficientes. É que, em sua visão, deve haver uma necessária interligação entre essas duas concepções do princípio do processo devido em direito, na medida em que o processo não pode e não tem como ignorar o aspecto material que vem para o seu bojo. Sendo assim, o autor é enfático ao afirmar que processo (dimensão processual) e mérito (dimensão material, em regra) constituem um todo.³⁸⁴

O autor observa, ainda, que não há como se afirmar, por um lado, a justiça de uma decisão sob o enfoque material, se no caso concreto o juiz não observou princípios processuais, decidindo, por exemplo, contra o réu sem lhe garantir defesa e sem lhe permitir produção de prova autorizada em lei, quando o caso exigia dilação probatória. Por outro lado, o autor assevera que não é possível reconhecer um processo devido em direito se o juiz, por mais que tenha garantido todos os princípios processuais, decidiu o caso aplicando uma lei absurda e sem razoabilidade ou proporcionalidade.³⁸⁵

Em síntese, sob a ótica de Wilson Alves de Souza, um processo no qual não houve observância do princípio do processo devido em direito em suas dimensões processual e material, também infringe o princípio do acesso à justiça, já que o direito à jurisdição só faz sentido se o processo desaguou em uma decisão justa sob todas essas perspectivas.³⁸⁶

Pelo exposto, é de se notar que, não obstante a preciosa obediência que se deve atribuir às garantias do devido processo legal, a segurança jurídica não pode mais ser elevada à categoria de valor supremo, absoluto e único a ser preservado no processo, como propagavam os teóricos do positivismo jurídico. Em um contexto pós-positivista, ela deve estar em relação de harmonia com a efetividade, em busca da mais ampla possível concretização da justiça no caso concreto.

Com efeito, Carlos Alberto Alvaro Oliveira assevera que cada vez mais a efetividade tem alcançado lugar de destaque na doutrina processual, pelo fato de traduzir preocupações tanto com o tempo quanto com o conteúdo dos pronunciamentos judiciais, com o objetivo de alcançar a justiça do caso concreto e o respeito ao direito fundamental ao processo justo.

afigura como uma das projeções principiológicas mais genérica da dignidade humana, despontando como o sincretismo capaz de materializar e tutelar, nas lides concretas, o respeito à existência digna, síntese da imensa totalidade dos direitos fundamentais dos cidadãos” (SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Fredie Didier Jr.), p. 68).

³⁸⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 142.

³⁸⁵ Ibid., loc. cit.

³⁸⁶ Ibid., loc. cit.

Interessante notar que essa inclinação contribui para a criação de novos meios jurisdicionais, mais eficientes e adequados ao resguardo da pretensão processual exercida.³⁸⁷

Na Constituição de 1988, a efetividade deve ser associada ao acesso à justiça, consagrado no art. 5º, XXXV, cujo sentido vai muito além do mero acesso ao Poder Judiciário, na medida em que tem por fito assegurar a todos uma tutela jurisdicional eficiente, efetiva, justa, adequada, em tempo razoável e livre de formalismos excessivos.³⁸⁸

É preciso abrir um parênteses para destacar que, apesar de a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 ter galgado os primeiros passos, apenas a Carta Magna de 1988 expressou verdadeiro compromisso com o acesso à justiça e aos direitos, sintetizando no art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ou seja, não se trata apenas de lesões individuais, abarcando também as coletivas e as ameaças.

Um ponto que merece destaque ainda no que tange à efetividade é a sua intrínseca relação com a exigência da duração razoável do processo na construção do conteúdo do acesso à justiça. Em outros termos, para que se pense em uma tutela jurisdicional efetiva é preciso delimitar com cuidado a relação do processo com o tempo.

Nesse sentido, é imperioso que se busque um equilíbrio, evitando uma busca desenfreada e insequente pela rapidez, e em contraponto, coibindo o retardamento desnecessário do processo, por meio do uso de técnicas processuais adequadas.³⁸⁹ Não se trata, como se pode observar, de uma visão pessimista no que tange à busca pela celeridade. Pelo contrário, o que se objetiva é o entendimento de que muitas vezes a demora é necessária para o desenvolvimento do processo, o que não deve ser confundida com apologia à demora excessiva e irregular.

É por isso que, no contexto pós-positivista, que pugna por construções valorativas coerentes, mostra-se necessário coadunar celeridade com efetividade; o que se traduz no espírito que preenche a expressão “duração razoável do processo” (adotada expressamente na Constituição de 1988, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inseriu o inciso

³⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

³⁸⁸ Ibid., loc. cit.

³⁸⁹ Nesse sentido, cumpre observar as enfáticas afirmações de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira acerca do princípio da duração razoável do processo: “Pondere-se, outrossim, que o princípio pode ainda ser aplicado nas hipóteses de prazos demasiadamente curtos e abreviados, se verificada sua inadequação em vista da situação concreta. Também aqui haverá violação à duração razoável do processo. [...]. Impõe-se advertir, outrossim, que a justa preocupação com a celeridade não pode acarretar drástica perda de qualidade, a constituir igualmente denegação de justiça. A efetividade virtuosa não pode ser substituída por uma efetividade perniciosa, símbolo de uma mentalidade tecnoburocrática, preocupada mais com a performance, com a estatística, do que com os valores fundamentais do processo” (Ibid., p. 114-115).

LXXVIII), sendo que a razoabilidade concilia-se perfeitamente com as ideias acima expostas.

Deve-se reconhecer que a razoabilidade traz consigo um elevado grau de indeterminação. Mas, como bem assevera Wilson Alves de Souza, isso não é obstáculo para o exame, no caso concreto, da tramitação e conclusão do processo em tempo devido. O autor constata que o nível de imprecisão pode gerar, sim, uma margem de dúvida em determinados casos, mas em outros não haverá dúvidas de que o processo tramitou em tempo razoável porque tudo correu dentro da normalidade; e há ainda os processos que nitidamente extrapolaram o limite do tempo razoável por conta de adiamentos desnecessários e procrastinações que poderiam ser evitadas.³⁹⁰

Em síntese, sob sua ótica, “para que um processo possa terminar em tempo razoável é necessário que se imprima celeridade à sua marcha. No entanto, necessário se faz o cumprimento dos direitos e garantias processuais inerentes a um processo devido em direito”.³⁹¹ Ou seja, é preciso conciliar efetividade com celeridade, sem, no entanto, comprometer a segurança jurídica, a fim de que se possa, desse modo, garantir o mais amplo possível acesso à justiça.

Ora, essas ideias auxiliam na composição do próprio sentido da expressão “acesso à justiça” que, no dizer de Wilson Alves de Souza, vai muito além do mero sentido literal de porta de entrada ao Poder Judiciário, pois “significa também o direito a um devido processo, vale dizer, um processo carregado de garantias processuais, um processo equitativo (justo), que termine num prazo mínimo razoável e produza uma decisão eficaz”.³⁹²

Assim, após compreender a dicotomia do pensamento jusnaturalista e positivista, chegou-se, numa abordagem crítica, à conclusão de sua superação pelo pós-positivismo jurídico que, no contexto pós-moderno, operou mudanças paradigmáticas no direito, trazendo à tona a necessária preocupação com a configuração do direito justo, reassociando-o a uma dimensão axiológica que lhe havia sido apartada pelo positivismo jurídico, e que busca conciliar valores como efetividade e segurança.

Observou-se que o pós-positivismo figura como marco filosófico do neoconstitucionalismo, que apresenta como um de seus frutos a constitucionalização do Direito, e que, por sua vez, coloca a constituição como centro iluminador do sistema jurídico, exercendo uma força irradiante sobre seus ramos, situando-se o Direito Processual Civil entre eles.

³⁹⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 325.

³⁹¹ Ibid., p. 327.

³⁹² Ibid., p. 26.

Por fim, o espírito de equilíbrio axiológico típico do Neoprocessualismo (ou Formalismo-valorativo) deve ser parâmetro para que se possa compreender a dimensão do acesso à justiça no contexto democrático preconizado pela Constituição Federal de 1988. Assim, deve-se atentar para o valor da segurança jurídica advindo das garantias processuais e para a razoabilidade do tempo que deve impulsionar todo o processo até a efetiva e justa solução final.³⁹³

3.2 RELENDO AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA DEMOCRÁTICA

É chegado o momento de verificar em que medida o acesso à justiça, como preconizado na Constituição Federal de 1988 e sob a égide dos valores apregoados pelo neoprocessualismo, envolvendo duração razoável do processo, garantias do devido processo legal e busca pela maior amplitude de entrega de tutela jurisdicional efetiva, coadunam-se efetivamente com a realidade brasileira.

A proposta para atingir tal objetivo consiste em realizar uma releitura das clássicas ondas renovatórias de acesso à justiça sob a perspectiva da concretização do Estado Democrático de Direito, em confronto com a razão neoliberal e a fragilidade do Estado de Bem-Estar Social já abordadas na primeira parte do presente trabalho, confrontando-a com a realidade brasileira.

Pautada em resultados advindos do Projeto de Florença, a obra “Acesso à Justiça” (de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth) foi desenvolvida com a preocupação central de questionar em que medida, a que custo e em benefício de quem os sistemas jurídicos de fato funcionam. Para tanto, parte-se do pressuposto de que um sistema jurídico – aquele através do qual as pessoas podem reivindicar direitos ou resolver seus litígios sob o amparo do Estado – deve apresentar duas finalidades básicas: ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam justos (seja no plano individual, seja no social). O foco da

³⁹³ Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Lima Freire observa que “A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO pressupõe: de um lado, equilíbrio entre CELERIDADE (ou duração razoável do processo – Inciso LXXVIII do art. 5º da CF) e SEGURANÇA JURÍDICA (preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF) – como se sabe, toda justiça lenta é injustiça, mas nem toda justiça rápida é justa – e de outro, a MÁXIMA COINCIDÊNCIA, vale dizer, o resultado o mais próximo possível do direito material. [...]” (FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Direito fundamental à jurisdição efetiva na sociedade da informação*. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (org.). **O novo constitucionalismo na era pós-positivista**: homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389).

pesquisa está na primeira dessas finalidades, sem, contudo, desconsiderar a relevância social da segunda.³⁹⁴

Os autores apresentam inicialmente um panorama da evolução do conceito teórico de acesso à justiça de modo equiparado às transformações ocorridas no processo civil. Destacam que, nos moldes dos estados liberais dos séculos XVIII e XIX, pautados em meras declarações de direitos, os procedimentos adotados para resolução dos litígios civis estavam centrados em uma ótica essencialmente individualista dos direitos.³⁹⁵

Nesses termos, o acesso à justiça era visto como direito natural que não dependia de ação do Estado para sua proteção, consubstanciando-se no mero “direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”. O Estado permanecia passivo, alheio à inacessibilidade por pessoas pobres e, em último plano, “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.³⁹⁶

Já sob a égide do *Welfare State*, concebe-se um movimento no sentido de reconhecer direitos e deveres sociais que devem ser concretizados de forma realmente acessível a todos, mediante atuação positiva do Estado. Nesse contexto, o acesso efetivo à justiça alcança um papel fundamental, na medida em que a titularidade de direitos pode perder o sentido se não existirem mecanismos para sua efetiva reivindicação. Em outros termos, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.³⁹⁷

Ocorre que, ao apontarem três ondas renovatórias para que se garanta efetivo e igualitário acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth pautam a análise essencialmente no contexto de países cuja evolução social é bem distinta da que foi e é vivenciada pelos cidadãos brasileiros, a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, Suécia e Alemanha. Vale ressaltar que, para os autores, esse movimento teve início em 1965 e suas três posições fundamentais emergiram, de certa forma, em sequência cronológica:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito à reformas tendentes a proporcionar representação jurídica pra os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “ênfase de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai além deles,

³⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 07-08.

³⁹⁵ Ibid., p. 09.

³⁹⁶ Ibid., loc. cit.

³⁹⁷ Ibid., p. 10-11.

representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.³⁹⁸

Entende-se que é preciso que se confronte tal evolução com a fragilidade do Estado de Bem-Estar Social e a seletividade característica da realidade brasileira que, como decorrência das peculiaridades de um processo histórico atropelado e de elevado caráter oscilatório, ainda impedem que boa parte de seus cidadãos tenham acesso a direitos básicos, a exemplo do acesso à justiça.³⁹⁹

3.2.1 Direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita

Como visto, Mauro Cappelletti e Bryant Garth situam-se no marco histórico de 1965 para apontar como primeira onda renovatória de acesso à justiça a assistência judiciária aos pobres, pautando seus estudos essencialmente em países desenvolvidos.⁴⁰⁰ Deve-se questionar, à luz do contexto histórico, em que medida essa primeira onda se concretizou no Estado Brasileiro e como se encontra, atualmente, a assistência jurídica aos necessitados no autoproclamado “Estado Democrático de Direito”.

No contexto da primeira onda renovatória, os autores apontaram os diferentes sistemas surgidos para solucionar o problema do acesso à justiça por pessoas pobres. Além dos sistemas mistos deles decorrentes, os autores destacaram dois como principais. O

³⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31.

³⁹⁹ Nessa perspectiva, verificar: “O Brasil não estava dentre os países latino-americanos analisados no projeto Florença (Chile, Colômbia, México e Uruguai), mas o livro ‘Acesso à justiça’ escrito por Cappelletti e Bryant Garth, representou um marco significativo para o estudo do tema no país. A publicação da tradução brasileira, coincidentemente, ocorreu no ano da promulgação da Constituição Federal de 1988, que marcou um importante momento de transição para a democracia após longo período de regime militar, prevendo o acesso à justiça como garantia e direito de todos os cidadãos brasileiros” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 76-77). Em sentido semelhante, conferir: “Alerta-se que ainda que tenha sido um estudo desenvolvido através de parametrizações próprias do Estado Social e que haja críticas a esse respeito na literatura especializada, porquanto estaria o estudo – em tese – dissociado de parametrizações democráticas, é plenamente possível criticar o modelo brasileiro atual de acesso à justiça através de levantamentos realizados no Projeto Florença [...]” (MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 64-65).

⁴⁰⁰ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 35. Com efeito, Cleber Francisco Alves afirma que: “Curiosamente, não havia nenhum pesquisador brasileiro envolvido no Projeto Florença. Isto poderia ser justificado pois o foco dos estudos do ‘Projeto Florença’ era concentrado nos países industrializados do hemisfério norte, embora tivesse o propósito de oferecer uma radiografia de abrangência mundial acerca do que estava acontecendo com relação ao movimento do Acesso à Justiça. Assim, algumas poucas páginas da obra que resultou do ‘Projeto Florença’ foram efetivamente dedicadas aos países periféricos, fora do ambiente europeu e norte-americano. Foi incluído um pequeno relatório escrito pela Professora Barbara Yanow Johnson acerca do Acesso à Justiça na África, na América Latina, na Ásia e na Oceania.” (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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 266-267).

primeiro - o sistema “*Judicare*” - é aquele em que a assistência jurídica é concebida como um direito para todas as pessoas que se enquadrarem nos termos da lei, sendo exercido por advogados particulares que recebem o pagamento pelo Estado. Esse sistema foi adotado, por exemplo, na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental.⁴⁰¹

Uma das maiores críticas apresentadas a tal sistema consiste na afirmação de que, apesar de desfazer a barreira do custo, é deficiente no ataque aos obstáculos causados por outros problemas enfrentados pelos pobres, como o reconhecimento de direitos e a busca por auxílio. Em outros termos, “não encoraja nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos”. Além disso, nota-se que, mesmo que se ultrapasse a barreira do reconhecimento de direitos, as pessoas pobres podem se sentirem intimidadas em comparecer a um escritório de advocacia e discutir a demanda com um advogado particular.⁴⁰²

Outro sistema apresentado na obra sob comento é o de advogados remunerados pelos cofres públicos, que apresenta-se com a vantagem de buscar conscientizar as pessoas pobres de seus novos direitos e de buscarem advogados para ajudarem a concretizá-los. Esse modelo, adotado pelos Estados Unidos, apresentou-se, portanto, com duas claras vantagens em relação ao sistema “*Judicare*”, quais sejam: “1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe”.⁴⁰³

À luz da obra clássica sob comento, mas, numa visão prospectiva, Diogo Esteves e Franklyn Roger traçam uma evolução histórica da assistência jurídica aos pobres ao redor do mundo, visualizando o surgimento de sete “sub-ondas” renovatórias de acesso à justiça.⁴⁰⁴

A primeira sub-onda é identificada como “da caridade ao reconhecimento como direito pelo ordenamento jurídico”. Assim, a assistência aos litigantes pobres era identificada, inicialmente, como simples benevolência prestada por advogados, pela igreja ou pelos sindicatos. A partir do século XIX, há o reconhecimento gradativo de tal direito, em especial na França (1851), Itália (1865) e Alemanha (1877), estendendo-se aos demais países da Europa Continental até o final do referido século. Não havia, contudo, qualquer custo para o

⁴⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 35.

⁴⁰² Ibid., p. 38.

⁴⁰³ Ibid., p. 39-41.

⁴⁰⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 22.

Estado, sendo a atividade desempenhada pelo advogado em caráter “*pro bono*”, como um dever decorrente de sua profissão.⁴⁰⁵

A segunda sub-onda remete ao advento do “*Welfare State* e a ascensão do sistema *judicare* na Europa”. Datado do início do século XX e em contraposição a crises econômicas e desigualdades advindas do modelo de livre mercado típico do Estado Liberal, o surgimento do *Welfare State* se dá com o objetivo de ampliar a intervenção do Estado na economia e serviços assistencialistas, a exemplo do acesso à justiça. Por conseguinte, o Estado tomou para si o dever de custear o serviço jurídico-assistencial, havendo uma migração do sistema *pro bono* para o sistema *Judicare* acima descrito. Nesse sentido, destacam-se, por exemplo, movimentos ocorridos na Alemanha (a partir de 1919), na Inglaterra (a partir de 1949) e na França (a partir de 1972).⁴⁰⁶

A terceira sub-onda refere-se à “crise do *Welfare State*” e “declínio do sistema *Judicare* na Europa”. Enquadrado na década de 1990, trata-se de um período de diminuição das verbas orçamentárias destinadas à assistência jurídica gratuita que acarretou um movimento de otimização de recursos, redução dos custos e aumento da eficiência na prestação dos serviços. A Inglaterra vivenciou esse processo a partir de 1988 e novas modificações se estendem até os dias atuais.⁴⁰⁷

A quarta sub-onda abarca o “incremento da rede de amparo e o fortalecimento dos serviços de assistência jurídica no leste da Ásia”. Nesse sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger observam que a crise econômica vivenciada pelos países do leste asiático (em especial, Japão, Coreia, China e Taiwan), desencadeada a partir de 1997, gerou o crescimento considerável do desemprego e consequente aumento da pobreza na região e a necessidade de aumento de programas assistenciais. Com efeito, os autores ponderam que diferente dos

⁴⁰⁵ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 22-23.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 23-26. Sobre esse período, os autores fazem importante ressalva com relação à primeira onda renovatória: “Dentro da clássica divisão preconizada pela doutrina de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, esse foi o período que, singularmente considerado, teria caracterizado toda a ‘primeira onda’ do movimento de acesso à justiça. Realizando a análise retrospectiva da evolução dos modelos de assistência jurídica no mundo, entretanto, podemos atualmente perceber que as transformações ocorridas durante o *Welfare State* caracterizaram apenas uma etapa do processo evolutivo, subsistindo diversas outras igualmente importantes. Além disso, como reconhecem os próprios pesquisadores, o trabalho desenvolvido pelo ‘Projeto Florença de Acesso à Justiça’ (*Florence Access-to-Justice Project*) teve como foco principal o estudo do progresso da assistência jurídica nos países desenvolvidos, sendo realizada apenas uma análise geral sobre serviços semelhantes existentes na África, América Latina e Ásia”. (*Ibid.*, p. 27).

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 27-28.

países europeus (nos quais a crise acarretou uma retração do sistema *judicare*), nos países do leste asiático houve um fortalecimento dos modelos de assistência jurídica.⁴⁰⁸

A quinta sub-onda, de especial interesse para o presente trabalho, envolve “o social liberalismo e o desenvolvimento do *salaried staff model* na América Latina”. Verifica-se que, no final da década de 1970, após longos períodos de ditaduras, começa uma retomada do Estado de Direito e a transição para a democracia. Em decorrência, embora o serviço de assistência jurídica tenha raízes históricas anteriores, após esse processo de redemocratização nota-se a ascensão de modelos jurídicos assistenciais públicos. Em síntese, “diante desse cenário político e social, os serviços de assistência jurídica gratuita assumem gradativamente o protagonismo necessário na consolidação do regime democrático latino-americano a partir do final da década de 1980”. Ressalta-se, todavia, que diferente do que ocorreu nos países europeus (pautados, essencialmente, no sistema *Judicare*), os países latino-americanos, a exemplo do Brasil, optaram preponderantemente pelo “*salaried staff model*”.⁴⁰⁹

A sexta sub-onda de assistência jurídica, igualmente relevante, diz respeito ao “intervencionismo estatal e a autonomia dos *salaried staff model* latino-americanos”. Iniciado a partir da década de 1990, esse movimento emerge com o objetivo de blindar a assistência jurídica aos pobres de práticas típicas dos regimes militares como intervencionismo estatal, institucionalização, regulamentação político-administrativa, condutas antidemocráticas e autoritarismo. Confere, então, autonomia aos serviços jurídico-assistenciais públicos a fim de que se garanta o mais amplo cumprimento dos direitos fundamentais e perpetuação do Estado Democrático de Direito.⁴¹⁰

A sétima e última sub-onda faz referência à “tecnologização da assistência jurídica”. No cenário mundial de crise econômica, muitos países recorreram à tecnologia para regularem os gastos orçamentários com a assistência jurídica gratuita. Passaram a utilizar, por exemplo, o serviço de *call center* como etapa preliminar para o atendimento presencial ou como meio para orientação jurídica extrajudicial. Outro exemplo é o fornecimento de assistência jurídica *on-line*, através de chats ou de videoconferência. Destaca-se, entretanto, que esse movimento encontra-se apenas no início e ainda subsistem muitas possibilidades a serem exploradas.⁴¹¹

Feitas essas breves reflexões prospectivas à luz da primeira onda renovatória de acesso à justiça, entende-se que é chegado o momento de investigar como o Brasil tem

⁴⁰⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 28-29.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 30-32.

⁴¹⁰ Ibid., p. 32-36.

⁴¹¹ Ibid., p. 36-37.

prestado assistência jurídica aos pobres no contexto contemporâneo, contrabalanceando avanços, obstáculos e desafios.

3.2.1.1 Avanços históricos (legislativos, constitucionais e conceituais)

A história da assistência judiciária no Brasil é algo que merece destaque, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, na medida em que resistiu a diversas oscilações ocorridas no sistema político brasileiro até chegar à proclamação do Estado Democrático de Direito e à afirmação do direito de assistência jurídica integral e gratuita pelo referido texto constitucional, atribuindo a um órgão estatal específico a função e responsabilidade de concretizar tal direito fundamental.⁴¹²

Mas, mesmo sendo a Constituição de 1934 a primeira a garantir assistência judiciária gratuita, subsidiada pelo Estado brasileiro, e ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha assegurado tantos avanços, muitos desafios ainda são enfrentados para a concretização de tal direito. Nesse sentido, é possível afirmar um verdadeiro descompasso entre os progressos alcançados no ordenamento jurídico e a realidade deficitária na prestação do serviço de assistência jurídica no Brasil.⁴¹³

Inicialmente, cumpre observar, ainda que numa visão panorâmica, um pouco da evolução legislativa e constitucional para que se possa avaliar, por fim, a importância de algumas leis e textos constitucionais, em especial da Constituição Federal de 1988 e do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), para, posteriormente, confrontar com a realidade brasileira contemporânea.

Nesse intento, utiliza-se, essencialmente, do precioso estudo de Cleber Francisco Alves que ao realizar uma pesquisa comparativa sobre a assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil, fornece importantes dados históricos para que se possa compreender a evolução na estruturação desse serviço neste país.⁴¹⁴

O autor relata que, desde o início da colonização portuguesa, assim como ocorria na Europa, o acesso das pessoas pobres aos tribunais no Brasil era essencialmente visto como obra de caridade, dever moral da profissão de advogado e, muitas vezes, com elevado cunho

⁴¹² 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 268.

⁴¹³ Ibid., p. 274-401.

⁴¹⁴ Ibid., p. 269-270.

religioso. Até mesmo no âmbito normativo, por conta da aplicação da Ordenações do Reino de Portugal, a perspectiva era essa.⁴¹⁵

Nessa perspectiva, Cleber Francisco Alves conclui que, mesmo após a proclamação da independência, as primeiras leis brasileiras não se demonstravam suficientes para garantir o efetivo acesso dos pobres aos tribunais. Destaca, todavia, a iniciativa de Nabuco de Araújo, que havia ocupado o cargo de Ministro da Justiça no Império e que, em 1870, exerceu a presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros, propondo, de forma praticamente inédita no Brasil, medidas concretas para garantir tal direito às pessoas pobres. Salienta-se que essas medidas dialogavam com as propostas abolicionistas, pois apresentavam potencial para abarcar o acesso à justiça aos escravos a serem libertados.⁴¹⁶

Também ressalta-se que, ainda no período imperial, ocorreu a primeira manifestação do poder público à prestação de tal serviço. Trata-se da criação, pela Câmara Municipal da Corte, do cargo de “Advogado dos Pobres”, subsidiado pelos cofres públicos, com função oficial de defender, nos processos criminais, os réus que se apresentassem em tais condições financeiras. Ele pode ser apontado como o primeiro Defensor Público, mas, tal cargo foi extinto em 1884.⁴¹⁷

Outra iniciativa que merece destaque nesse período inicial da história do Brasil é o Decreto n.º 2457 de 1897, pioneiro no estabelecimento de serviço de natureza pública, destinado inicialmente aos cidadãos do Rio de Janeiro (então Distrito Federal), para atendimento aos necessitados e apresentava normas que influenciaram a legislação que vigora no Brasil atualmente. O sucesso desse serviço fez com que ele fosse estendido, por meio de leis estaduais, a outros estados brasileiros (como Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais).⁴¹⁸

Fato relevante que também merece ser pontuado é a criação da Ordem dos Advogados do Brasil em 1930 e sua regulamentação pelo Decreto n.º 20.784, de 1931, que deixou de atribuir ao serviço de assistência judiciária aos pobres o caráter meramente moral,

⁴¹⁵ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 275.

⁴¹⁶ Ibid., p. 276.

⁴¹⁷ Ibid., p. 277-278.

⁴¹⁸ Ibid., p. 278-279. O autor aponta os seguintes exemplos de normas influenciadoras da legislação posterior: “a definição de pessoa ‘pobre’ para o critério de elegibilidade à fruição do benefício; o fato de que tanto autor como réu podiam obter assistência judiciária seja na área cível, seja na área criminal; a total isenção de custas e despesas do processo; a revogabilidade do benefício, por justo motivo, em qualquer fase do processo e o direito da parte contrária de ‘impugnar com provas’ a alegação de pobreza do beneficiário”. (Ibid., p. 279).

para assumir natureza jurídica, sendo que sua violação poderia gerar penalidades ao profissional.⁴¹⁹

Deve-se notar que, no âmbito constitucional, o pioneirismo no reconhecimento normativo do dever estatal (dos Estados e da União) de prestar assistência judiciária aos pobres se deu com a Constituição de 1934, deixando, assim, de ser apenas um ônus profissional.⁴²⁰ Mas, esta Constituição teve vigência muito breve, já que, em 1937, mediante golpe de Estado, foi substituída por outra Constituição, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas (na gênese do regime ditatorial) e omissa com relação ao tema sob comento.⁴²¹

José Carlos Barbosa Moreira, em estudo primoroso acerca do direito à assistência jurídica no ordenamento brasileiro, ressalta, ainda, que apesar do pioneirismo da Constituição de 1934, ainda não havia sido reconhecido, em nível constitucional, o direito de acesso ao Poder Judiciário (que se consagrou expressamente apenas na Constituição de 1946). Essa correlação é importante e necessária, na medida em que, quaisquer tentativas de “remover ou atenuar os obstáculos habitualmente encontrados pelas pessoas carentes de meios para prover

⁴¹⁹ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 280.

⁴²⁰ O texto do art. 113 da Constituição de 1934 determina: “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. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 fev. 2020). Sobre tal dispositivo, José Carlos Barbosa Moreira ressalta que: “O texto de 1934 tratava em conjunto de duas ordens de providências: a ‘isenção de emolumentos, custas, taxas e selos’ e a criação imposta à União e aos Estados de ‘órgãos especiais’ para assistir os necessitados. Elas se referiam a duas dimensões realmente distintas, se bem que complementares, do fenômeno. De um lado, em sistema como o nosso, os interessados na prestação jurisdicional precisam normalmente desembolsar somas destinadas a custear o funcionamento da máquina judiciária; de outro lado, em regra, têm de remunerar também os serviços de advogados, excepcionais que são os casos de comparecimento e atuação em juízo sem a intermediação obrigatória de pessoas profissionalmente habilitadas. Inconfundíveis os problemas que se defrontam quando se quer eliminar ou reduzir cada uma dessas fontes de dispêndio. Uma coisa é dispensar o economicamente fraco de determinados pagamentos – com o que apenas se priva da correspondente receita a entidade à qual se teria de pagar; outra coisa é proporcionar-lhe a prestação de serviços realizados, sob condições normais, por terceiro(s), mediante remuneração – para o que podem tornar-se indispensáveis medidas no plano da organização administrativa, e não haverá como evitar o aumento da despesa. Embora o ideal seja conjugá-las, em princípio concebe-se que qualquer dessas duas ordens de providências se veja implementada independentemente da outra.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 197-198).

⁴²¹ Sobre a postura omissa da Constituição de 1937, José Carlos Barbosa Moreira é enfático em afirmar que: “Nenhuma disposição sobre a matéria continha a Carta de 1937. Ao regime autoritário do ‘Estado Novo’ importava bem pouco a garantia do acesso à justiça – para as pessoas de recursos escassos nem mais, nem menos, que para as outras... Em todo caso, na vigência dessa Constituição, cuidou do tema o Código de Processo Civil de 1939 (arts. 68 e segs.).” (Ibid., p. 198).

as despesas relacionadas com a defesa de direitos nada mais significam, a rigor, que desdobramentos necessários daquela garantia fundamental”.⁴²²

Por outro lado, como marco da redemocratização do Brasil, a Constituição de 1946, volta a tratar do assunto garantindo novamente ao cidadão pobre, sem maiores impactos práticos, o direito constitucional à assistência judiciária associado ao direito de acesso supramencionado.⁴²³

Todavia, destaca-se que, poucos anos após a promulgação desse texto constitucional, deu-se a aprovação da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, ainda em vigência (ainda que parcial) no País e que, embora inicialmente não apresentasse muita novidade, “teve o mérito de consolidar num só documento diversas normas sobre assistência judiciária que estavam espalhadas nos vários códigos”.⁴²⁴

Feitos esses breves esclarecimentos, deve-se observar que, no âmbito constitucional, a temática da assistência judiciária aos pobres continuou sendo abordada nas Constituições seguintes (1967 e 1969), com uma mudança na redação do texto, na medida em que se

⁴²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 197.

⁴²³ Com efeito, o texto do art. 141 da Constituição de 1946 abrange ambos direitos: “§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados” e “§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 jan. 2018.). Sobre a redação do parágrafo 35 supracitado, José Carlos Barbosa Moreira observa que: “O texto era menos explícito que o de 1934, que [...] aludia às duas dimensões: a isenção de despesa e a criação de órgãos para a prestação de serviços. Visto que já existia legislação ordinária, conjurado ficou o perigo de entender-se que a cláusula ‘na forma que a lei estabelecer’ tornava meramente ‘programática’ a norma da Constituição. Continuaram a incidir os arts. 68 e segs. do Código de Processo Civil, até que entrou em vigor a Lei n.º 1.060, de 5.2.1950.” (MOREIRA, op. cit., p. 198).

⁴²⁴ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 284. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira apresenta a seguinte síntese: “O novo diploma, frise-se desde logo, não alterou em substância os pressupostos da concessão do benefício, nem a respectiva extensão. Definiu como necessitado aquele ‘cuja situação econômica não lhe permitia pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família’ (art. 2º, parágrafo único), reproduzindo a fórmula do art. 68, *caput*, do estatuto processual, com o exclusivo acréscimo da referência aos honorários advocatícios. Repetiu a imposição, feita ao interessado, de declarar o ‘rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família’ (art. 4º, *caput*). Continuou a reclamar a prova da necessidade, que deveria consistir em atestado expedido ‘pela autoridade policial, ou pelo prefeito municipal’ (art. 4º, § 1º, 2ª parte), ou ainda, nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, por ‘autoridade expressamente designada’ pelo prefeito (art. 4º, § 2º). Por outro lado, conformando-se ao preceito constitucional (art. 141, *caput, initio*), abandonou, com relação aos estrangeiros, a exigência de terem filho brasileiro e contentou-se com a residência no Brasil (art. 2º, *caput*). No que tange às verbas cobertas pela isenção, a enumeração do art. 3º também copiou, no essencial, a do art. 68, *caput*, do Código de Processo Civil. O confronto revela uma única diferença, relativa à indenização das testemunhas, cujo interesse passou a ser levado em conta: estabeleceu-se que, estando empregadas, elas receberiam do empregador ‘salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público estadual, nos Estados’.” (MOREIRA, op. cit., p. 199-200).

omitiram com relação à atribuir tal serviço ao Estado ou ao particular.⁴²⁵ Porém, como não foi efetuada nenhuma alteração na Lei n.º 1.060/1950, entendeu-se que esta foi recepcionada pelo texto constitucional, sendo que a prestação do serviço de assistência judiciária gratuita continuou avançando pelos Estados brasileiros.⁴²⁶

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, como direito fundamental, no art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.⁴²⁷ Alargou-se, desse modo, o sentido e abrangência do serviço a ser prestado pelo Estado, sob a perspectiva do mais amplo acesso democrático e igualitário à justiça. Não se trata mais apenas da prestação, pelo advogado, de assistência judiciária gratuita somada à isenção de taxas, custas e despesas processuais. Abarca atividades de consultoria, informação, aconselhamento, esclarecimentos, prevenção de litígios, entre outras, abrangendo o âmbito judicial e extrajudicial.⁴²⁸

Deve-se notar que o texto constitucional de 1988, além de alterar a referência de assistência judiciária para assistência jurídica, acrescentou o adjetivo “integral” à expressão, o que, na visão de Diogo Esteves e Franklyn Roger “representa verdadeira chave hermenêutica, direcionada a assegurar ao hipossuficiente todos os meios necessários à adequada tutela de seus direitos”.⁴²⁹

⁴²⁵ Com efeito, o art. 150 da Constituição de 1967 determina: “§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 03 fev. 2020). O art. 153, § 32, da Constituição de 1969 repete o mesmo texto. (BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 03 fev. 2020).

⁴²⁶ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 285. O autor sintetiza o histórico legislativo da assistência jurídica aos pobres no Brasil nos seguintes termos: “Assim, em resumo, [...] pode-se afirmar que o modelo atual adotado no Brasil para proporcionar o efetivo acesso dos pobres à Justiça foi basicamente estruturado no período entre os anos de 1946-50 e 1988-94. Tal modelo se caracteriza, primeiramente, pela opção de se criar, na esfera federal e na esfera estadual, entidade pública especialmente destinada a prestar o serviço de representação judicial e de assistência jurídica extrajudicial, com profissionais remunerados pelos cofres públicos, investidos de certas prerrogativas e garantias legais. Essa entidade, que inicialmente era denominada genericamente de “Assistência Judiciária”, de acordo com a Constituição de 1988 passa a ser necessariamente denominada DEFENSORIA PÚBLICA, e seu âmbito de atuação é o mais amplo possível abrangendo tanto as causas criminais como as não criminais de um modo geral.” (Ibid., p. 293).

⁴²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 197. Em sentido semelhante: ALVES, op. cit., p. 294-295.

⁴²⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 168.

Essa opção hermenêutica está em consonância com o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional característica do neoconstitucionalismo que, seguindo a mesma linha de raciocínio do pós-positivismo, vale-se, entre outros instrumentos, da utilização das chamadas cláusulas gerais. Sendo assim, ao se referir à assistência integral, o legislador constituinte optou pela utilização de termo de textura aberta, dotado de plasticidade, fornecendo um início de interpretação a ser complementado pelo intérprete à luz da dignidade da pessoa humana.

Ainda segundo essa perspectiva e sob a égide da eficácia normativa dos direitos fundamentais, percebe-se que a assistência jurídica garantida constitucionalmente não é mero “benefício” como tradicionalmente se refere ao serviço. Consubstancia-se em verdadeiro direito fundamental ou direito subjetivo público decorrente da cidadania preconizada pelo Estado Democrático de Direito e do direito fundamental de acesso à justiça. Não pode, portanto, ser encarado como mera benevolência, privilégio, favor ou caridade.⁴³⁰

⁴³⁰ Nessa perspectiva, Cleber Francisco Alves esclarece que: “[...] é preciso dizer que embora seja comum se referir tanto à assistência jurídica quanto à assistência judiciária como se fossem modalidades de ‘benefícios’ outorgados pelo Estado em prol dos cidadãos, essa terminologia não é a que melhor se ajusta à realidade. Com efeito, parece inequívoco que é dever-função do Estado, inerente à sua própria existência, a garantia da paz social, evitando-se que impere na vida em sociedade a ‘lei do mais forte’ que seria fonte de ignominiosa injustiça e resultaria em total decadência dos padrões civilizatórios que são uma aspiração comum da natureza humana. Esse dever-função costuma ser também denominado de ‘função protetiva do Estado’. Por isso, tratando-se de dever estatal, seu inadimplemento não se configura um mero ‘benefício’, mas verdadeiro ‘direito subjetivo público’ de que é titular o cidadão. Devido a sua importância, deve ser reconhecido como direito ‘fundamental absoluto’, cuja violação pode até mesmo dar ensejo à interposição do remédio heróico do Mandado de Segurança, desde que configurada a priori a situação fática requerida pela Constituição Federal e pelas leis, que dispense dilação probatória. Portanto, em que pese a força do hábito que já consagrou a expressão, respaldada no próprio texto da Lei n.º 1060/50 – que em vários de seus dispositivos se refere à assistência judiciária como sendo um ‘benefício’ – revela-se impróprio esse modo de tratamento da questão” (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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 302-303). Em sentido semelhante e correlacionado com o perfil do acesso democrático à justiça defendido neste trabalho, Diogo Esteves e Franklyn Roger ressaltam que: “[...] Por se relacionarem diretamente com o inafastável direito de acesso à justiça e, conseqüentemente, com a própria dignidade humana, a assistência jurídica, a assistência judiciária e a gratuidade de justiça não podem ser encaradas como simples favores legais, concedidos como forma de caridade. Em virtude de sua indispensabilidade para a formação e manutenção do Estado Democrático de Direito contemporâneo, os direitos que garantem o acesso à justiça devem ser considerados como autênticos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados pelos art. 5º, XXXV e LXXIV, da CRFB”. (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 166). Ademais, ao tratar especificamente do direito à gratuidade da justiça na disciplina do Código de Processo Civil de 2015, José Augusto Garcia de Sousa afirma: “Ainda em referência à questão terminológica, note-se que, em algumas passagens, o legislador de 2015 continuou se referindo à gratuidade como ‘benefício’ (termo muito usado pela Lei 1.060/1950), o que às vezes é mesmo inevitável. Todavia, no *caput* do art. 98 e no § 6º do art. 99 já se deixou consignada a **locução ‘direito à gratuidade da justiça’, que é sem dúvida preferível. Afinal, convém nos livrarmos definitivamente do viés caritativo e paternalista que marcou durante muito tempo, no Brasil (e em vários outros países) a defesa jurídica dos pobres.**” (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 162, **grifo nosso**). Por derradeiro, a título de complemento e reflexão, deve-se destacar que o jurista Pontes de Miranda, embora falasse em “benefício” e reportasse a outros textos legislativos (Código de Processo

Ademais, deve-se ressaltar que, sob a égide do fenômeno da constitucionalização do direito processual, que, como ramo do direito infraconstitucional, se vê impregnado pelas normas constitucionais, o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) resolveu tratar da matéria, inclusive mediante revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/1950.

Um ponto de fundamental avanço advindo do Novo CPC foi exatamente a superação dos equívocos conceituais cometidos pelos legisladores ao longo da história (em especial o da Lei n.º 1.060/50) e reproduzidos pela praxe forense. Cuidou-se, assim, de esclarecer a distinção entre “gratuidade da justiça”, “assistência judiciária” e “assistência jurídica”, na medida em que passou a adotar rigor técnico na utilização desses termos.⁴³¹

Inicialmente, deve-se destacar que Pontes de Miranda fornece a base conceitual para tal diferença. Ao comentar o Código de Processo Civil de 1939 (que, diferente do Código de Processo Civil de 1973, disciplinou de forma ampla a matéria do “benefício da justiça gratuita”), o jurista apresentou a distinção entre a assistência judiciária e o benefício da justiça gratuita:

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória das despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.⁴³²

Como bem esclarecem Diogo Esteves e Franklyn Roger, a “gratuidade da justiça (ou justiça gratuita) é a dispensa provisória da antecipação do pagamento das despesas judiciais ou extrajudiciais, necessárias ao pleno exercício dos direitos dos hipossuficientes em juízo ou fora dele”.⁴³³

Civil de 1939) e constitucional (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946) já enfatizava o caráter de direito público subjetivo sob comentário: “O benefício de gratuidade é mais do que direito objetivo. É direito público subjetivo, é pretensão de direito público, munida de ação, e a ação provida de processo, [...]. Como direito público subjetivo, não pode a parte renunciar a ele, nem, tão-pouco, antes de precisar dêle, obrigar-se, no futuro, a não lançar mão do benefício. A pretensão é imprescindível e renovável, o pedido, a despeito de quaisquer indeferimentos que tenha havido. [...]”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I (arts. 1.º - 79). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 437).

⁴³¹ Nesse sentido, Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira ressaltam que: “A confusão entre esses conceitos se deve, em boa parte, ao manejo indevido que deles faz a legislação própria, especialmente a Lei 1.060/1950. O CPC inova, no particular, ao fazer referenda exclusiva e acertadamente a ‘gratuidade da justiça’ permitindo, assim, que o benefício não seja confundido com a assistência judiciária ou com a assistência jurídica.” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 24).

⁴³² PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 460.

⁴³³ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 166. Em sentido semelhante, Wilson Alves de Souza afirma: “O conceito de gratuidade da justiça se refere apenas à garantia conferida ao cidadão de ter acesso à justiça sem necessidade de pagamento de taxa judiciária, custas e toda e qualquer outra despesa processual independentemente do resultado

Observe-se que tal dispensa é, *a priori*, “provisória”, na medida em que o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça é submetido a prazo quinquenal pelo novo Código de Processo Civil (como será verificado no presente trabalho). Além disso, destaca-se que o conceito sob comento abarca toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos pelo necessitado, seja judicial (a exemplo das custas, taxas judiciárias e honorários periciais), seja extrajudicialmente (por exemplo, emolumentos referentes a autenticação de documentos, à averbação de divórcio ou ao registro de um imóvel).⁴³⁴

Por outro lado, como bem ressalta Cleber Francisco Alves, a “assistência judiciária” pode ser concebida como uma “expressão que remonta às primeiras ações estatais voltadas para a garantia de igualdade de acesso à Justiça, envolvendo fundamentalmente os recursos e instrumentos necessários para acesso aos órgãos jurisdicionais.” Essa concepção abarca tanto a dispensa das despesas processuais decorrentes da gratuidade da justiça como o pagamento de honorários decorrentes do patrocínio por profissionais habilitados.⁴³⁵

A assistência jurídica, por sua vez, foi a expressão utilizada pelo texto constitucional no art. 5º, LXXIV e é mais abrangente na medida em que abarca “a orientação e consultoria jurídicas, inclusive de caráter preventivo, o procuratório extrajudicial, quando necessário, além da possibilidade de acesso aos meios alternativos de solução de conflitos e ainda a conscientização acerca dos direitos da cidadania”.⁴³⁶

do julgamento da causa. Abrange o direito de não pagar honorários de advogado da parte contrária em caso de sucumbência na demanda.” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 34).

⁴³⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 167.

⁴³⁵ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 273.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 273-274. Seguindo linha de raciocínio semelhante, mas, agrupando-os em conceito distinto, Wilson Alves de Souza afirma: “A concessão gratuita de advogado para demandar é uma situação que está envolvida no conceito de assistência judiciária, que é mais restrito e, de sua vez, está envolvido no conceito de assistência jurídica, este bem mais amplo porque envolve o serviço de defender os direitos do cidadão em juízo (assistência judiciária) e o serviço de orientação profissional, respostas a consultas, etc. Qualificamos, assim, o direito à gratuidade da justiça, o direito à assistência judiciária e o direito à assistência jurídica como **gratuidade do acesso à justiça**”. (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 34, **grifos do autor**). A título de complemento, cumpre observar a síntese apresentada por Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira, no que tange à distinção conceitual: “(a) benefício da justiça gratuita é, como dito, a dispensa do adiantamento de despesas processuais, para o qual se exige a tramitação de um processo judicial, o requerimento da parte interessada e o deferimento do juízo perante o qual o processo tramita; (b) assistência judiciária consiste no direito de a parte ser assistida gratuitamente por um profissional do Direito, normalmente membro da Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, e que não depende do deferimento do juízo nem mesmo da existência de um processo judicial; (c) assistência jurídica é um conceito mais amplo, que abrange o benefício da justiça gratuita e a assistência judiciária, mas vai além deles, englobando todas as iniciativas do Estado (em sentido amplo) que tem por objetivo promover uma aproximação entre a sociedade e os serviços jurídicos - como, por exemplo, as campanhas de conscientização de direitos do consumidor promovidas por órgãos administrativos e os serviços jurídicos itinerantes prestados a população carente.”.

Ainda sobre esse dispositivo constitucional, é importante verificar o posicionamento de José Augusto Garcia de Sousa quando afirma que o direito fundamental ali previsto “pode ser entendido, sem qualquer inconveniente, como direito à assistência *lato sensu*, abrangendo a assistência em sentido estrito (prestação de uma atividade, um serviço) e a gratuidade da justiça”. Desse modo, frisa-se que não apenas a assistência jurídica propriamente dita é tutelada pela Constituição Federal de 1988, devendo aí estar inserido o direito à gratuidade da justiça, inclusive em relação às despesas extrajudiciais.

Assim, institui-se posicionamento condizente com os parâmetros hermenêuticos do Neoconstitucionalismo (já afirmados nesse trabalho), ao conferir a interpretação mais ampla possível ao texto constitucional de 1988, em especial, no que tange aos direitos fundamentais. Ademais, restringir o entendimento do inciso LXXIV do art. 5º é também restringir, em sentido amplo, o acesso democrático à justiça no Brasil.

Feita essa distinção conceitual preliminar, há de se atentar, ainda, para algumas características que distinguem ontologicamente os institutos da gratuidade da justiça e da assistência jurídica estatal integral e gratuita. Nesse sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger afirmam que a gratuidade da justiça é instituto jurídico de Direito Público, com natureza dúplice: a tributária, ao dispensar a antecipação do pagamento das custas, taxas judiciárias e emolumentos notariais ou registrários; e a processual, ao afastar o pagamento de despesas processuais e de honorários de sucumbência. Já a assistência jurídica estatal gratuita também é instituto jurídico de Direito Público, porém de natureza administrativa, na medida em que consubstancia-se em prestação não onerosa de serviço público por parte do Estado, mediante orientação jurídica e defesa das pessoas comprovadamente sem recursos, seja de forma judicial ou extrajudicial.⁴³⁷

Além disso, há distinção no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos sob comento. É que se a gratuidade da justiça ocorrer em uma relação jurídica processual, a competência para seu reconhecimento é do juiz ou tribunal responsável pelo julgamento da lide; e se decorrer de serviços extrajudiciais, dar-se-á pelo delegatário do serviço, sob a supervisão do magistrado competente. Por outro lado, a assistência jurídica estatal é de competência da Defensoria Pública.⁴³⁸

(DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 24).

⁴³⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 170.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 170-171.

Outrossim, a concretização do direito à gratuidade da justiça exige apenas uma atuação negativa por parte do Estado, consubstanciada na abstenção de exigência do pagamento antecipado das despesas, não havendo prestação de serviço ou exercício de uma atividade. Já o direito de assistência jurídica gera a necessidade de uma atuação estatal positiva do órgão estatal responsável (Defensoria Pública) para garantir o adequado, igualitário e efetivo acesso à justiça para pessoas com hipossuficiência de recursos.⁴³⁹

Trata-se, por conseguinte, de institutos distintos e de reconhecimento independente. Ou seja, a Defensoria Pública pode prestar assistência jurídica mesmo diante da denegação da gratuidade da justiça pelo magistrado; e, para que se tenha acesso à gratuidade da justiça também não há obrigatoriedade de prestação de assistência jurídica por defensor público. Além do mais, para que se concretize o direito à gratuidade da justiça, o advogado particular não é nem obrigado a atuar de forma gratuita, podendo os honorários serem pagos, por exemplo, de forma parcelada ou condicionada ao resultado favorável à parte ao final do processo.⁴⁴⁰

Em síntese, por tudo quanto exposto, é possível afirmar que a evolução histórica (legislativa e conceitual) dos institutos da assistência judiciária e da gratuidade da justiça traduz um progresso paulatino, mas, consistente, até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegura aos brasileiros que, comprovadamente, não tenham suficiência de recursos para arcar com os custos do processo, o direito fundamental e subjetivo público de assistência jurídica integral e gratuita, compatível com a cidadania proclamada pelo Estado Democrático de Direito.

⁴³⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 170-171.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 172-173. Em sentido semelhante, Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam que: “Em se tratando de institutos distintos, o deferimento de um deles não condiciona nem está condicionado ao deferimento do outro. Por exemplo: o fato de a parte não estar assistida por defensor público não a impede de pleitear e ter deferido o benefício da gratuidade. Por isso, a representação por advogado particular não pode ser tomada como prova da capacidade financeira da parte, a impedir a concessão do mencionado benefício (art. 99, § 4º, CPC)”. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 24-25). Interessante observar, também, o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira que, mesmo antes da alteração legislativa advinda do novo Código de Processo Civil, já afirmava, à luz do texto constitucional de 1988, que: “O fato de obter o benefício da gratuidade de maneira alguma impede o necessitado de fazer-se representar por profissional liberal. Se o seu direito abrange ambos os benefícios – a isenção de pagamentos e a prestação de serviços [...] -, nada obsta a que ele reclame do Estado apenas o primeiro. É antijurídico impor-lhe o dilema: tudo ou nada. Em país com características do nosso, denota, além disso, alarmante dose de irrealismo ou de insensibilidade. Eventuais abusos dos litigantes ou advogados inescrupulosos hão de encontrar o corretivo adequado em cada hipótese.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 205).

3.2.1.2 Direito à gratuidade da justiça

Feitos os esclarecimentos conceituais é chegado o momento de enfrentar pontos relevantes sobre a disciplina jurídico-normativa da gratuidade da justiça. Para tanto, é importante advertir que, após longo período distante do diploma processual, o Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) voltou a tratar da matéria, revogando, tácita ou expressamente, diversos dispositivos da Lei n.º 1.060/1950.⁴⁴¹

Diante desse contexto, embora a matéria seja disciplinada por outros diplomas legislativos, a exemplo dos que tratam do processo penal, trabalhista e administrativo, é possível afirmar que o referido novo código passa a ser a principal fonte do direito à gratuidade da justiça no Brasil, somado a alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/1950 que não foram revogados.⁴⁴²

No que tange à **titularidade do direito à gratuidade da justiça**, houve uma ampliação. O art. 2º da Lei n.º 1.060/1950, que foi revogado expressamente pelo Código de Processo Civil de 2015, referia apenas aos “nacionais ou estrangeiros residentes no país”, que buscassem acesso à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho, e cuja situação econômica não

⁴⁴¹ Nesse sentido, interessante observar breve, mas interessante, histórico elaborado por José Augusto Garcia de Sousa sobre a gratuidade da justiça seguido de visão atual e prospectiva da matéria: “O CPC/1939 deu razoável atenção ao instituto em seus arts. 68 a 79, mas tais dispositivos foram implicitamente revogados pela Lei n. 1.060/1950, que regulou a matéria de modo abrangente. Por conta disso, o CPC/1973 nada dispôs – ao menos de forma direta – sobre a questão da gratuidade, permanecendo em vigor a Lei 1.060, àquela altura intocada. Naturalmente, um quadro muito diverso se revelou ao tempo das discussões que levaram ao CPC/2015. Nesse período entre a edição do CPC/1973 e os trabalhos relativos ao CPC/2015, inúmeras foram as modificações sofridas pela Lei 1.060. Percebeu o legislador de 2015, então, que já era tempo de retomar a regulação da gratuidade da justiça. É sem dúvida positivo esse retorno da gratuidade, por duas grandes razões. A primeira é de ordem sistemática. Com a incorporação levada a cabo pelo CPC/2015, evita-se a dualidade de fontes que tanto tumultuou, por exemplo, a questão do recurso cabível contra decisão deferindo ou negando a gratuidade. Em segundo lugar, a sistemática da gratuidade só tem a ganhar com a sua vinculação aos comandos fundamentais estampados no capítulo primeiro do CPC/2015, interessando principalmente o reforço dos princípios da boa-fé, cooperação e contraditório (art. 5º a 7º; 9º/10) e, ainda, a obrigatória consideração dos fins sociais e exigências do bem comum na aplicação do ordenamento (art. 8º).” (SOUSA, José Augusto Garcia de. *Da gratuidade da justiça*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 161).

⁴⁴² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 25. José Augusto Garcia de Sousa é mais incisivo em defender que a Lei n. 1.060/1950 deveria ter sido totalmente revogada, na medida em que perdeu o sentido após o advento do Código de Processo Civil de 2015. Sob essa perspectiva, advoga: “Aliás, não se entende a razão pela qual não houve a revogação integral da Lei n. 1.060/1950. Os dispositivos mantidos parecem prejudicados ou inócuos. Veja-se logo o art. 1º da Lei 1.060 [...]. Fosse descartado esse dispositivo, faria alguma diferença? Evidentemente que não. Por seu turno, o art. 5º, também preservado, compõe-se de normas implicitamente revogadas ou totalmente desatualizadas. Para ficar em só mais um exemplo de preservação inexplicável, o art. 14, que atenta manifestamente contra a autonomia dos profissionais liberais, há muito não é aplicado. Assim, apenas formalmente continuará em vigor a Lei 1.060/1950, transformada em inexpressivo espectro pelo insuficiente art. 1.072, III, do CPC/2015. **Merecia a Lei 1.060, pelos relevantes serviços que prestou, descansar em paz de forma plena.**” (SOUSA, op. cit., p. 161, grifo nosso).

permitisse o pagamento de custas do processo e dos honorários advocatícios “sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.⁴⁴³

Perceba-se que não há menção aos estrangeiros não residentes no país, o que, em tempos de globalização e de grande intensificação de fluxos migratórios decorrentes de crises econômicas, políticas e sociais, precisava ser revisto à luz de parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Além disso, é preciso enfatizar que, em Comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (primeira lei processual que disciplinou a matéria da gratuidade da justiça), o jurista Pontes de Miranda foi enfático ao defender uma interpretação extensiva ao art. 70 daquele Código, que abarcava no “benefício” da gratuidade o estrangeiro residente no Brasil e que tivesse filho brasileiro ou em caso de reciprocidade de tratamento por seu país. Nesse sentido, ao refletir sobre apátridas ou estrangeiros que residissem no Brasil, mas que tivessem apenas netos ou outros descendentes, defendendo a inclusão dessas pessoas, afirmou: “o art. 70 pôs no plano da nacionalidade o benefício da justiça gratuita: fêz nacional o que, rigorosamente, é humano.”⁴⁴⁴

Também é necessário notar que alguns conceitos utilizados pelo legislador remetia essencialmente às pessoas físicas como “sustento próprio” e “família”, não demonstrando conexão com as pessoas jurídicas ou pelo menos levantando dúvidas quanto a sua inserção, o que causou fervorosos embates doutrinários.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Cumprir a redação completa do referido dispositivo legal, lembrando que ele foi revogado pela Lei n. 13.105, de 2015: “Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. [...]. Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” (BRASIL. Lei n.º 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/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020).

⁴⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I (arts. 1.º - 79). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 441.

⁴⁴⁵ Sobre tal temática, advogava José Carlos Barbosa Moreira (ainda sob a vigência da Lei n. 1.060/1050): “O texto da Lei n.º 1.060, embora redigido, ao que tudo indica, com os olhos postos no caso de pessoas físicas, não exclui de modo categórico tal possibilidade [de abarcar pessoas jurídicas]. Obstáculo intransponível não se deve enxergar sequer na cláusula do art. 2º, parágrafo único, *verbis*, ‘sem prejuízo do sustento próprio ou da família’: é óbvio que não há cogitar da hipótese derradeira, mas não fica excluída a outra: **conquanto pessoa jurídica não tenha família, perfeitamente se concebe que lhe falem meios de prover às despesas do processo sem sacrificar sua própria manutenção. É natural que se adote aí maior cautela, incumbindo ao órgão judicial, se houver indícios de abuso, determinar, mesmo de ofício, as diligências necessárias ao conhecimento da realidade. O que não se afigura razoável é negar a priori o cabimento da medida**”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 201-202, **grifo nosso**). Com efeito, já em comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (que disciplinava a matéria de forma semelhante à Lei n. 1.060/50), Pontes de Miranda argumentou: “*A priori*, não se têm de pré-excluir as pessoas jurídicas [...]. Tem elas o benefício da justiça gratuita se não podem satisfazer as despesas, moral ou economicamente interessadas no litígio. Se, por exemplo, houve incêndio de todo o prédio da fábrica e a companhia de seguros se recusa a

Assim, é possível afirmar que o art. 98 do CPC/2015 ampliou a titularidade do direito à gratuidade da justiça e solucionou boa parte das críticas atribuídas à forma como a matéria era disciplinada, na medida em que passou a tratá-la nos seguintes moldes: “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”.⁴⁴⁶

Com relação às pessoas jurídicas, observa-se que, por serem titulares de direitos e como decorrência do direito fundamental de acesso à justiça, é-lhes reconhecido o direito de demandar em juízo e, por conseguinte, o exercício do direito de gratuidade da justiça. Ademais, note-se que o dispositivo estendeu este direito a toda e qualquer pessoa jurídica, seja nacional ou estrangeira, possuindo ou não fins lucrativos, desde que não possua recursos suficientes para arcar com as despesas processuais e honorários de advogados.⁴⁴⁷

Ainda com relação à titularidade do direito à gratuidade da justiça, interessante notar que o § 6º do art. 99, em consonância com o art. 10 da Lei n.º 1.060/1950, afirma a pessoalidade do instituto, destacando que o mesmo não se estende a litisconsorte ou sucessor do titular desse direito (ressalvada a hipótese de expressos requerimento e deferimento).⁴⁴⁸

Feito esse esclarecimento, pode-se avançar, destacando-se a evolução no que tange ao **critério de elegibilidade dos destinatários do direito à gratuidade da justiça**. Fazendo remissão aos mesmos artigos supramencionados, note-se que a Lei n.º 1.060/1950 referia-se ao “sustento próprio ou da família”, restringindo-se, por conseguinte, às pessoas físicas. Já o Código de Processo Civil de 2015, em conformidade com seu art. 98, adota o mesmo critério

pagar a indenização, a pessoa jurídica é legitimada ao benefício, se alega e prova que não pode pagar as despesas sem prejuízo para os que são seus credores, ou se, pagando-as, tem de suspender a atividade que lhe resta. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I (arts. 1.º - 79). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 434).

⁴⁴⁶ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁴⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 177-181. Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira abordam o tema de forma semelhante, defendendo, ainda, a inclusão de entes despersonalizados: “Podem ser beneficiários da justiça gratuita a pessoa natural, a pessoa jurídica ou ainda **o ente que, não sendo pessoa natural ou jurídica, tem personalidade judiciária (condomínio, massa falida etc.)**. O texto do CPC vem deixar claro aquilo que, sob a égide da Lei 1.060/1950, exigiu algum esforço interpretativo por parte da doutrina e da jurisprudência”. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 57-59, **grifo nosso**). Nesse sentido, Wilson Alves de Souza também é enfático ao afirmar: “Nessa perspectiva o direito de gratuidade do acesso à justiça também deve ser concedido aos **entes despersonalizados (sociedade sem personalidade jurídica, espólio, massa falida, etc.) e às pessoas jurídicas**. Não há motivação aceitável para discriminar tais entes, importando também aqui, do mesmo modo que em relação à pessoa física, apenas a análise da qualificação de necessitado.” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 36).

⁴⁴⁸ BRASIL, op. cit.

constitucional (art. 5º, LXXIV) da “insuficiência de recursos” para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, o que abrange pessoas físicas e jurídicas.⁴⁴⁹

Ao interpretar o novo dispositivo, Diogo Esteves e Franklyn Roger ressaltam que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe novo critério de elegibilidade dos destinatários do direito à gratuidade, desvinculado do anterior, não sendo-lhes mais exigível a condição de sacrifício de sua subsistência ou de sua família. Assim, no entendimento dos autores, “a expressão ‘insuficiência de recursos’ abrange não apenas o necessário à manutenção física ou material do indivíduo e de sua família, mas também todo o necessário para que essas pessoas possam viver de acordo com a dignidade humana”.⁴⁵⁰

Entende-se que tal interpretação é compatível com os parâmetros neoconstitucionalistas e pós-positivistas já apontados nesse trabalho, pautando-se, em último, na valorização da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por consequência, trata-se de pensamento que dialoga perfeitamente com a perspectiva de acesso democrático à justiça.⁴⁵¹

Além do mais, observa-se que não se trata de critério matemático ou com parâmetros rígidos pré-fixados. Destarte, o magistrado pode e deve recorrer à razoabilidade na análise do reconhecimento do direito à gratuidade da justiça, vislumbrando sua compatibilidade com a dignidade da pessoa humana, numa margem ampla de elasticidade, típica dos parâmetros hermenêuticos do pós-positivismo jurídico.⁴⁵²

⁴⁴⁹ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁵⁰ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 185.

⁴⁵¹ Em sentido contrário, não adotado nesse trabalho, mas, para fins de enriquecimento do debate, cumpre conferir o posicionamento de José Augusto Garcia de Sousa: “Em lugar da fórmula suprimida [sem prejuízo do sustento próprio ou da família], o art. 98 do CPC/2015 vale-se da expressão constitucional ‘insuficiência de recursos’ (art. 5º, LXXIV), que é mais genérica. Algo muda? Acredito que não. A locução empregada pela Lei 1.060/1950, pelo CPC/1939 e pelo ultravestuto Decreto 2.457/1897 não pode ser abandonada, por representar uma tentativa mínima de especificar o conceito de necessitado para fins de concessão da gratuidade. Ainda assim, a análise do caso concreto tem, logicamente, bastante importância. Já atendi na Defensoria, por exemplo, uma senhora que recebia salário razoável, mas tinha um filho autista cujo tratamento drenava boa parte dos rendimentos dela. Inegável o seu direito à gratuidade (bem como a assistência jurídica prestada pela Defensoria), pois não possuía recursos para arcar com custas e honorários sem prejuízo do sustento da família. Enfim, [...] falei de disposições da Lei 1.060/1950 que se manterão apenas formalmente em vigor, porque em essência já morreram. Aqui, curiosamente, ocorre o contrário: o parágrafo único do art. 2º e o *caput* do art. 4º da Lei 1.060 foram revogados, mas permanecerão substancialmente vivos”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163).

⁴⁵² ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 185-188. A título de complemento, cumpre destacar a reflexão de Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira: “Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a

Ainda sob o novo paradigma constitucional da assistência jurídica integral e gratuita, o Código de Processo Civil de 2015 passou a disciplinar a **abrangência do direito à gratuidade da justiça**, revogando expressamente o art. 3º da Lei n.º 1.060/1950 que tratava do assunto e, apesar de sem muitas inovações, ampliou a lista dos itens compreendidos pelo instituto jurídico da gratuidade.⁴⁵³

Antes de analisar especificamente a matéria, deve-se ressaltar que, em regra, de acordo com o art. 82 do CPC/2015, “incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título”.⁴⁵⁴

A gratuidade da justiça consubstancia-se como exceção a essa regra de antecipação do pagamento das despesas do processo pela parte que a requerer; e, segundo o parágrafo 1º do art. 98 do CPC/2015, pode abarcar uma série de custos (inclusive outros além dos que foram ali exemplificados⁴⁵⁵). Perceba-se que, diferente do que constava expressamente no

sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo”. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 60). Além disso, ao discorrer sobre a textura aberta do conceito de “necessitado”, Wilson Alves de Souza apresenta alguns parâmetros hermenêuticos: “O conceito de necessitado é impreciso, de maneira que em determinadas situações práticas teremos que enfrentar muitas dificuldades para afirmar que algum postulante se enquadra em tal situação. Com efeito, em casos assim a solução do problema fica a depender das circunstâncias do caso concreto. Existem os espectros indúvidos: os postulantes por todos reconhecidamente ricos e os postulantes por todos reconhecidamente pobres. Mas também existe uma área nebulosa em que ficam muitas dúvidas no sentido de se saber se é ou não o caso de se qualificar alguém como necessitado para o fim de direito à gratuidade do acesso à justiça. De outro lado, o conceito de necessitado não deve ser visto apenas tendo em conta o dado objetivo das condições financeiras de quem postula em juízo. Por outras palavras, necessário se faz examinar também a excessiva diferença da situação financeira entre as partes litigantes, bem assim principalmente o valor econômico da causa, de modo que a parte mais fraca economicamente não terá como arcar com os custos do processo, dificuldades que não teria se a causa tivesse um valor econômico menor. [...]. **Se a situação é de dúvida pensamos que se deve tender para a concessão direito à gratuidade do acesso à justiça.**” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 34, **grifo nosso**).

⁴⁵³ Cumpre conferir a redação do art. 3º da Lei n.º 1.060/50, revogado expressamente pela Lei n.13.105/2015 (CPC): “Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça; III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V - dos honorários de advogado e peritos. VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal”. (BRASIL. Lei n.º 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/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020).

⁴⁵⁴ Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁵⁵ Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que trata-se de rol meramente exemplificativo, sob o argumento de que: “Esse é o pensamento que mais se harmoniza com a ideia constitucional de assistência jurídica integral de que fala o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Com efeito, a parte que é carente de

revogado art. 3º da Lei n.º 1.060/50, não se trata de isenção ou dispensa de pagamento, mas, sim de uma dispensa da antecipação do pagamento.

Feito esse esclarecimento, nota-se que, segundo o art. 98, § 1º, I, a gratuidade da justiça compreende “as taxas ou as custas judiciais”. Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira destacam que tais expressões são sinônimas e referem-se ao “valor que se deve pagar ao Estado pela prestação do serviço judiciário”, tendo natureza jurídica de taxa (e não se trata, pelo menos *a priori*, de isenção tributária, mas, sim, dispensa do adiantamento).⁴⁵⁶

O inciso II do mesmo dispositivo inclui os “selos postais” no rol da gratuidade da justiça, abarcando despesas como as decorrentes de citação e intimação, remessa e retorno de autos, traslados de cartas, expedição de certidões e alvarás.⁴⁵⁷ O inciso III, refere-se às “despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios”.⁴⁵⁸

O inciso IV do artigo sob comento acrescenta a “indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse”. Tal inciso está relacionado à dispensa de antecipação da despesa prevista no art. 462 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual “a testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias”.⁴⁵⁹

Ainda com relação às testemunhas, é importante abrir parênteses para ressaltar que o Código de Processo Civil inovou ao prever, em seu art. 455, que, em regra, cabe ao advogado proceder suas intimações, informando dia, hora e local da audiência designada. Todavia, o

recursos, para que possa gozar plenamente do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), deverá contar com meios legais de transpor o óbice financeiro do processo”. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 27-28). Em sentido semelhante e complementar, Diogo Esteves e Franklyn Roger ressaltam que: “De fato, o próprio art. 98, § 1º, VIII, do CPC/2015 confirma o caráter meramente exemplificativo da enumeração, determinando a dispensa de demais pagamentos necessários ‘para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório’. Além disso, o art. 9º da Lei n.º 1.060/1950 (não revogado pelo art. 1.072, III, do CPC/2015) assegura que ‘os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio’, eliminando qualquer interpretação restritiva do art. 98, § 1º, do CPC/2015”. (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 206). A título de exemplo, José Augusto Garcia de Sousa destaca que: “Dada essa vocação expansiva, não pode haver dúvida de que a lista do § 1º do art. 98 comporta também, por exemplo, isenção referente à elaboração de planta do imóvel usucapiendo (no CPC/2015, não temos mais um procedimento especial de usucapião, mas evidentemente a ação continua a existir)”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 164).

⁴⁵⁶ DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 28.

⁴⁵⁷ Ibid., p. 30-31.

⁴⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁵⁹ Ibid., loc. cit.

parágrafo 4º excepciona a regra ao afirmar que tal intimação será feita por via judicial quando, dentre outras hipóteses, a testemunha tiver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, abarcando, assim, a grande maioria dos casos relativos à gratuidade da justiça. Por outro lado, caso se trate de patrocínio por advogado, em princípio, salvo enquadramento em outras hipóteses do referido parágrafo, este não estará dispensado de tal ônus.⁴⁶⁰

O inciso V (ainda em comentários ao § 1º do art. 98 do CPC/2015), por sua vez, trata das “despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais”.⁴⁶¹ Sobre esse inciso, Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira esclarecem que foi solucionada dúvida levantada acerca da redação do inciso VI do art. 3º da Lei n.º 1.060/50, que restringia-se o objeto às “despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade”. Perceba-se que a nova redação não faz remissão a quem solicitou a realização do exame (se o magistrado ou o titular do direito de gratuidade da justiça). Além disso, não restringe o objeto apenas às ações de investigação de paternidade ou maternidade, utilizando-se de texto aberto a outras possibilidades de exames.⁴⁶²

O inciso VI (CPC/2015, art. 98, §1º), por seu turno, pontua “os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira”.⁴⁶³ Inicialmente, nota-se que, assim como era previsto no inciso V do art. 3º da Lei n.º 1.060/50, os honorários advocatícios e periciais⁴⁶⁴ estão abarcados na dispensa de antecipação de pagamento, tendo

⁴⁶⁰ O texto do art. 455, § 4º, apresenta as seguintes hipóteses: “§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando: I - for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo; II - sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz; III - figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir; IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública; V - a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454”. (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

⁴⁶¹ Ibid., loc. cit.

⁴⁶² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 31-32. Nesse sentido, referindo-se, igualmente, à norma contida no final do inciso VII do § 1º do art. 98 do CPC, cumpre conferir o posicionamento de José Augusto Garcia de Sousa: “A existência dessas duas cláusulas de abertura é muito relevante do ponto de vista hermenêutico. Sinaliza com eloquência que o rol do § 1º do art. 98 admite dilatações, traço que vai ao encontro da extração constitucional do direito à gratuidade de justiça [...]” (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163).

⁴⁶³ BRASIL, op. cit., loc. cit.

⁴⁶⁴ Com relação ao perito, deve-se destacar que o art. 95, os parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil inovaram ao esclarecer que o custeio dessa despesa se dará nos seguintes moldes: “§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser: I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público

sido incluído os honorários do intérprete ou tradutor. Sobre os honorários advocatícios deve-se ressaltar que não se trata dos honorários de sucumbência eventualmente devidos pelo titular do direito de gratuidade da justiça ao advogado da outra parte, mas sim, dos devidos a seu próprio advogado.⁴⁶⁵

O inciso VII do §1º do art. 98 trata dos honorários do contador decorrentes do “custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução”, que, assim como os periciais, foram enquadrados na dispensa de antecipação de pagamento, constituindo inovação do Código de Processo Civil de 2015.⁴⁶⁶

Já o inciso VIII do mesmo dispositivo dispõe que “os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”.⁴⁶⁷ Nota-se ampla preocupação com o acesso à justiça, seja no que tange à propositura da ação, seja com relação ao duplo grau de jurisdição. Mais especificamente, observa-se que pode ser aí abarcado o depósito obrigatório para propositura de ação rescisória, previsto no art. 968, II, segundo o qual deve o autor “depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente”. Também é possível enquadrar no referido inciso a caução prevista no art. 83 do CPC/2015 para “o autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo” a fim de que se garanta as custas e honorários

conveniados; II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça. § 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 08 set. 2020). Ao comentar tais dispositivos José Augusto Garcia de Sousa ressalta os desafios a eles inerentes: “Na área das perícias, não é nada fácil compensar as fragilidades econômicas das partes. Em geral, os peritos são profissionais liberais, que não podem trabalhar graciosamente. Além disso, muitas perícias envolvem gastos acessórios, que devem ser adiantados. Não basta ao poder público, então, abster-se de uma determinada cobrança. Em consequência torna-se muito mais complexa a efetividade da isenção relativa aos honorários do perito (inciso VI do § 1º do art. 98 do CPC/2015, no mesmo sentido do inciso V do art. 3º da Lei 1.060/1950). Tanto assim que o Conselho Nacional de Justiça já tentou, com sucesso apenas relativo, aperfeiçoar o tratamento da matéria (Resolução 127, de 15.03.2011). À vista de toda essa complexidade, o CPC/2015 não se limitou à simples previsão da franquia [apontando as regras do art. 95, §§ 3º e 4º] [...]. Não é decerto o suficiente, longe disso. Porém, em um setor tão importante do processo civil, pede comemoração qualquer progresso em favor das pessoas carentes”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 165-166).

⁴⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 33-35.

⁴⁶⁶ BRASIL, op. cit., loc. cit.

⁴⁶⁷ Ibid., loc. cit.

advocatícios do advogado da outra parte, caso não possua bens imóveis no Brasil para lhes assegurem o pagamento.⁴⁶⁸

Por fim, o inciso IX refere-se aos “emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido”.⁴⁶⁹ Como bem esclarecem Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira, os emolumentos referem-se ao “valor pago pelos serviços notariais e registrais prestados, respectivamente, por tabeliães e oficiais de registro” e, assim como as custas, possuem natureza jurídica tributária de taxa. Ressaltam, ainda, que a grande inovação de tal dispositivo é a extensão de efeitos ao âmbito extrajudicial do reconhecimento judicial do direito de gratuidade da justiça.⁴⁷⁰

Contudo, é importante estabelecer nesse momento uma conexão com o parágrafo 8º do art. 98 do CPC/2015 que afirma que, no caso do inciso IX do § 1º do mesmo artigo, não havendo certeza com relação ao atual preenchimento dos pressupostos para manutenção da gratuidade da justiça, é facultado ao notário ou registrador, após a prática do ato, requerer ao juízo competente para julgar demandas notariais ou registrais, a revogação total ou parcial da gratuidade ou sua substituição por parcelamento. Sendo assim, o titular do direito de gratuidade de justiça será citado para manifestar-se no prazo de 15 dias.⁴⁷¹

Ao desenvolver uma interpretação sistemática entre os referidos dispositivos, José Augusto Garcia de Sousa enfatiza que o acesso substancial à justiça não compreende apenas o acesso formal (mas sim concreto e efetivo) e não é restrito ao âmbito judicial. O autor reconhece que o parágrafo 8º, garante a prática do ato, mas, censura todo o resto do texto. É que, a seu ver, “a pretexto do controle do preenchimento ‘atual’ dos pressupostos para a concessão da gratuidade, o dispositivo cria, de fato, uma anômala instância recursal, ou melhor, rescisória”.⁴⁷²

É que, como bem enfatiza, a gratuidade que já havia sido reconhecida judicialmente fica sujeita a uma nova avaliação, dessa vez pelo notário ou registrador, gerando a instauração

⁴⁶⁸ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Sobre o elenco de tais exemplos, conferir: DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 36.

⁴⁶⁹ BRASIL, op. cit., loc. cit..

⁴⁷⁰ DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 41.

⁴⁷¹ BRASIL, op. cit., loc. cit.

⁴⁷² SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 165.

de mais um processo de natureza contenciosa, com todos os formalismos e custos a ele inerentes. Nessa perspectiva, o autor apresenta sua conclusão, aqui endossada: “em suma, no afã de se pouparem notários e registradores, criou-se uma autêntica assombração processual, que atenta contra os propósitos simplificadores do CPC/2015. Neste ponto, não houve evolução, mas sim retrocesso”.⁴⁷³

Em síntese, feitas essas críticas e conhecido o objeto do direito à gratuidade da justiça, é preciso tecer ainda algumas observações acerca das **responsabilidades** decorrentes do exercício de tal direito. É que o CPC/2015 apresenta uma série de normas nesta seara, situando-se, entre as mais relevantes, as dos parágrafos 2º a 4º do art. 98.

Em conformidade com o parágrafo 2º, o reconhecimento da gratuidade não afasta a responsabilidade do titular desse direito no que tange às despesas processuais e aos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.⁴⁷⁴ Desse modo, o Código de Processo Civil consagrou expressamente o pensamento que já vinha sendo aplicado na prática de que: “a gratuidade atua apenas no âmbito da responsabilidade provisória pelo custeio do processo”. Ou seja, não afeta a responsabilidade definitiva, de modo que, se o titular do direito de gratuidade da justiça for vencido, deverá responder pelos deveres decorrentes da sucumbência.⁴⁷⁵

Mas, é preciso destacar que o parágrafo 3º complementa tal regra ao afirmar que estas obrigações serão submetidas a condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, até cinco anos após o trânsito em julgado da decisão, restar comprovado pelo credor que a situação de insuficiência de recursos deixou de existir.⁴⁷⁶ Na visão de Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira, trata-se de cumulação de condição suspensiva e termo, na medida em que “sua exigibilidade fica automaticamente suspensa até que sobrevenha a demonstração da mudança de cenário financeiro (condição suspensiva); se isso não ocorrer em cinco anos, a obrigação se extingue (termo resolutivo)”.⁴⁷⁷

Além disso, o parágrafo 4º adverte que a concessão de gratuidade não afasta o dever de pagamento, ao final do processo, pelo titular desse direito, de eventuais multas processuais

⁴⁷³ SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 165.

⁴⁷⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 99.

⁴⁷⁶ BRASIL, op. cit., loc. cit..

⁴⁷⁷ DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 100.

incidentes sobre ele.⁴⁷⁸ Nesse sentido, Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira esclarecem que existem dois tipos de multa processual, a decorrente do ilícito processual e a que impele o cumprimento de um dever. O parágrafo sob comento abarca ambos os tipos mas, ressaltam que elas serão pagas ao final, não sendo possível a exigência durante o processo, mesmo quando a legislação assim determina.⁴⁷⁹

Ademais, acompanhando o teor do art. 13 da Lei n.º 1.060/1950⁴⁸⁰, o CPC/2015 reconhece expressamente a possibilidade de **modulação da gratuidade da justiça**⁴⁸¹. Segundo o parágrafo 5º do art. 98 deste Código, é possível a diminuição da extensão de tal direito a apenas um ou alguns atos processuais ou a redução de forma percentual de despesas processuais que o titular do direito de gratuidade tiver de adiantar no curso do procedimento.⁴⁸²

Sobre esse parágrafo, Diogo Esteves e Franklyn Roger visualizam duas hipóteses. A primeira consiste na fixação de percentual a ser pago pelo titular do direito à gratuidade da justiça que apresentar insuficiência parcial de recursos. A segunda consubstancia-se em ordenar o pagamento de algumas despesas que possam ser suportadas pela parte, dispensando-a de outras.⁴⁸³

Todavia, os autores ressaltam que, em que pese a grande importância de tal instituto, o reconhecimento parcial da gratuidade de justiça enfrenta muitas resistências na prática, seja

⁴⁷⁸ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁷⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 51-52. A respeito das multas, José Augusto Garcia de Sousa reforça tal entendimento ao afirmar que: “Inovando em relação à Lei 1.060/1950, reza o § 4º do art. 98 do CPC/2015 que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade pelo pagamento, ao final, de eventuais multas processuais. Saliente-se que, no caso das multas processuais, não se aplica o antecedente § 3º, do art. 98, que suspende a obrigação pecuniária atribuída à parte que tem gratuidade de justiça. Isso está de acordo com a jurisprudência dominante, segundo a qual a gratuidade não pode tornar-se um escudo para a prática de atos indevidos dentro do processo. Por outro lado, a parte carente, sob gratuidade, só fica obrigada a pagar a multa ao final do processo, previsão que é confirmada pelo § 5º do art. 1.021 (relativo ao agravo interno) e pelo § 3º do art. 1.026 (relativo aos embargos de declaração). É uma exceção à regra de que a interposição de qualquer recurso posterior fica condicionada ao depósito prévio do valor da multa. Caso tal regra fosse linearmente imposta às partes carentes, haveria ofensa ao direito fundamental ao acesso à justiça, pois recursos seriam obstados em razão de dificuldades pecuniárias, embaraçado o próprio questionamento da multa aplicada”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 166).

⁴⁸⁰ Cumpre conferir a redação do art. 13 da Lei n.º 1.060/50, que acabou sendo substituído tacitamente pelo art. 98, § 5º da Lei n.º 13.105/2015 (CPC): “Art. 13. Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento”. (BRASIL. Lei n.º 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/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020).

⁴⁸¹ Sobre o termo utilizado, conferir: DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 53.

⁴⁸² Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁸³ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 221.

pela dificuldade de aferição da capacidade econômica parcial, seja pelos empecilhos encontrados na fixação de percentual matemático adequado para a cobrança das despesas processuais.⁴⁸⁴

Seguindo a mesma linha de raciocínio do parágrafo 5º, o 6º (também do art. 98 do CPC/2015) determina que, “conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”. Assim, consolida-se expressamente entendimento que já vinha sendo defendido pela doutrina (a exemplo de Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira) e aplicado por magistrados brasileiros. Além disso, a modulação possibilita ampliação das concessões de gratuidade da justiça, na medida em que não restringe seu reconhecimento a casos extremos de insuficiência de recursos.⁴⁸⁵

Outrossim, não se pode deixar de observar que, de acordo com o que vem sendo afirmado no presente tópico, o adiamento ou parcelamento do pagamento das despesas processuais não é um favor ou benefício concedido pelo órgão julgador, integrando um direito subjetivo da parte que deriva diretamente dos direitos fundamentais de acesso à justiça e assistência jurídica integral e gratuita.⁴⁸⁶

Deve-se verificar, ainda, algumas **normas procedimentais básicas** relativas à gratuidade de justiça, que estão concentradas essencialmente nos arts. 99 a 102 do Código de Processo Civil de 2015. Com relação à forma e momento de postulação, o caput do art. 99 estabelece, de forma ampla, que “o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”.⁴⁸⁷ É relevante saber qual o momento em que foi apresentado o pedido para que se possa verificar quais custos estarão abarcados.

O parágrafo 1º do mesmo artigo complementa o *caput*, afirmando que “se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso”.⁴⁸⁸ Essa simplificação da forma apresenta harmonia com o formalismo-valorativo (ou Neoprocessualismo) e com a concretização dos direitos fundamentais de acesso à justiça, devido processo legal e assistência jurídica integral e gratuita.

⁴⁸⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 222.

⁴⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 53-56.

⁴⁸⁶ ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 222.

⁴⁸⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁴⁸⁸ Ibid., loc. cit.

Perceba-se que tanto o caput quanto o parágrafo 1º fazem referência ao pedido de gratuidade de justiça, não aparentando apresentar abertura para a concessão de ofício pelo magistrado. Esse parece ser o entendimento de Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira quando afirmam que “a concessão da gratuidade depende de requerimento do interessado; esse requerimento no primeiro momento em que ele aparecer nos autos ou em momento posterior”.⁴⁸⁹

Ocorre que, como bem enfatiza José Augusto Garcia de Sousa, apesar de esse ser o entendimento prevalecente na doutrina e jurisprudência, “o direito à gratuidade [...] tem estatura constitucional. Por conta disso, eventuais restrições que lhes sejam apostas não podem ser vistas como absolutas. Para os direitos fundamentais, não existem portas inelutavelmente fechadas”. Desse modo, é possível que o magistrado, de acordo com as exigências de justiça do caso concreto e no sentido de conferir maior amplitude possível a tal direito fundamental, defira de ofício a gratuidade.⁴⁹⁰

Já o § 2º do art. 99 do CPC/2015 prevê que o magistrado só poderá indeferir o pedido caso conste nos autos elementos que evidenciem ausência dos pressupostos legais para reconhecimento da gratuidade. Ademais, antes de indeferi-lo, deverá oportunizar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.⁴⁹¹ Nota-se, assim, um claro sentido de ampliativo e assecuratório da assistência, sendo que seu indeferimento deve ser

⁴⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 65.

⁴⁹⁰ SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 168. Reforçando tal entendimento, conferir o posicionamento de Diogo Esteves e Franklyn Roger: “[...] por constituir direito fundamental constitucionalmente estabelecido, entendemos que o direito à gratuidade de justiça deve ser reconhecido ainda que inexistir requerimento do interessado. Afinal, quando estabeleceu o dever estatal de prestar a assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e de garantir o amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV), a Constituição Federal não condicionou tal dever jurídico ao requerimento do necessitado. Em todo o texto constitucional não há nenhuma norma expressa ou implícita nesse sentido. Sendo assim, a exigência formal de alegação da insuficiência de recursos não pode ser vista como uma condição prévia e inafastável ao reconhecimento do direito à gratuidade – até porque, se ostentasse essa qualidade seria inegavelmente inconstitucional. Na verdade, ao prever que a insuficiência de recursos seria demonstrada por intermédio de simples alegação, pretendeu o legislador facilitar o acesso das classes mais pobres à justiça, evitando que exigências probatórias relativas à incapacidade econômica acabassem impedindo ou dificultando a obtenção da tutela jurisdicional devida. Desse modo, não se mostra necessária a formulação de pedido expresso para que seja reconhecido o direito de gratuidade de justiça; se as circunstâncias da causa ou os elementos probatórios trazidos aos autos evidenciarem a incapacidade econômica da parte de arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, poderá o juiz reconhecer de ofício o direito à gratuidade, dispensando o recolhimento antecipado das custas *lato sensu*. **Se a hipossuficiência econômica resta evidenciada por outros meios, mostra-se ilógica e desnecessária a exigência formal de alegação da insuficiência de recursos para que seja consolidado o reconhecimento do direito à gratuidade; seria como exigir o pedido de socorro daquele que se encontra pendurado em um penhasco, para que somente então lhe fosse prestada a competente ajuda**”. (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 230-231, **grifo nosso**).

⁴⁹¹ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

reservado a último plano. Também deve-se observar que o artigo tem maior aplicabilidade às pessoas físicas, que como será destacado na análise do parágrafo 3º, são titulares da presunção de veracidade, estando dispensadas de comprovação inicial dos requisitos.⁴⁹²

O art. 99, § 3º, do CPC/2015, por sua vez, seguindo a linha evolutiva da legislação brasileira⁴⁹³, manteve a presunção *juris tantum* da veracidade da alegação de insuficiência de recursos por pessoa natural.⁴⁹⁴

⁴⁹² Com efeito, Freddie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira esclarecem que: “O indeferimento de que fala o § 2º do art. 99 é aquele liminar, isto é, que independe da oitiva da parte contrária àquela que requer a gratuidade. Assim, o magistrado está autorizado a indeferir o pedido, sem nem mesmo ouvir a outra parte, desde que, como dito, o fundamento para tanto seja colhido nos autos – se, por exemplo, os documentos juntados pelo próprio requerente revelam ter ele boa saúde financeira – ou de uma fonte de informação pública (acessível a uma generalidade de pessoas). Se, contudo, o requerente for pessoa natural, o magistrado não pode indeferir ou modular o benefício sem antes lhe dar oportunidade de comprovar a sua situação de hipossuficiência (art. 99, § 2º, CPC). Essa oportunidade de que fala o § 2º do art. 99 somente vale quando o requerente é pessoa natural, porque, militando em seu favor a presunção do § 3º, é compreensível que seu pedido venha, inicialmente, desacompanhado de qualquer elemento probatório. Justamente por isso que se lhe deve abrir a oportunidade de produzi-las. O mesmo não se pode dizer se o requerente for pessoa jurídica ou ente que tem personalidade judiciária, porque deles se espera que o requerimento venha calcado em prova documental ou, ao menos, em pedido de produção de prova. Se o requerimento, nesses casos, vier desacompanhado de qualquer elemento de prova, e não militando em seu favor a presunção do § 3º, o caso é de inobservância do ônus probatório e, pois, de indeferimento direto do pedido – sem necessidade de conceder nova oportunidade de produção de prova.” (DIDIER JR., Freddie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 71-72).

⁴⁹³ Acerca de tal evolução José Carlos Barbosa Moreira ressalta que: “[...] Aliás, não se trata, a rigor de *uma* alteração, mas de um autêntico processo evolutivo, no sentido de facilitar as coisas para o interessado na concessão do benefício. A princípio, consoante se registrou, precisava ele obter atestado de autoridade pública. Mais tarde, a apresentação do atestado passou a ser dispensada para quem exibisse carteira de trabalho, à vista da qual o juiz pudesse apurar a carência (Lei n.º 6.654, de 30.5.1979), vindo pouco depois a especificar-se que o requisito se teria por satisfeito sempre que, nos termos do contrato de trabalho, o requerente percebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal (Lei n.º 6.707, de 29.10.1979). A evolução atingiu o ápice com a Lei n. 7.510, de 4.7.1986, que modificou radicalmente a redação do art. 4º da Lei 1.060, para estabelecer que a pura e simples declaração do interessado, de não estar em condições de custear o feito sem prejuízo próprio ou da família, geraria em seu favor a presunção relativa de necessidade [...]. Cessa a presunção desde que se verifique a existência de meios suficientes, seja mediante prova em contrário produzida pela outra parte (art. 7º), seja em virtude de apuração feita *ex officio* pelo juiz. Para eventual falsidade de declaração de carência comina-se a sanção de ‘pagamento até o décuplo das custas judiciais’ (art. 4º, § 1º, *fine*); claro está que não fica excluída a possibilidade de consequências no plano penal.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 200-201). Em outro trecho de seu trabalho, o mesmo autor volta a tratar do assunto, sob a égide da interpretação do texto constitucional de 1988: “Pode parecer à primeira vista, que a Constituição teria restaurado o regime anterior, no qual se exigia do requerente a comprovação da carência [...]. Dir-se-ia, com base nessa interpretação literal, que a Carta Magna de 1988 revogou o texto que dispensa a prova. É de rejeitar semelhante entendimento. Nada faz crer que o legislador constituinte, ao elaborar um diploma profundamente marcado – com todos os defeitos que lhe possam imputar – pela preocupação com o social, haja querido dar marcha-à-ré em processo evolutivo como o de que se cuida. De qualquer maneira, a supor-se que a lei houvesse concedido um *plus* aos necessitados, nem por isso se teria de concluir por sua incompatibilidade com a Constituição, que não estaria sendo contrariada, como seria, por exemplo, se a lei negasse assistência, em algum caso, *apesar* da comprovação.” (Ibid., p. 206). Referenda tal posicionamento: DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 67-69.

⁴⁹⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

Por outro lado, tal presunção não foi estendida às pessoas jurídicas, que precisam comprovar insuficiência de recursos para o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça. O novo Código de Processo Civil seguiu, desse modo, o posicionamento da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”⁴⁹⁵

Ocorre que, segundo posicionamento de José Augusto Garcia de Souza, é preciso analisar com cuidado tal temática no que tange às pessoas jurídicas filantrópicas ou beneficentes. A seu ver, deveria ser suficiente a demonstração de que se trata, realmente, de entidade com tais fins. O foco, assim, não se encontra na discussão em torno do ônus da comprovação da insuficiência de recursos.⁴⁹⁶

Em síntese, o autor defende que, do ponto de vista social, as pessoas filantrópicas ou beneficentes não deveriam ser obrigadas a arcar com despesas judiciais, mesmo possuindo recursos suficientes para isso, que seriam todos direcionados para as atividades finalísticas das próprias entidades. Por fim, é enfático ao concluir que “a elas nem é o caso de se aplicar a sistemática das pessoas naturais. Em vez disso, a gratuidade há de ser deferida sempre, independentemente de qualquer comprovação, e nem mesmo se aceitando prova em contrário”.⁴⁹⁷

Nessa perspectiva, restaria apenas a comprovação de que se trata efetivamente de uma pessoa jurídica com fins filantrópicos, e isso só seria necessário porque o próprio autor adverte que, embora existam muitas instituições que exercem suas atividades de forma honesta e condizente com os fins previstos em seus atos constitutivos, são recorrentes no Brasil, escândalos envolvendo desvio de finalidade dessas instituições.⁴⁹⁸

A tese é bastante interessante, mas, há de ser aplicada com cautela diante desse cenário. Sendo assim, entende-se que age acertadamente o CPC/2015 em exigir tal comprovação, em regra, para as pessoas jurídicas. Talvez, à luz do caso concreto, o magistrado poderia ter sido autorizado a estender o tratamento dado a pessoas físicas às

⁴⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 481**: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Brasília, 28 jun. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas481-485.pdf. Acesso em: 14 fev. 2020.

⁴⁹⁶ SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 170.

⁴⁹⁷ Ibid., loc. cit.

⁴⁹⁸ Ibid., loc. cit.

peças jurídicas para fins filantrópicos. Mas, refletindo sob a égide de um equilíbrio entre segurança jurídica e efetividade, ir além do que se concedeu às pessoas naturais é arriscado.

Feitas tais considerações, volta-se à análise dos parágrafos do art. 99 do CPC, observando-se que, de acordo com o parágrafo 4º, “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”.⁴⁹⁹ Nesse dispositivo, o legislador deixou claro que, como já ressaltado neste trabalho, gratuidade de justiça e assistência jurídica não se confundem. Ou seja, o titular do direito de gratuidade de justiça não precisa estar assistido por defensor público, sendo este direito compatível com a assistência por advogado particular (seja por benevolência, de forma gratuita, seja mediante pagamento de honorários que podem ser postergados ou até parcelados, a depender do que foi pactuado).

Contudo, adverte-se que esse advogado contratado pelo titular do direito à gratuidade da justiça faz jus à percepção de honorários de sucumbência. Mas, complementando o entendimento do parágrafo 4º supracitado, e adentrando ao âmbito recursal, o parágrafo 5º do art. 99 do CPC determina que “o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade”. Trata-se de aplicação da regra da pessoalidade do titular do direito à gratuidade da justiça, contida no parágrafo 6º do art. 99 (já comentado), na medida em que, no caso sob comento, o advogado é que seria efetivo titular do direito pleiteado.⁵⁰⁰

Ainda no que tange ao duplo grau de jurisdição, o parágrafo 7º do mesmo artigo preceitua que “requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento”.⁵⁰¹ Essa postergação do pagamento do preparo está em sintonia com a concretização dos direitos fundamentais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuem recursos suficientes. Afinal, é preciso lembrar que o acesso à justiça não se restringe à abertura das portas do Poder Judiciário. Em verdade, estende-se até o trânsito em julgado e

⁴⁹⁹ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵⁰⁰ Ibid., loc. cit. Sobre o parágrafo 5º do art. 99 do CPC/2015, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira observam que: “A situação é idêntica à do sujeito que ajuíza a sua demanda e, já na inicial, faz o requerimento de gratuidade: a rigor, teria que, com o protocolo da peça, efetuar o recolhimento da taxa judiciária e das despesas com citação, mas, o legislador autoriza que isso seja sobrestado até o momento em que for analisado o pedido de concessão do benefício.” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 71-72).

⁵⁰¹ BRASIL, op. cit., loc. cit.

em todos os momentos é possível solicitar o reconhecimento de direito à gratuidade de justiça.⁵⁰²

Apesar de ter tecido todas essas considerações acerca dos recursos, sob a égide da ligação hermenêutica entre os parágrafos do art. 99 do CPC supracitados, é chegado o momento de observar algumas normas procedimentais relativas à impugnação do benefício concedido, antes que se possa prosseguir naquela temática.

Nesse sentido, destaca-se que a norma do art. 100, caso seja deferido o pedido de gratuidade de justiça, é oportunizado à parte contrária o oferecimento de impugnação, em sede de contestação, réplica, contrarrazões de recurso, ou ainda, nas hipóteses de pedido superveniente ou formulado por terceiro, através de simples petição. Neste último caso, deverá ser apresentada no prazo de 15 (quinze dias), nos autos do processo e sem suspensão de seu andamento.⁵⁰³

De forma complementar, o parágrafo único do mesmo artigo preconiza que, se a gratuidade da justiça for revogada (em decorrência da melhora de condições financeiras, por exemplo), a parte deverá arcar com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar.⁵⁰⁴ Trata-se do reconhecimento de eficácia *ex tunc* à hipótese de revogação da gratuidade.

Contudo, José Augusto Garcia de Sousa adverte para o rigor excessivo dessa norma. É que, se a gratuidade for deferida no início do processo, envolvendo perícias complexas e a revogação ocorre em sede recursal, tornando a parte devedora de quantia extremamente alta, sem aplicação do § 3º do art. 98, é possível que se quebre a confiança legítima do jurisdicionado, comprometendo o devido processo legal e a cooperação típica do novo modelo de processo consagrado no CPC/2015.⁵⁰⁵

Não se trata do caso de má-fé, em que é acertado conferir o efeito *ex tunc* cumulado com a multa.⁵⁰⁶ O que o autor defende, de forma coerente, é “a possibilidade de o juiz deferir

⁵⁰² Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira observam que: “A situação é idêntica à do sujeito que ajuíza a sua demanda e, já na inicial, faz o requerimento de gratuidade: a rigor, teria que, com o protocolo da peça, efetuar o recolhimento da taxa judiciária e das despesas com citação, mas, o legislador autoriza que isso seja sobrestado até o momento em que for analisado o pedido de concessão do benefício.” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 71-72).

⁵⁰³ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁵⁰⁵ SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 172.

⁵⁰⁶ Sobre esse caso, é válido conferir o posicionamento do jurista Pontes de Miranda, que embora referindo-se ao Código de Processo Civil de 1939 enfatizou: “A nota anterior versou o assunto do desaparecimento de qualquer dos requisitos necessários ao deferimento do benefício. É inconfundível com o assunto da declaração falsa (art. 72, parágrafo único), quando somente foi descoberta depois de estar o beneficiado de posse do ingresso em

a eficácia *ex nunc* – como ocorre em qualquer revogação – sempre que a aplicação da norma em tela se revelar por demais gravosa para a parte.” Isso se aplica, sobretudo, ao caso de clara mudança financeira da parte que até então não tinha suficiência de recursos, mas, deve se estender a outros casos concretos a serem analisados pelo magistrado.⁵⁰⁷

Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira apresentam outra solução também condizente com os parâmetros de acesso à justiça preconizados pelo Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo, que é a possibilidade de o juiz, à luz do caso concreto, decidir pela modulação (prevista no art. 98, § 6º, já comentado) em lugar da revogação. Nessa perspectiva, advertem que “não haveria aí ofensa à regra da congruência objetiva: se o juiz pode deferir o benefício modulado à parte que o pede integralmente, também pode decidir pela modulação se a contraparte ou o terceiro pedem a revogação. Quem pode o mais pode o menos”.⁵⁰⁸

Deve-se notar, ainda com relação ao parágrafo único do art.100 do CPC/2015, que tal revogação pode se dar em decorrência de impugnação da parte ou de ofício pelo magistrado. Todavia, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira advertem que o magistrado não pode, de ofício, revogar a concessão por arrependimento ou, caso tenha assumido a função de julgador em razão de alteração na composição do órgão jurisdicional, por ter outro entendimento. É necessário, inclusive por exigência do art. 505 do CPC, que tenha havido alteração das circunstâncias de fato. Além disso, por determinação do art. 10 do mesmo Código, o titular do direito à gratuidade deve ser ouvido antes de o juiz agir de ofício.⁵⁰⁹

Mas, retornando ao âmbito recursal, observa-se o disposto no art. 101 do CPC/2015, que estabelece que a decisão de indeferimento da gratuidade ou de sua revogação desafia agravo de instrumento, salvo se a questão for solucionada em sentença (cujo recurso cabível é apelação).⁵¹⁰

juízo, ou já em exercício do benefício da gratuidade. Aí, de modo nenhum se cogita revogação do benefício, se bem que a lei use ‘revogada’ para caracterizar o ato posterior à decisão. Em verdade, o que se dá é cassação. Os efeitos são *ex tunc*. Todas as despesas judiciais, que deviam ser pagas pelo beneficiado e não o foram, uma vez que apenas se cotaram, arrolaram e calcularam, passam a ser despesas judiciais já devidas, que não foram pagas no tempo próprio ou estão no momento de ser saldadas. Conseqüência gravíssima é a de que esse beneficiado de má fé deve a mora das custas e outras despesas”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I (arts. 1.º - 79). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 457).

⁵⁰⁷ SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 172.

⁵⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 89.

⁵⁰⁹ Ibid., p. 88.

⁵¹⁰ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

O § 1º desse dispositivo complementa, afirmando que “o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso”. Trata-se, na visão de Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, de verdadeiro “voto de confiança”, que implica em “efeito suspensivo provisório decorrente da lei”, vigente até que seja confirmado ou não pelo relator e de especial eficácia caso se trate de agravo de instrumento (que não possui eficácia suspensiva).⁵¹¹

Ademais, segundo o teor do § 2º, caso seja confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o recorrente deverá efetuar recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não ter seu recurso conhecido.⁵¹²

Por fim, é importante tecer algumas observações acerca de possíveis **sanções decorrentes de descumprimento das normas relativas à gratuidade da justiça**. Para tanto, vale registrar, a título de introdução, a impactante frase de José Carlos Barbosa Moreira: “a pobreza não justifica, ao nosso ver, a concessão de um *bill* de indenidade quanto a comportamentos antijurídicos”.⁵¹³ Contudo, é preciso cautela e razoabilidade ao se analisar referida afirmação com tal ímpeto punitivo. Não se pode esquecer que se trata de pessoa com hipossuficiência econômica e, muitas vezes, com déficit educacional para compreender as complexidades que envolvem o processo.

Nesse sentido, a segunda parte do parágrafo único do art. 100 do CPC estabelece que, caso tenha agido de má-fé, a pessoa que teve reconhecido, indevidamente, o direito à gratuidade (ou que deixou de ter insuficiência de recursos e não informou em juízo), deverá pagar multa com valor de até o décuplo do valor das despesas processuais que tiver deixado de adiantar. Essa multa será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.⁵¹⁴

À luz do parâmetro de razoabilidade e discricionariedade judicial, ao comentarem esse dispositivo, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira ponderam que o valor da multa deve ser fixado levando em consideração diversos fatores como a gravidade da conduta, a repercussão e a repetição do ilícito. O magistrado deve se atentar para tais fatores ao analisar

⁵¹¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 92.

⁵¹² BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 200.

⁵¹⁴ BRASIL. op. cit., loc. cit.

a impugnação apresentada pela parte ou, caso se trate de revogação de ofício, por ocasião do contraditório.⁵¹⁵

Ademais, feitos esses esclarecimentos, deve-se notar que o art. 102 do CPC estabelece que, em decorrência do trânsito em julgado da decisão que revogou a gratuidade, deverão ser recolhidas todas as despesas que haviam sido postergadas, inclusive as decorrentes de recurso interposto, se for o caso. Caso não o faça, a parte, se autora, sofrerá uma sanção de extinção do processo sem resolução do mérito; ou, nas demais hipóteses, enquanto não for efetuado o depósito, haverá um óbice à realização de qualquer ato ou diligência requerida pela parte.⁵¹⁶ Aqui cabe observar as mesmas ponderações acima apresentadas quando da análise do parágrafo único do art. 101 do mesmo Código, com relação à atribuição de eficácia *ex tunc* (retroativa) à revogação da gratuidade de justiça.

Enfim, pode-se concluir que, ao chamar para si o centro normativo desse direito, o Código de Processo Civil de 2015 passou a disciplinar a matéria, revogando diversos dispositivos da Lei n.º 1.060/1950, ampliando a titularidade do direito e os critérios de elegibilidade de seus destinatários, bem como a abrangência de seu objeto (ainda que de forma menos impactante), sem deixar de positivar normas relativas às responsabilidades daí decorrentes e a possibilidade de modulação, ampliando o acesso à justiça por pessoas com insuficiência de recursos; mas, não sendo isento de críticas em alguns aspectos, como o rigor excessivo ao conferir eficácia retroativa à revogação da gratuidade.

3.2.1.3 *Direito à assistência jurídica*

Conhecidas as diferenças conceituais entre assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade de justiça é chegado o momento de enfrentar pontos relevantes sobre a disciplina jurídico-normativa dos dois primeiros conceitos, aqui abarcados em um só (assistência jurídica) por ter seu sentido mais amplo e que abrange o segundo (na medida em que a assistência judiciária restringe-se à representação e defesa de interesses em juízo).

Nesse sentido, é preciso lembrar que a assistência jurídica foi a expressão utilizada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXIV) e abarca orientação, consultoria e patrocínio judicial e extrajudicial, podendo ser estendida aos meios alternativos de solução de

⁵¹⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 92.

⁵¹⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

conflitos, em sintonia com a concretização da cidadania preconizada pelo Estado Democrático de Direito.⁵¹⁷

Além disso, ressalta-se que o **texto constitucional de 1988** fez opção prioritária⁵¹⁸ pelo *salaried staff model*, que é o sistema de assistência jurídica gratuita em que os advogados são remunerados pelos cofres públicos. Como rememora Cleber Francisco Alves, este modelo é, normalmente, associado ao que foi sendo estruturado nos Estados Unidos e que atingiu maior notoriedade em âmbito mundial durante a década de 1960.⁵¹⁹

Esse sistema pode ser desdobrado em duas espécies. Na primeira, o próprio Poder Público cria organismos estatais para prestarem diretamente os serviços de assistência jurídica, contratando advogados que manterão vínculo funcional com o próprio ente público. É o que ocorre com as Defensorias Públicas no Brasil e com o *Ministério Público de la Defensa* na Argentina.⁵²⁰

Na segunda espécie, os serviços podem ser prestados por entes não estatais, normalmente sem fins lucrativos, recebendo subsídios dos cofres públicos para satisfação de suas despesas, inclusive para remuneração dos advogados vinculados a essas entidades. É o caso dos *Neighborhood Law Offices*, implementados nos Estados Unidos na década de 1960.⁵²¹

Sobre o *salaried staff model* de modo geral, é interessante notar que, como os advogados percebem remuneração fixa advinda dos cofres públicos, as causas são tratadas,

⁵¹⁷ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 273-274.

⁵¹⁸ Fala-se em “prioritariamente” porque, como bem ressaltam Diogo Esteves e Franklyn Roger, o “sistema *judicare* pode ser ainda encontrado de maneira subsidiária no modelo brasileiro de assistência jurídica, sendo aplicável nas hipóteses em que a Defensoria Pública não tenha sido adequadamente estruturada para exercer amplamente suas funções institucionais (art. 5º, § 2º, da Lei n.º 1.060/1950, não revogado pelo art. 1.072, III, do CPC/2015). Nesses casos, o juiz encontra-se autorizado a realizar a nomeação de advogado dativo para exercer o patrocínio jurídico dos necessitados, possuindo o profissional nomeado direito ao recebimento de honorários fixados judicialmente, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado (art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.906/1994)”. (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14-15). Seguindo linha de raciocínio semelhante, Cleber Francisco Alves destaca que: “segundo esse modelo que foi construído no sistema jurídico brasileiro, a atividade de assistência jurídica e patrocínio dos pobres em Juízo não foi estabelecida como monopólio do Estado, visto que também é prestada – em caráter complementar e subsidiário – por advogados não remunerados pelo poder público, que podem atuar autonomamente ou mediante vínculos, inclusive de natureza empregatícia, com organizações e entidades diversas da sociedade civil”. (ALVES, op. cit., p. 293).

⁵¹⁹ Ibid., p. 69.

⁵²⁰ Ibid., p. 10.

⁵²¹ Ibid., loc. cit.

pelo menos num plano ideal, de forma igualitária, independentemente da importância econômica que se possa atribuir a ela.⁵²²

A Constituição Federal de 1988 adota esse sistema nos seguintes moldes:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.⁵²³

Ressalta-se a importância de tal instituição, que se apresenta como essencial para a concretização da assistência jurídica gratuita aos pobres em consonância com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, sob a perspectiva de cidadania plena e em busca do mais amplo e igualitário acesso à justiça brasileira.

Com efeito, ao discorrer sobre a necessidade de uma revolução democrática da justiça, Boaventura de Sousa Santos afirma que esse movimento “exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário em que as defensorias públicas terão um papel muito relevante”, avalizado pelo texto constitucional de 1988.⁵²⁴

Além disso, o autor observa que a proposta de estruturação de defensorias públicas, como vem sendo desenvolvido no Brasil, apresenta uma série de vantagens em potencial como a viabilização de acesso universal à justiça por meio da assistência prestada por profissionais graduados, capacitados e selecionados especialmente para o cumprimento desse objetivo; ampliação da concepção de assistência jurídica para além do processo judicial, através de atendimentos e consultas jurídicas, diversidade de meios para solução de conflitos e a relevante atuação na educação para direitos; além disso, é importante ressaltar a evolução da visão meramente individual de assistência jurídica para abarcar a defesa de interesses coletivos e difusos.⁵²⁵

Por conseguinte, o sociólogo português, ao correlacionar assistência jurídica prestada pela defensoria pública, acesso à justiça e o exercício da cidadania nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, enfatiza que:

Estas particularidades distinguem a defensoria, de entre a outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para

⁵²² ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 10.

⁵²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 53.

⁵²⁵ *Ibid.*, loc. cit.

desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu quotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do/s direito/s têm sido suprimidos e activamente reproduzidos como não existentes.⁵²⁶

Assim, ante a relevância da defensoria pública como ente estatal destinado à prestação de assistência jurídica gratuita, o texto constitucional formaliza, no parágrafo 1º do art. 134, a atribuição de lei complementar para organizá-la, com profissionais submetidos a concurso público de provas e títulos, sendo-lhes assegurada a garantia da inamovibilidade e proibido o exercício da advocacia fora de suas atribuições institucionais.⁵²⁷

Além disso, a Constituição Federal, nos parágrafos 2º e 3º do art. 134 (incluídos, respectivamente, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 e pela Emenda Constitucional n.º 74/2013), assegura às Defensorias Públicas Estaduais, da União e do Distrito Federal, autonomia funcional e administrativa e a garantia de que a iniciativa de sua proposta orçamentária será exercida dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.⁵²⁸

⁵²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 53-54.

⁵²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵²⁸ Ibid., loc. cit. Nesse sentido, cumpre destacar os arts. 97-A e 97-B da Lei Complementar n.º 80/1994, ambos incluídos pela Lei Complementar n. 132/2009: “Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente: I – abrir concurso público e prover os cargos de suas Carreiras e dos serviços auxiliares; II – organizar os serviços auxiliares; III – praticar atos próprios de gestão; IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação; V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; VI – praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo da Carreira, e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; VII – exercer outras competências decorrentes de sua autonomia. Art. 97-B. A Defensoria Pública do Estado elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo. § 1º Se a Defensoria Pública do Estado não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do caput. § 2º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados no caput, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fim de consolidação da proposta orçamentária anual. § 3º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. § 4º Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues, até o dia 20 (vinte) de cada mês, na forma do art. 168 da Constituição Federal. § 5º As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executividade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas. § 6º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Defensoria Pública do Estado, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido em lei”. (Id. Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito**

Ademais, como observa Cleber Francisco Alves, diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 expressam “que a vontade do constituinte foi a de assegurar total simetria de tratamento jurídico-institucional entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, e até mesmo com a Magistratura”, na medida em que fazem referência a eles, em conjunto, denotando tratamento isonômico.⁵²⁹

Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020). Sobre tais dispositivos, Amélia Soares da Rocha tece algumas observações relevantes. Destaca que, apesar da clareza constitucional, a Lei Complementar apresenta mais detalhes, ambos no sentido de consolidar a Defensoria Pública como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, com o fim de “garantir o eficaz atendimento dos direitos e interesses das pessoas em condição de vulnerabilidade, o que só ocorre com a verdadeira autonomia política, a qual pressupõe a autonomia financeira, administrativa e funcional”. Nota, ainda, que o rol do art. 97-A é exemplificativo, e que “qualquer decisão defensorial decorrente de sua autonomia não depende de qualquer outro órgão para sua validade de executoriedade, mas exclusivamente do atendimento às formalidades próprias de qualquer ato administrativo (por óbvio ressalvam-se as competências do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas). Dessa forma, a Defensoria Pública não depende de autorização, por exemplo, de Secretaria de Planejamento, Fazenda ou Administração”. (ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 105-107).

⁵²⁹ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 297. Cumpre conferir alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988 que reforçam o entendimento apresentando pelo autor. “**Art. 21.** Compete à União: [...] XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 69, de 2012)”. “**Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: [...]XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 69, de 2012)”. “**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998) [...] XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41, 19.12.2003). “**Art. 39.** [...] § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)”. “**Art. 48.** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 69, de 2012)”. “**Art. 61.** [...]II - disponham sobre: [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020, **grifo nosso**).

Para além desse aspecto institucional, é preciso ressaltar outra observação importante do autor com relação à natureza do serviço de assistência jurídica integral e gratuita e sua relação com a cidadania enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito. É que, a seu ver, não se trata apenas de um dever de cunho social, voltado para a promoção do bem comum e para a erradicação da pobreza, a exemplo do que se dá com as demais funções de caráter assistencial prestadas pelo Estado (como construção de hospitais, moradias etc.). Assim, em posicionamento aqui referendado, defende que “trata-se, na verdade, de um dever estatal inerente ao próprio exercício da cidadania, que não pode ser afetado em razão de restrições referentes a prioridades orçamentárias”, assim como, se dá com relação ao seu dever de garantir a segurança jurídica do cidadão, por meio do funcionamento do Poder Judiciário.⁵³⁰

Vale destacar, também, que a Constituição Federal de 1988, no Título IV (Da Organização dos Poderes), além de atribuir um capítulo para cada um dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), inseriu quarto capítulo intitulado “Das Funções Essenciais à Justiça”, nele abarcando o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia (particular) e a Defensoria Pública.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que o texto constitucional buscou realçar a relevância de todas essas carreiras na busca da Justiça, esta que deve ser compreendida em duplo sentido: 1) de “Justiça como instituição”, referindo-se ao Poder Judiciário, que precisa ser acionado, pelas instituições supracitadas, para que possa dirimir os conflitos; 2) de “Justiça como valor”, garantido no preâmbulo constitucional, sob a perspectiva do Estado Democrático e do ideal de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, pautada na harmonia social e na solução pacífica de controvérsias.⁵³¹

⁵³⁰ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 298-299.

⁵³¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. A Advocacia Pública como função essencial à Justiça. **Revista Consultor Jurídico**, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 21 fev. 2020. Em sentido semelhante, Cleber Francisco Alves observa que: “É certo que, pelo princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*) e pelo princípio dispositivo, o Estado-juiz não está autorizado a agir, senão quando for provocado, atribuindo-se à Advocacia em geral, e às demais instituições acima mencionadas, exercer o *munus* postulatório para viabilizar a instauração e o impulso do processo, excetuadas algumas hipóteses legais em que ao próprio cidadão é conferida tal capacidade. Todavia, esta perspectiva se revela insuficiente porque o termo ‘justiça’ constante do dispositivo constitucional em tela pode/deve ser compreendido não apenas no sentido mais estrito, equivalente ao de ‘órgãos que compõem o Poder Judiciário e realizam a atividade propriamente jurisdicional’. Há também que ser compreendida no sentido mais amplo, de caráter ético e axiológico inerente à realização dos objetivos constitucionais consagrados no Art. 3º da Carta Magna. Só assim será possível garantir efetiva observância de critérios justos e de equidade nas relações interpessoais cotidianas, perseguindo-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e assegurando-se plena efetividade dos direitos tanto pelas vias judiciais quanto extrajudiciais.” (ALVES, Cleber

Nesse sentido, vale destacar o posicionamento de Maria Tereza Sadek, autora que tem se dedicado a pesquisas relacionadas ao Acesso à Justiça:

Não se adentram as portas do Judiciário sem o cumprimento de ritos e a obediência a procedimentos. Entre estes, está a necessidade de defesa por profissionais especializados – os advogados. Ora, o acesso a advogados, por sua vez, depende de recursos que, na maior parte das vezes, os mais carentes não possuem. Assim, para que a desigualdade social não produza efeitos desastrosos sobre a titularidade de direitos, foi concebido um serviço de assistência jurídica gratuita – a Defensoria Pública.⁵³²

Ainda com relação à estrutura e atual redação de normas do Título IV da Constituição Federal de 1988 (acima referida), Patrícia Elias Cozzolino destaca as mudanças advindas da Emenda Constitucional n.º 80, de 4 de julho de 2014, que separou as seções da Advocacia (seção III) e da Defensoria Pública (seção IV), mantendo-as no capítulo das funções essenciais à justiça. Por esse ângulo, entende que reforçou-se a distinção entre as atividades exercidas pela advocacia privada e a função institucional da Defensoria Pública no que tange à prestação de assistência jurídica integral e gratuita.⁵³³

Outro aspecto a ser ressaltado na referida Emenda foi a inclusão da palavra “permanente” no art. 134 do texto constitucional (supracitado), reforçando-se o entendimento de que a referida instituição não pode ser extinta, nem mesmo pelo poder constituinte derivado, na medida em que é ela responsável de forma permanente pela assistência jurídica integral e gratuita, direito fundamental e, por conseguinte, cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV da CF/88⁵³⁴).⁵³⁵

Esses argumentos, entre outros, fundamentam a tese da supracitada autora Patrícia Elias Cozzolino que defende que, apesar de o texto constitucional (mesmo com a nova redação da referida emenda) não ter utilizado a expressão “exclusiva”, a interpretação de toda a seção IV, associada ao regime jurídico da Defensoria Pública, possibilitam a afirmação de que “o modelo de assistência jurídica pública integral e gratuito previsto na Constituição deve

Francisco. Assistência Jurídica Integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 95).

⁵³² SADEK, Maria Tereza. Introdução: experiências de acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. (Série Pesquisa; 23). p. 09.

⁵³³ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **A legitimidade exclusiva da defensoria pública na prestação de assistência jurídica gratuita**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/7022/1/Patricia%20Elias%20Cozzolino%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020, p. 20.

⁵³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵³⁵ OLIVEIRA, op. cit., loc. cit.

ser prestado exclusivamente pela Defensoria Pública, porque garante ao cidadão necessitado uma assistência jurídica de melhor qualidade e o efetivo acesso à justiça”.⁵³⁶

Ocorre que, apesar de louvável a iniciativa da autora e comprometida com o princípio da igualdade sob a ótica do necessitado, tal tese situa-se num plano ideal. É preciso atentar para o contexto de deficiências estruturais graves da Defensoria Pública no Brasil e também para casos como o da assistência jurídica gratuita prestada pelos escritórios-modelos (núcleos de práticas jurídicas ou serviços de assistência jurídica gratuita) de faculdades e universidades públicas como viabilizadoras de acesso democrático à justiça por meio da utilização de aparato estatal.⁵³⁷

Outro avanço de grande relevância para a universalização do acesso à justiça foi a inclusão, pela Emenda Constitucional n.º 80/2014, do art. 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para determinar que “o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população”. O parágrafo 1º do referido dispositivo estabelece um prazo de 8 anos (que está perto de chegar ao fim) para que a União, os Estados e o Distrito Federal

⁵³⁶ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **A legitimidade exclusiva da defensoria pública na prestação de assistência jurídica gratuita**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/7022/1/Patricia%20Elias%20Cozzolino%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020, p. 193.

⁵³⁷ Deve-se esclarecer que a autora refere-se ao modelo estatal (que é o público) para defender a exclusividade da atuação da Defensoria. Por outro lado, reconhece a constitucionalidade do sistema *pro bono* (privado), assim como afirmado no presente trabalho com relação à opção “prioritária” pelo *salaried staff model*. Cumpre conferir, *in verbis*, o entendimento da autora: “A assistência jurídica pode ser dividida em assistência jurídica privada, subdivida em onerosa ou gratuita; e, em assistência jurídica pública, sempre gratuita e prestada pela Defensoria Pública. Entendemos constitucional e legítimo o modelo ‘*pro bono*’, que não é o decorrente de cadastro algum, mas aquele no qual o cidadão por conhecer o advogado e nele confiar, outorga-lhe procuração para que o represente em processos judiciais, administrativos ou em qualquer esfera onde haja possibilidade de assistência jurídica. Este é um legítimo exemplo de assistência jurídica privada gratuita. Já a assistência jurídica pública, como dissemos, será prestada exclusivamente pela Defensoria Pública e será eminentemente gratuita.” (Ibid., p. 94). Em sentido semelhante ao seu pensamento, Diogo Esteves e Franklyn Roger ressaltam que: “[...] a Constituição Federal formalizou expressamente a previsão da Defensoria Pública como instituição permanente e a incumbiu, fundamentalmente de prestar ‘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’ (art. 134, *caput*, da CRFB). Desse modo, **a assistência jurídica estatal aos necessitados deve ser prestada exclusivamente pela Defensoria Pública**, restando vedado ao Poder Público realizar a destinação de recursos para o custeio ou a manutenção de qualquer modelo jurídico-assistencial diverso (art. 134 da CRFB, c/c o art. 4º, § 5º, da LC n.º 80/1994)”. (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 298). Mas, deve-se ressaltar, por outro lado, que os mesmos autores em outro trecho da obra reconhecem que “no *salaried staff model* universitário a assistência jurídica é prestada por advogados vinculados a universidades públicas, que supervisionam o trabalho dos estudantes nos escritórios modelos. Não obstante o serviço jurídico-assistencial seja prestado de forma gratuita à população, o advogado supervisor recebe remuneração fixa proveniente dos cofres públicos, pelo exercício da atividade de docência universitária. Como exemplo, podemos citar o Escritório Modelo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro”. (Ibid., p. 10). De qualquer modo, há, em todos os posicionamentos aqui expostos, um consenso no que tange à constitucionalidade da prestação de assistência jurídica gratuita pela iniciativa privada.

estejam com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais nos termos retromencionados.⁵³⁸

Além disso, o parágrafo 2º estabelece, em clara medida inclusiva e em consonância com a universalização do acesso à justiça como paradigma do Estado Democrático de Direito e amplo exercício da cidadania, que “a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional”.⁵³⁹

Estabelecido esse parâmetro constitucional sobre a assistência jurídica integral e gratuita, exercida pela Defensoria Pública no *status* de função essencial à justiça, cumpre destacar que, no **plano infraconstitucional**, as normas da Constituição Federal de 1988 foram regulamentadas pela Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, reconhecida como Lei Orgânica da Defensoria Pública, na medida em que trata de sua organização na União, no Distrito Federal e nos Territórios e também apresenta normas gerais para sua estruturação nos Estados.⁵⁴⁰

Como bem destaca Cleber Francisco Alves, a Lei é pioneira na disciplina jurídico-institucional da Defensoria Pública em âmbito nacional. Sua publicação acarretou, ainda no ano de 1994, a nomeação do primeiro Defensor Público Geral da União e intensificou o movimento de criação de Defensorias Públicas em diversos Estados da Federação. Ressalta-se, todavia, que em alguns Estados esse movimento representou apenas a reestruturação de serviços já prestados aos cidadãos, para adequá-los ao novo texto legislativo e constitucional.⁵⁴¹

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) trouxe importantes inovações para a matéria da assistência jurídica integral gratuita em sentido amplo. Além da extensa disciplina jurídica da gratuidade da justiça acima detalhada, o CPC/2015 teve o mérito de distinguir conceitualmente os institutos. Sendo assim, enquanto este Código passou a ser a base normativa infraconstitucional da gratuidade da justiça, a assistência jurídica gratuita fica regulamentada essencialmente pela Lei Complementar n.º

⁵³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵³⁹ Ibid., loc. cit.

⁵⁴⁰ Id. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁵⁴¹ 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, p. 297-298.

80/1994, pelas leis orgânicas das Defensorias Públicas dos Estados e pelas normas institucionais internas. Dessa forma, praticamente não se aplica mais a Lei n.º 1.060/1950, seja em um instituto, seja no outro.⁵⁴²

Vale destacar ainda que os arts. 185 a 187 do CPC/2015 disciplinam especificamente a assistência jurídica pública prestada pela Defensoria. O art. 185 praticamente repete trechos do texto constitucional de 1988 (art. 134) ao afirmar que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”. Vale, contudo, o reforço hermenêutico para que a prática possa vir a refletir tal norma. Os outros artigos serão destacados mais abaixo (ainda nesse tópico).

Sem pretensão de esgotar a matéria, cumpre destacar algumas normas relevantes relativas à atuação da Defensoria Pública. No que tange especificamente à **titularidade e elegibilidade do direito à assistência jurídica gratuita**, nota-se um deslocamento do conceito que era utilizado pela ultrapassada Lei n.º 1.060/1950 para o conceito de “vulnerabilidade” trazido pelas “Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade”, como parâmetro de interpretação dos termos “insuficiência de recursos” e “necessitados” utilizados no texto constitucional de 1988 (art.5º, LXXIV e art. 134, *caput*).⁵⁴³

Nesse sentido e em referência ao legado advindo da Lei n.º 1.060/1950, Diogo Esteves e Franklyn Roger defendem que “diante da complexidade do mundo contemporâneo, o direito à assistência jurídica não pode e não deve permanecer contido na estreita noção de hipossuficiência econômica”. Nota-se, desse modo, uma perspectiva diferente da adotada em relação ao direito à gratuidade da justiça, na medida em que a dispensa de antecipação do pagamento das despesas pode ser abarcada nos obstáculos econômicos de acesso à justiça; mas, para fins de assistência jurídica gratuita, essa é apenas uma das barreiras.⁵⁴⁴

Ademais, cumpre conferir os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos que, ao discorrer acerca da democratização do acesso à justiça como uma das vertentes da democratização da administração da justiça, enfatiza a necessidade de não restrição às barreiras de caráter econômico:

⁵⁴² ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 299.

⁵⁴³ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020. Nesse sentido, conferir: ESTEVES; SILVA, op. cit., loc. cit.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 300.

Este serviço não se deve limitar a eliminar os obstáculos econômicos ao consumo da justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos. Deve tentar também eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição através de consultas individuais e coletivas e através de ações educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas etc.⁵⁴⁵

Por conseguinte, Diogo Esteves e Franklyn Roger defendem, em posicionamento endossado no presente trabalho, que o conceito de “necessitado” previsto no texto constitucional de 1988 com relação ao reconhecimento do direito de assistência jurídica gratuita tem sido interpretado de forma mais ampla, associando-se ao conceito de “vulnerabilidade”.⁵⁴⁶

Nessa perspectiva, destaca-se a contribuição da Lei Complementar n.º 132/2009 para a ampliação das funções institucionais da Defensoria Pública, a exemplo da nova redação do art. 4º, XI da Lei Complementar n.º 80/1994, segundo a qual, é função institucional da Defensoria Pública, dentre outras, “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.⁵⁴⁷

Diogo Esteves e Franklyn Roger observam, contudo, que essa perspectiva normativa e hermenêutica é relativamente recente, sem parâmetros objetivos ainda bem definidos doutrinariamente.⁵⁴⁸ Trata-se, assim, de norma de conteúdo aberto que permite ao magistrado

⁵⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013, p. 218.

⁵⁴⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 300-301.

⁵⁴⁷ BRASIL. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁵⁴⁸ ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 302. Sobre a imprecisão do conceito de “necessitado”, Wilson Alves de Souza afirma: “O conceito de necessitado é impreciso, de maneira que em determinadas situações práticas teremos que enfrentar muitas dificuldades para afirmar que algum postulante se enquadra em tal situação. Com efeito, em casos assim a solução do problema fica a depender das circunstâncias do caso concreto” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 34). Nesse sentido, vale observar ainda o posicionamento de José Augusto Garcia de Sousa, segundo o qual: “Da leitura do texto constitucional, percebe-se claramente que foi deixada uma larga margem de manobra, não só ao legislador mas também ao intérprete, para a construção do perfil institucional mais adequado aos reclamos do solo e do tempo. Com efeito, a ‘Defensoria Pública constitucional’ está assentada em cláusulas generosamente abertas, como ‘essencial’, ‘necessitados’, assistência jurídica ‘integral’ e ‘insuficiência de recursos’. Qual o real alcance da essencialidade da instituição ou da assistência integral que deve prestar? De que necessitados e de que insuficiência de recursos se cogita? Só os carentes sob o prisma econômico podem ser atendidos? E quando carentes econômicos estiverem de braços dados, em alguma relação incidível, com pessoas não carentes? E se a proteção direta de uma pessoa abastada aproveitar reflexamente a um pobre? Todas essas questões, e muitas outras, não encontram uma resposta pétreia e definitiva, muito pelo contrário. Nitidez maior só existe quanto ao norte básico da Defensoria: o acesso substancial à justiça prometido pelo Estado Brasileiro. Dessa forma, a parcimônia do constituinte de 1988 em relação à Defensoria Pública teve um aspecto favorável – e desafiador. Positivaram-se apenas algumas ‘chaves’

que a concretize de acordo com as peculiaridades do caso concreto, correspondendo com um direito voltado à realidade condizendo com um ordenamento jurídico marcado pelos princípios e direitos fundamentais, sob a égide do Neoconstitucionalismo e do Neoprocessualismo.⁵⁴⁹

Mesmo diante desse novo paradigma hermenêutico de textura aberta à justiça do caso concreto, os referidos autores destacam que um bom recurso ou parâmetro objetivo é o direito internacional, trazido pelas “Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade”.⁵⁵⁰

Tais regras foram aprovadas durante a realização da XIV Conferência Judicial Ibero-americana, ocorrida em Brasília nos dias 4 a 6 de Março de 2008. O texto foi elaborado por um Grupo de Trabalho constituído nessa conferência, com o apoio do projeto Eurosocial de Justiça e participação de diversas instituições como a Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter-americana de Defensores Públicos (AIDEF), a Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO) e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA).⁵⁵¹

hermenêuticas, que podem, se manejadas com sensibilidade, abrir caminho para o aprimoramento da instituição, em termos normativos e práticos”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções institucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido - sobretudo a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 15). Ademais, em outro trecho da mesma obra, o autor enfatiza: “Trata-se de assunto que tem interessado sobretudo ao movimento de acesso à justiça, um movimento altamente inspirador para Defensoria Pública, eis que empenhado ao máximo na efetivação dos direitos dos mais fracos. Por ‘mais fracos’, contudo, não se devem entender simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico, financeiro. Em uma sociedade extremamente complexa, como a atual, é melhor evitar os reducionismos. **As carências contemporâneas são as mais díspares, não se podendo eleger um único modelo para fins de proteção, em detrimento das demais espécies.** A ideia do acesso à justiça é a mais abrangente e generosa possível. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões.” (Ibid., p. 28-29). Em sentido semelhante e ampliativo do conceito de “necessitados” para além do caráter meramente econômico, abarcando os “socialmente vulneráveis”, conferir ainda: GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 482-484.

⁵⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um “renovado Direito Processual”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 143.

⁵⁵⁰ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 302. Nesse sentido, conferir: XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁵⁵¹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

Com efeito, vale transcrever as regras n.º 03 e 04 que apresentam o conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade como beneficiários das regras ali previstas:

(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.

A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.

Como se pode observar, a exemplo do que se vem ressaltando no presente trabalho, é preciso levar em consideração a realidade social de cada País. De fato, as ondas renovatórias do acesso à justiça referiam-se, em regra, a situações de realidade social bem distintas do Brasil. Essa também foi a reflexão invocada com relação à evolução da cidadania preconizada pelo Estado Democrático de Direito.

Em síntese, sem aprofundar na análise da vulnerabilidade (que ainda será objeto de estudo específico desse trabalho), é possível afirmar que a assistência jurídica é um direito a ser reconhecido para a maior amplitude de pessoas possível, abrangendo pessoas naturais e jurídicas, entes despersonalizados, brasileiros e estrangeiros, mas, desde que apresentem condição de vulnerabilidade e que, como bem ressaltam Diogo Esteves e Franklyn Roger, “reste evidenciada a ligação entre a espécie de vulnerabilidade identificada e a pertinência temática do atendimento jurídico-assistencial pretendido”.⁵⁵²

Todavia, ainda no que tange à abrangência da expressão “necessitados” adotada pelo texto constitucional para fins de titularidade e elegibilidade do direito à assistência jurídica integral e gratuita e, algumas observações relevantes precisam ser pontuadas, sempre sob o parâmetro hermenêutico mais amplo possível e condizente com os parâmetros constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, os supracitados autores defendem que está superada a controvérsia acerca da admissibilidade do reconhecimento de tal direito aos estrangeiros não residentes no País. A questão surge do fato de que, apesar de o art. 134 da Constituição Federal de 1988 não fazer restrições de nacionalidade quando garante o direito de assistência jurídica a ser garantido pela Defensoria Pública aos “necessitados”, o art. 5º do mesmo texto constitucional, faz tal restrição, ao elencar, entre os direitos fundamentais, “a assistência

⁵⁵² ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 302-303.

jurídica integral e gratuita”, submetendo-a ao regramento do *caput* do artigo, que remete apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.⁵⁵³

Ao discorrer sobre os titulares dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, Dirley da Cunha Júnior é enfático ao afirmar que “essa interpretação literal levaria ao absurdo de que não se garante aos estrangeiros não residentes no Brasil, mas que estejam aqui de passagem (v. g., o turista), o direito à vida, à liberdade e a outros direitos e garantias fundamentais”. Por conseguinte, invocando o princípio da unidade da Constituição, o autor ressalta que o art. 5º deve ser interpretado de forma abrangente, abarcando todas as pessoas, naturais e jurídicas, nacionais e estrangeiras, residentes ou não no Brasil, ressalvadas as hipóteses em que o próprio texto constitucional as exclua (a exemplo de direitos políticos limitados a brasileiros).⁵⁵⁴

Assim, ao refletir sobre o direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, invocando-se fundamentos do Estado Democrático de Direito, em especial a cidadania e a máxima da dignidade da pessoa humana, não se vislumbra justificativa para interpretação restritiva da titularidade de tal direito.

Ademais, é preciso destacar que a Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017 que disciplina os direitos e os deveres do migrante, assegura, em seu art. 4º, IX, “amplo acesso à

⁵⁵³ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 314.

⁵⁵⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 570. Sobre a temática, torna-se interessante conferir o posicionamento de José Afonso da Silva, que, apesar de endossar de certo modo a redação constitucional, aponta outros caminhos hermenêuticos que permitem abarcar o direito à assistência jurídica por estrangeiros, mas, com base no direito internacional: “Já discutimos essa concepção sobre a supraestatalidade de certos direitos, que não aceitamos. Vimos, ao contrário, que uma das características das declarações constitucionais de direitos está na positivação e subjetivação destes, justamente para indicar sua validade em relação aos indivíduos do Estado, salvo enunciado expresso noutro sentido. Por isso, quando a Constituição, como as anteriores, assegura tais direitos aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, indica, concomitantemente, sua positivação em relação aos sujeitos (subjetivação) a que os garante. Só eles, portanto, gozam do direito subjetivo (poder e permissão de exigibilidade) relativamente aos enunciados constitucionais dos direitos e garantias individuais. Se a Constituição aponta os destinatários desses direitos, isso há de ter consequências normativas. Isso não quer dizer que os estrangeiros não residentes, quando regularmente se encontrem no território nacional, possam sofrer o arbítrio, e não disponham de qualquer meio, incluindo os jurisdicionais, para tutelar situações subjetivas. Para protegê-los, há outras normas jurídicas, inclusive de Direito Internacional, que o Brasil e suas autoridades têm que respeitar e observar, assim como existem normas legais, traduzidas em legislação especial, que definem os direitos e a condição jurídica do estrangeiro não residente, que tenha ingressado regularmente no território brasileiro. Ocorre, ademais, que o fato de a Constituição não incluir os estrangeiros não residentes não justifica sequer a possibilidade de legislação ordinária abusiva em relação a eles, pois, além da existência de normas de Direito Internacional vinculantes, o Brasil é, ainda, subscritor das declarações universal e americana dos direitos humanos, o que, agora, até por força do § 2º do art. 5º, lhe impõe, quando nada, a consideração de que a pessoa humana tem uma dimensão supranacional que mereceu um mínimo de respeito e postula um tratamento condigno, ao menos no que tange àqueles direitos de natureza personalíssima. Quando o art. 1º põe a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito faz uma proclamação de valor universal, aí sim, abrangente do ser humano”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 195-196).

justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.⁵⁵⁵

Vale lembrar que tal redação anda em consonância com o art. 98 do CPC/2015, que, como visto, também caminhou no sentido extensivo da titularidade do direito à gratuidade da justiça, na medida em que passou a tratá-la nos seguintes moldes: “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”.⁵⁵⁶

Outro ponto relativo à abrangência da expressão “necessitados” adotada pelo texto constitucional para fins de titularidade e elegibilidade do direito à assistência jurídica gratuita está relacionado à controvérsia acerca das pessoas jurídicas.⁵⁵⁷ Nesse sentido, a Lei Complementar n.º 80/1994 (com redação atribuída pela Lei n.º 132/2009) afirma, em seu art. 4º, V que é função institucional da Defensoria Pública garantir “a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas”, seja em processos administrativos ou judiciais, abrangendo todos os órgãos e instâncias, ordinárias ou extraordinárias, e valendo-se de todas as medidas aptas a proporcionar a adequada e efetiva defesa de seus interesses.⁵⁵⁸

Todavia, é preciso ressaltar que encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4636, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em face da referida nova redação atribuída ao artigo no sentido de autorizar os defensores a atuarem em favor de pessoas jurídicas.

Na petição inicial, advoga-se que tal dispositivo é inconstitucional por ofensa ao art. 5º, LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita) e ao art. 134 (Defensoria Pública como função essencial à justiça) da Constituição Federal de 1988, sob o argumento central de que a expressão “necessitados” deve ser compreendida como “cidadão carente, desprovido de recursos e desassistido do direito à orientação jurídica e à assistência judiciária”.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ BRASIL. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

⁵⁵⁶ Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵⁵⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 316-320.

⁵⁵⁸ BRASIL. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁵⁵⁹ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Petição inicial – Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4636**. Brasília, 1. ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4117856>. Acesso em: 25 fev. 2020.

Assim, em que pese reconheçam a extensão do direito à gratuidade da justiça às pessoas jurídicas, interpreta-se restritivamente o direito à assistência jurídica integral e gratuita sob a afirmação de que “a regra ora impugnada, introduzida na Lei Complementar n.º 80/1994 pela Lei Complementar no 132/2009, acaba por, indevidamente, ampliar a área de atuação da Defensoria Pública, com total alheamento de sua missão constitucional (art. 134, CF)”.⁵⁶⁰

Em rebate aos argumentos apresentados, Diogo Esteves e Franlyn Roger, em posicionamento aqui referendado, observam a Constituição Federal de 1988 utilizou-se de fórmulas genéricas tanto no art. 5º, LXXIV (“aos que comprovem insuficiência de recursos”), quando no art. 134 (“necessitados”). Sendo assim, na medida em que não se faz qualquer ressalva em relação às pessoas jurídicas, deve-se buscar um parâmetro hermenêutico que confira maior eficácia aos direitos fundamentais.⁵⁶¹

Nessa perspectiva, eventual restrição ofenderia igualmente o direito fundamental de acesso à justiça e, “ao agir assim, cria-se perigosa muralha impeditiva do acesso ao Judiciário, permitindo-se a proliferação de injustiças e ameaçando-se a integridade de toda ordem jurídica nacional vigente. Afinal, uma injustiça praticada contra um representa uma ameaça contra todos”.⁵⁶²

Além disso, é interessante notar que José Afonso da Silva, apesar de elaborar parecer pela inconstitucionalidade da norma sob comento, colacionado na petição inicial da ADI n.º 4636, inclusive defendendo a interpretação restritiva do art. 5º, LXXIV no sentido de abarcar apenas pessoas naturais⁵⁶³; de forma aparentemente contraditória, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo, destaca que “vários dos direitos arrolados nos incisos do art. 5º se estendem às pessoas jurídicas”, situando-se entre eles “a proteção jurisdicional”.⁵⁶⁴

Por fim, refletindo sobre a relação entre pós-democracia e acesso à justiça, há um outro aspecto relevante a ser observado: qual o propósito implícito de tal ação direta de inconstitucionalidade? Possivelmente, garantir reserva de mercado à advocacia privada, numa

⁵⁶⁰ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Petição inicial – Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4636**. Brasília, 1. ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4117856>. Acesso em: 25 fev. 2020.

⁵⁶¹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 318.

⁵⁶² Ibid., loc. cit.

⁵⁶³ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, op. cit., loc. cit.

⁵⁶⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 194. Sobre a inclusão das pessoas jurídicas como titulares dos direitos fundamentais com elas compatíveis, conferir: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 570.

clara hegemonia da racionalidade neoliberal, onde o lucro impera e pouco se importa com o acesso à justiça de forma integral, inclusiva, acolhedora e igualitária.⁵⁶⁵

Feitas essas considerações acerca da titularidade e elegibilidade, cumpre tecer algumas observações acerca da **formulação do pedido e da atribuição exclusiva do Defensor Público para reconhecer o direito de assistência jurídica estatal integral e gratuita**. Nesse sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger argumentam que, em decorrência da independência funcional garantida pelo texto constitucional, a Defensoria Pública não se submete à interferência de qualquer agente estatal integrante dos Poderes do Estado, não podendo receber instruções acerca do seu exercício funcional de prestação de assistência jurídica.⁵⁶⁶

⁵⁶⁵ Em sentido semelhante e complementar, Diogo Esteves e Franklyn Roger destacam que: “Na verdade, a propositura da ADI n.º 4636/DF possui o implícito objetivo de assegurar uma reserva de mercado para a advocacia privada, evitando que pessoas jurídicas possam ser beneficiadas pelos serviços jurídico-assistenciais gratuitos prestados pela Defensoria Pública acabaria forçando as pessoas jurídicas hipossuficientes a buscar os serviços privados prestados pela advocacia; porém, isso não é verdade. **A experiência nacional e internacional demonstra claramente que, nas localidades onde inexistente o serviço jurídico-assistencial gratuito, as pessoas (naturais ou jurídicas) em condição de vulnerabilidade econômica são simplesmente excluídas do sistema, por não possuírem recursos suficientes para arcar com o pagamento de honorários advocatícios. E ninguém ganha com isso, somente aqueles que preferem viver na sombra da injustiça e lucrando com a ilegalidade.** (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 319, **grifo nosso**). A título complementar não especificamente sobre essa temática mas, com relação ao embate entre órgãos de classe da advocacia e criação de defensorias públicas e o repetido argumento da reserva de mercado, Boaventura de Sousa Santos assevera: “No Brasil está-se a realizar aquilo que eu proponho em Portugal, mas que não foi possível concretizar devido, sobretudo, à oposição da Ordem dos Advogados: a instituição da defensoria pública como instituição central no sistema de acesso ao direito e aos tribunais. A gestão do sistema através da Ordem dos Advogados, com a remuneração de advogados privados pode facilmente revelar-se ineficaz. A razão é simples: **a lógica de mercado não permite deslocar bons advogados para fazer assistência judiciária.** Seria um contra-senso. Tem, por isso, que haver um outro sistema. Na minha proposta de criação da figura do defensor público este não seria propriamente um funcionário do Estado, defendendo a criação de um instituto público de acesso à justiça, uma figura diferente da de um serviço do Estado. Contudo, essa ideia foi mal interpretada, enfrentando de imediato a crítica de que se tratava de mais uma burocracia do Estado” (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 52).

⁵⁶⁶ ESTEVEES; SILVA, op. cit., p. 321. Ademais, argumentam os autores: “[...] mesmo que a gratuidade da justiça seja denegada pelo juiz ou tribunal, não poderá o Defensor Público ser impedido de continuar prestando a assistência jurídica gratuita ao indivíduo. Eventual decisão que venha a ‘indeferir o direito à assistência jurídica gratuita’ ou determinar que a parte constitua advogado particular simplesmente não deve produzir efeitos em relação à Defensoria Pública, que deverá continuar prestando normalmente o atendimento jurídico-assistencial ao assistido. Afinal, a Defensoria Pública não se encontra subordinada ao Poder Judiciário, constituindo esse tipo de decisão flagrante invasão da esfera exclusiva de atuação dos Defensores Públicos. Na hipótese inversa, utilizando o mesmo raciocínio, não poderá também o magistrado determinar de maneira vinculante que o Defensor Público atue em favor de alguma parte que esteja processualmente desprovida de capacidade postulatória nos autos. Assim, toda e qualquer intimação judicial determinando a atuação compulsória da Defensoria Pública deverá ser recebida como simples solicitação de análise, cabendo ao Defensor Público natural a realização da avaliação dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito à assistência jurídica estatal gratuita. Caso o Defensor Público entenda inexistir hipótese de atuação institucional, deverá dar imediata ciência do fato ao Defensor Público Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar (art. 4º, § 8º, da LC n.º 80/1994). Caso entenda ser inadequada a atuação positiva ou negativa do Defensor Público, deverá o juiz realizar a expedição de ofício à Corregedoria-Geral da Defensoria Pública, para que fiscalize a atividade funcional do membro da Instituição.” (ESTEVEES; SILVA, op. cit., p. 325).

Desse modo, a análise e conseqüente reconhecimento (se for o caso) do direito assistencial serão desenvolvidos de forma administrativa pela Defensoria Pública. Essa seleção pode ocorrer, por exemplo, no momento em que a pessoa vulnerável comparece ao órgão buscando uma solução judicial ou extrajudicial (na condição de autor); ou apresentando mandado de citação para que seja elaborada a contestação (na condição de réu); solicitando intervenção em processo (na condição de interveniente); ou, ainda, no curso do processo, caso haja renúncia ou revogação do mandado outorgado a advogado particular.⁵⁶⁷

Vale destacar que a impugnação disciplinada no art. 100 do Código de Processo Civil de 2015 (aquela que é oferecida pela parte contrária, em diversos momentos processuais, mediante petição simples) refere-se, *a priori*, apenas ao direito à gratuidade da justiça. Nada impede, todavia, que o Defensor Público, tendo acesso às informações e argumentos aí apresentados, avalie a necessidade de manutenção da assistência jurídica gratuita no caso. Se entender que não deve continuar, por analogia do art. 112 do CPC/2015, o Defensor Público deve informar nos autos que a parte não se encontra mais assistida pela Defensoria, requerendo sua intimação para que constitua advogado particular.⁵⁶⁸

Deve-se ressaltar ainda que, ao disciplinar a assistência jurídica gratuita, o Código de Processo Civil de 2015 trata de dois privilégios⁵⁶⁹ para que se garanta o mais amplo cumprimento daquele direito. Nesse sentido o art. 186, *caput*, determina a concessão de **prazo em dobro** para as manifestações processuais envolvendo essa instituição.⁵⁷⁰ Não consiste em inovação, na medida em que o art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/1950 (não revogado) já disciplinava a matéria⁵⁷¹, assim como os arts. 44, I, 89, I e 128, I da Lei Complementar n.º 80/1994.⁵⁷²

⁵⁶⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 329-330.

⁵⁶⁸ ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 332.

⁵⁶⁹ Deve-se esclarecer o uso da palavra “privilégio” em detrimento de “prerrogativa”, à luz dos ensinamentos de Wilson Alves de Souza: “Trata-se, como se vê, de um eufemismo porque tratar as pessoas desigualmente – o que com clareza solar é o caso – só pode ser **privilégio**. **Prerrogativa** é a palavra que diz mais respeito a poderes, atribuições ou competências, o que não é o caso, uma vez que seria correto igualmente dizer que quando se concede privilégio processual a um particular este teria prerrogativa. O simples fato de o Estado ser parte no processo não autoriza dizer que os privilégios concedidos por lei sejam considerados prerrogativas. Há que enfrentar o problema diretamente e verificar se o privilégio concedido pela lei é justo ou injusto, ou seja, constitucional ou inconstitucional.” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 114-115, **grifos do autor**).

⁵⁷⁰ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵⁷¹ Cumpre conferir a redação completa do referido dispositivo legal, lembrando que ele não foi revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015: “Art. 5º. [...] § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. (Incluído pela Lei n.º 7.871, de 1989)” (Id. Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência**

Como bem destaca Marco Antonio dos Santos Rodrigues, tal privilégio busca promover a igualdade material no processo, visto que a Defensoria Pública não seleciona as ações em que irá atuar, o que impede uma programação precisa da quantidade de processos que serão atribuídos a cada defensor, ainda mais por conta dos problemas estruturais enfrentados por essa instituição no Brasil. Além disso, é possível que o defensor encontre dificuldades de contato com o assistido.⁵⁷³

Embora externar posicionamento contrário em relação a privilégios processuais de prazo e intimação pessoal concedidos ao Ministério Público enquanto parte e à Fazenda Pública, por exemplo, Wilson Alves de Souza concorda com o estabelecimento de prazo em dobro aos titulares do direito à justiça gratuita. O autor argumenta que, “como normalmente o Estado não presta um bom serviço de assistência judiciária, a lei que regulamenta prazo diferenciado em favor do necessitado é um mecanismo compensador de tal situação”.⁵⁷⁴

Mas, ainda na análise dessa temática, deve-se observar que, apesar de o art. 5º, § 5º da Lei n.º 1.060/1950 estender o prazo em dobro a casos de patrocínio do “Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente”⁵⁷⁵, o § 3º do art. 186 do Código de Processo Civil de 2015 é mais restritivo ao afirmar que “o disposto no *caput* aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública”.⁵⁷⁶

Interpretando o § 5º do art. 5º da Lei .º 1.060/1950, Wilson Alves de Souza adotou corrente que atribui a titularidade do privilégio do prazo ao assistido (e não ao órgão prestador da assistência jurídica). Por conseguinte, em obra escrita antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, defendeu posicionamento que, atualmente, pode invocar leitura crítica do § 3º de seu art. 186 (supracitado), na medida em que entende que o privilégio de prazo deve ser concedido mesmo quando “for prestada por entidade da sociedade civil, ainda

judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020).

⁵⁷² BRASIL. Lei Complementar n.º 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁵⁷³ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Da defensoria pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 306.

⁵⁷⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 113.

⁵⁷⁵ BRASIL. Lei n.º 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/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

⁵⁷⁶ Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

que não exista convênio com o Estado, ou por advogado individualmente, seja quando designado pelo juiz, seja quando esteja atuando no processo por conta própria.”⁵⁷⁷

Por outro lado, Diogo Esteves e Franklyn Roger posicionam-se no sentido de interpretar restritivamente o art. 5º, § 5º da Lei n.º 1.060/1950, acatando interpretação literal do art. 186, § 3º do CPC/2015. Assumindo corrente de pensamento que visualiza o prazo em dobro como prerrogativa do prestador de serviço jurídico assistencial público (e não do assistido), os autores argumentam que tal prerrogativa está apoiada em três pilares: “(i) o grande volume de trabalho da Defensoria Pública; (ii) a histórica deficiência estrutural do serviço jurídico-assistencial público; e (iii) o princípio da indeclinabilidade das causas”.⁵⁷⁸

Além disso, embora não sejam pautadas pelo princípio da indeclinabilidade, os escritórios de prática jurídica das faculdades e as entidades conveniadas com a Defensoria Pública – a exemplo dos convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil - (todos esses previstos expressamente no § 3º do art. 186) preenchem os outros dois requisitos na medida em que suportam quantidade volumosa de causas e também apresentam deficiência estruturais.⁵⁷⁹

Mas, há um contra-argumento apresentado por Wilson Alves de Souza e que precisa ser considerado em defesa de um entendimento mais extensivo: “tratar dois necessitados desigualmente é ferir o princípio da igualdade. O que importa é a realidade fática de que o advogado, nomeado ou não pelo juiz, aumenta sua carga de trabalho regular com evidentes dificuldades para atender aos prazos nos processos de sua clientela.” Onera-se, desse modo, o advogado particular por um serviço que deveria estar sendo oferecido com eficiência pelo Estado.⁵⁸⁰

Ainda ao disciplinar os privilégios processuais decorrentes da assistência jurídica gratuita, o parágrafo 1º do art. 186 do CPC/2015 determina que “o prazo tem início com a **intimação pessoal** do defensor público”. Também não há inovação nessa norma, na medida em que o art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/1950 já disciplinava a matéria.⁵⁸¹ Reforça-se, contudo, o intuito de garantia de igualdade material no processo, na medida em que, como frisado, “o volume de processos sob o patrocínio do defensor não depende de sua vontade, e muitas vezes

⁵⁷⁷ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 113.

⁵⁷⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 700.

⁵⁷⁹ Ibid., p. 702.

⁵⁸⁰ SOUZA, op. cit., p. 114.

⁵⁸¹ BRASIL. Lei n.º 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/11060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

a estrutura administrativa do órgão terá dificuldades de efetuar também o acompanhamento de intimações pela publicação em veículo oficial”.⁵⁸²

Ao discorrer sobre tal privilégio, ainda antes da vigência do CPC/2015, Wilson Alves de Souza destacou que, assim como afirmou com relação ao prazo em dobro, os titulares de tais privilégios não são os defensores públicos, mas sim os assistidos, na medida em que se consubstanciam como “meio de minorar a desigualdade de armas entre as partes, ou, se existir tal igualdade (ambas as partes são necessitadas), como meio de melhor exercício da defesa de direitos”.⁵⁸³

A título de complemento de tal linha de raciocínio é de se frisar que o parágrafo 2º do art. 186 determina que “a requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada”.⁵⁸⁴

Além disso, o art. 187 do CPC/2015 trata da **responsabilidade do defensor público** ressaltando que “será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.”⁵⁸⁵ Desse modo, diferente da redação constitucional do art. 37, § 6º, que prevê a responsabilidade dos servidores públicos em casos de “dolo ou culpa”⁵⁸⁶, o novo CPC limitou tal responsabilidade à “dolo ou fraude no exercício de suas funções”. Sob a perspectiva do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, entende-se que deve prevalecer o entendimento de que o Defensor Público pode ser responsabilizado por dolo ou culpa, abarcando a fraude, na medida em que tal direito deve ser concretizado com a maior amplitude e responsabilidade funcional possível.

⁵⁸² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Da defensoria pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 307.

⁵⁸³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 120-121.

⁵⁸⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵⁸⁵ Ibid., loc. cit.

⁵⁸⁶ Cumpre conferir a redação completa do referido dispositivo legal: “Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

3.2.1.4 Déficits no sistema de prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública e impactos no exercício da cidadania no Brasil

Apesar dos avanços legislativos, o sistema do *salaried staff model* acima descrito e garantido pela Constituição Federal de 1988 para concretização do direito à assistência jurídica não é isento de críticas e de graves deficiências estruturais. Uma delas situa-se no fato de não ser conferida liberdade de escolha ao cidadão, com relação ao profissional que o acompanhará no desenrolar de sua causa. Isso pode comprometer o vínculo de confiança entre a parte e o Defensor Público que o representa.⁵⁸⁷

Outra crítica emerge do fato de que, por conta da grande demanda decorrente do elevado índice de pobreza, em muitos países, como é o caso do Brasil, o sistema não tem sido estruturado de forma suficientemente capaz de prestar a assistência jurídica gratuita de forma adequada, efetiva e em duração razoável. Em decorrência disso, nota-se um acúmulo de trabalho e o excessivo número de causas atribuídas ao profissional, o que põe em risco a qualidade do serviço prestado.⁵⁸⁸

Por conseguinte, vale destacar o alerta de José Carlos Barbosa Moreira, que, embora escrito há quase três décadas, demonstra bastante atualidade:

[...] ressalta que o Brasil, no tema que ora se versa, não está mal servido de textos normativos. O panorama dos fatos projeta, sem dúvida, imagem muito menos satisfatória: aqui, como alhures, **prevalece a velha e conhecida contraposição entre o “país legal” e o “país real”**. Seria de estranhar, aliás, que funcionassem bem os serviços da Justiça, e outros correlatos, em proveito de pessoas carentes de meios, se o funcionamento deixa tanto a desejar mesmo quando prestados tais serviços a quem dispõe de recursos para ocorrer às despesas necessárias. Na verdade estamos longe – neste e em inúmeros outros pontos – de realizar o que promete a Constituição da República.⁵⁸⁹

Em síntese, nota-se que, apesar dos avanços legislativos, a realidade da Defensoria Pública no Brasil ainda se mostra muito deficitária no cumprimento do direito fundamental à assistência jurídica gratuita; e isso se renova, especialmente, sob o repetitivo discurso político de ausência de recursos.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 15.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 207, **grifo nosso**.

⁵⁹⁰ Nesse sentido: “O serviço público estatal de assistência judiciária, sobretudo nos países menos desenvolvidos, onde se verifica grande quantidade de conflitos e massa populacional pobre, é relegado a segundo plano, sempre com o mesmo frisante, cansativo e inaceitável discurso da falta de recursos financeiros. Mas observe-se que a

Nessa perspectiva, constata-se clara aplicação prática das fragilidades que acompanham o exercício da cidadania do Brasil, essencialmente necessária para a manutenção do Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo, facilitadora da possível proliferação dos efeitos nefastos da pós-democracia.

Tais afirmações podem ser confrontadas com pesquisas intituladas “Diagnósticos da Defensoria Pública no Brasil” que vêm sendo desenvolvidas e publicadas desde 2004. Cumpre observar algumas conclusões daí decorrentes, em especial do “IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil”, que é a mais recente e foi desenvolvida no ano de 2015.⁵⁹¹

O documento relativo ao IV Diagnóstico acima referido separa a análise da Defensoria Pública dos Estados da abordagem da Defensoria Pública da União. Mas, neste tópico essas informações serão agrupadas por temáticas para que se possa compreender algumas diferenças existentes entre elas de forma sistematizada. Um parâmetro a se notar é que, historicamente, a Defensoria Pública Estadual é marcada por uma profunda diferença entre as instituições de cada Estado, o que a distingue de forma considerável da Defensoria Pública da União.

No que tange à **criação e finalidade**, nota-se que, no plano estadual, enquanto algumas dessas instituições já haviam sido criadas mesmo antes da Constituição Federal de 1988 (a exemplo da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, datada de 1954), outras registram criação recente (como é o caso da de Santa Catarina, institucionalizada em 2012)⁵⁹² e destaca-

concessão de garantias funcionais aos defensores públicos e autonomia administrativa e financeira à Defensoria Pública, tal como atribuídas ao Ministério Público, é um problema meramente político. Isso nos leva a concluir que se é certo que há alguma dificuldade em se obter recursos suficientes para tudo, também certo é que **quando se trata de garantir acesso à justiça ao cidadão necessitado, a disponibilidade de recursos sempre merece menor atenção.**” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 56, **grifo nosso**).

⁵⁹¹ “O I Diagnóstico da Defensoria Pública, lançado em 2004, apresentou, pela primeira vez, dados consolidados sobre essa instituição que é tão essencial para o acesso à justiça no Brasil. O II Diagnóstico, publicado dois anos depois, mostrou aspectos importantes sobre a sua estruturação, a partir da Emenda Constitucional n. 45. O III Diagnóstico, elaborado em 2009, mostrou diversos avanços decorrentes da promulgação da lei complementar n.º 132/09. O IV Diagnóstico foi elaborado no âmbito do projeto Fortalecimento do acesso à justiça no Brasil, parceira entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (ABC/MRE). O seu resultado apresenta, por um lado, progressos relacionados ao aumento dos atendimentos realizados pela Defensoria, além de trazer informações relevantes sobre planejamento estratégico da carreira, infraestrutura e pessoal, universalização do acesso à justiça e questões sobre a percepção do Defensores Públicos sobre a Defensoria e a população. O estudo aponta, por outro lado, alguns aspectos da instituição que ainda precisam ser fortalecidos, como o fato de a Defensoria não possuir, ainda, abrangência em todas as comarcas e cidades brasileiras.” (VEIGA, Marcelo. Apresentação. In: GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 05).

⁵⁹² GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de

se, ainda, o caso da Defensoria Pública do Estado do Amapá (que apenas em março de 2019 empossou os aprovados em primeiro concurso público destinado a esse fim, embora já atuasse mediante advogados contratados).⁵⁹³

A Defensoria Pública da União, por sua vez, foi criada em 1994 e, segundo o art. 14 da Lei Complementar n.º 80/1994, “atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União”, prestando assistência jurídica integral e gratuita nesse âmbito.

No que tange ao **perfil dos defensores públicos** estaduais nota-se que a maioria deles é jovem (51,2% está na faixa de 31 a 40 anos), branca (76,4%)⁵⁹⁴ e com distribuição praticamente idêntica no que diz respeito ao sexo (49% feminino e 51% masculino). Esse perfil jovem reflete um maior potencial de força de trabalho, mas, ao mesmo tempo, nota-se que quase 60% dos Defensores Públicos estaduais estava, em 2014, na carreira há menos de 10 anos.⁵⁹⁵

Já na Defensoria Pública da União, o perfil é diferente. Ela é integrada, majoritariamente, por homens (67,6%) o que representa quase o dobro da proporção de mulheres (32,3%), expressando clara desigualdade de gênero, que também gera reflexo nos cargos de gestão (apenas 3 dos 9 membros do Conselho Superior da DPU são mulheres e todos os cargos mais altos são ocupados por homens). Com relação à faixa etária, mantém-se o perfil jovem, com média de idade de 37 anos, sendo que a maior parte dos defensores possui entre 31 e 35 anos. No que tange à cor ou raça, 73,7% dos Defensores Públicos entrevistados

Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 19.

⁵⁹³ Segundo noticiou a Associação Nacional de Defensorias e Defensores Públicos (ANADep), “o dia 25 de março de 2019 ficará marcado na história da Defensoria Pública do Brasil, com a posse das 40 primeiras defensoras e defensores públicos concursados do Estado do Amapá. Dos 26 estados e Distrito Federal, apenas a Defensoria Pública do Estado do Amapá não apresentava um quadro de defensores públicos concursados desde sua criação. [...] No Amapá, a Instituição foi criada em 1994, no entanto, os cargos para defensor nunca foram preenchidos. Até o momento, 116 advogados contratados por meio de cargo comissionado atuavam na Instituição. Com a posse, as defensoras e defensores serão lotados na capital e no interior”. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORIAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep). **Primeiros defensores públicos do Amapá são empossados**. Brasília, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=40344>. Acesso em: 2 mar. 2020). É de se notar, todavia, que setembro de 2019, 11 novos defensores foram empossados no Amapá. (Id. **AP: Novos defensores públicos irão reforçar atendimento jurídico à população**. Brasília, 02 set. 2019. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=41893>. Acesso em: 2 mar. 2020).

⁵⁹⁴ Esse fator de claro racismo estrutural ainda vai ser analisado com mais cuidado nesse trabalho, juntamente com a análise do perfil sociodemográfico de outras instituições do sistema de justiça.

⁵⁹⁵ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 19-22.

declarou-se branca⁵⁹⁶, repetindo o racismo estrutural impregnado nas instituições estaduais. Aqui também se repete o perfil jovem, na medida em que 45,1% dos Defensores Públicos Federais ingressaram na carreira após o ano de 2010.⁵⁹⁷

Um dado relevante é que cerca de 88% dos defensores públicos estaduais e 99,7% dos federais ingressaram à carreira mediante concurso público destinado a esse fim, e os principais fatores que impulsionam tal ingresso são: estabilidade do serviço público (considerado como muito importante, por 93,6% dos entrevistados estaduais e 89,8% dos federais), interesse pelo trabalho social (91% dos estaduais e 92,9% dos federais), e a remuneração (81,7% dos estaduais e 83,2% dos federais). Observa-se, desse modo, a relevância atribuída ao caráter vocacional, que é um diferencial para os integrantes dessas carreiras.⁵⁹⁸

Um dado que alerta ainda dentro desse perfil diz respeito às principais áreas de atuação dos Defensores Públicos estaduais entre 2009 e 2014: liberdade na área criminal (69,8%); criança e adolescente (59,4%); saúde (55,3%); violência contra a mulher (50%); direitos humanos (38,7 %); idosos (34,8%); habitação e moradia (34,6%); ações coletivas (31,5%); pessoas com deficiência (29,3 %); educação (24,7%); assistência social (23,3%). Constata-se clara concentração na área criminal, de criança e adolescente e violência contra a mulher, em que pese se possa verificar uma positiva multiplicidade de atuações em áreas de vulnerabilidade econômica e social.⁵⁹⁹

Já na Defensoria Pública da União, apesar da importância atribuída à liberdade na área criminal (82,2%), há uma uniformidade maior em outras áreas de atuação como, por exemplo, a previdência social (86,7%), a saúde (86,1%), assistência social (76,5%), habitação e moradia (75,6%), direitos humanos (73,4%) e pessoas com deficiência (71,7%).⁶⁰⁰

Ademais, acerca da atuação da Defensoria Pública, é interessante notar que, apesar das deficiências estruturais que serão destacadas, os defensores, em geral, entendem que ela tem conseguido cumprir seus objetivos (nos Estados, 56,2 % concorda parcialmente com essa afirmação e, na União, 58,4%), que estão preparados para exercer suas funções (aqui o

⁵⁹⁶ Esse fator de claro racismo estrutural também vai ser analisado com mais cuidado nesse trabalho, juntamente com a análise do perfil sociodemográfico de outras instituições do sistema de justiça.

⁵⁹⁷ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/site/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 83-85.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 19-22/ 85-86.

⁵⁹⁹ Ibid., p. 22.

⁶⁰⁰ Ibid., p. 87.

otimismo é maior, já que 59% do estaduais e 63,5% dos federais concordam totalmente) e que se relacionam bem com os demais órgãos do sistema de justiça (numa proporção um pouco menor, 47,8% dos estaduais e 49,6% dos federais concordam parcialmente).⁶⁰¹

Dados de muita relevância para esta tese estão relacionados à percepção dos Defensores Públicos sobre características que influenciam negativamente a atuação do Poder Judiciário: ausência de integração das instituições do sistema de justiça (88,1% dos estaduais e dos federais); excesso de formalismo (82,1% dos estaduais e 81,6% dos federais); ensino jurídico de má qualidade (75,6% e 72,2%, respectivamente); atuação dos magistrados (70,3% e 70,3%); precariedade na informação do sistema de justiça (65,3% e 51,8%); ensino jurídico tecnicista (63,5% e 71,7%); ineficiência dos órgãos de controle externo nas instituições de Justiça (63% e 56,7%); legislação ultrapassada (57,1% e 62%); baixos salários dos defensores públicos (56,9% e 80,2%); atuação dos advogados (53,4% e 56,9%); atuação dos delegados de polícia (52% e 42,8%) e atuação dos defensores públicos (23,6% e 22,7%).⁶⁰²

Ora, nota-se que alguns fatores são recorrentes nos estudos relacionados ao acesso à justiça. O formalismo exacerbado que, diferente do formalismo-valorativo, contamina, burocratiza e engessa os procedimentos (judiciais e extrajudiciais). A precariedade do ensino jurídico no Brasil, que ainda se mostra tecnicista, mais dogmático que zetético e de baixa qualidade. A atuação dos magistrados reprodutora dessas características e pouco marcada pela atualização e preocupação com o gerenciamento dos processos judiciais.

Todos esses fatores, além dos apontados, contribuem para o comprometimento do acesso à justiça, nos parâmetros preconizados pelo Estado Democrático de Direito, o que potencializa a fragilidade do exercício da cidadania como fundamento desse modelo de Estado. Quanto mais burocracia, formalismos, tecnicismos, maior o impacto na democratização do acesso à justiça.

Por outro lado, os Defensores Públicos brasileiros destacam medidas já pontuadas no presente trabalho e que incrementaram positivamente o trabalho da Defensoria Pública no cumprimento do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita. Dentre elas, merece destaque o posicionamento predominantemente favorável dos entrevistados à: utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos (97,9% dos estaduais e 97,7% dos federais); atuação da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos (97,7% e 98,6%

⁶⁰¹ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 23/88.

⁶⁰² Ibid., p. 24/89.

respectivamente); equiparação da remuneração dos defensores públicos às dos membros das carreiras do Ministério Público (96,7% e 99,7%); maior atuação nas áreas preventivas e educativas (95,3% e 96%); Emenda Constitucional n.º 80/2014 (93,7% e 97,5%); realização de audiências públicas com a participação da sociedade civil (90,3% e 96%); assistência jurídica a entidades e movimentos sociais hipossuficientes (87,1% e 92,4%); realização de audiências públicas sobre a Defensoria Pública com a participação da sociedade civil (86,5% e 94,1%); entre outros.⁶⁰³

Outro aspecto relevante a ser pontuado com relação ao Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil diz respeito a seu **orçamento e autonomia organizacional**, que estão interligados, na medida que a concretização desta depende daquele. Apesar de a Emenda Constitucional n.º 45/2004 ter conferido autonomia funcional, administrativa e orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais e, de forma mais tardia, a Emenda Constitucional n.º 74 à Defensoria Pública da União, ainda há um longo caminho a ser percorrido.⁶⁰⁴

Nesse sentido, no âmbito estadual, constatou-se um crescimento da contribuição do Tesouro Federal, mas, ainda é notória a variação entre os Estados com relação a outras fontes de recursos (fundos próprios⁶⁰⁵, convênios federais, subvenções e doações etc.). Dentre os Estados que recebem mais recursos, destacam-se São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Dentre os que percebem menores volumes de riquezas, aponta-se Acre, Piauí, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e Sergipe.⁶⁰⁶ No âmbito federal, apesar do crescimento significativo da contribuição do Tesouro Nacional, a porcentagem de fundos próprios e convênios federais ainda é muito baixa (cerca de 1% cada), o que compromete bastante sua estrutura.⁶⁰⁷

Ainda com relação ao orçamento, nota-se que entre 2009 e 2014 houve um significativo crescimento (de mais de 50 pontos percentuais) na participação das Defensorias Públicas Estaduais na propositura de leis orçamentárias. Todavia, é preciso ressaltar que não necessariamente foram exitosas. É que mais de 60% das propostas apresentadas em 2014 sofreram cortes. Além disso, nota-se uma variação muito grande de orçamento e crescimentos

⁶⁰³ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 24-25/90.

⁶⁰⁴ Ibid., p. 28/93.

⁶⁰⁵ Dentre esses fundos próprios, situam-se, por exemplo: honorários de sucumbência, taxas de inscrições em concursos públicos, custas e emolumentos extrajudiciais. Ibid., p. 30.

⁶⁰⁶ Ibid., p. 29.

⁶⁰⁷ Ibid., p. 93-94.

(a exemplo de 15 vezes ocorrido na Bahia) e quedas drásticas (95% no Piauí) no período de 2003 a 2014. Tudo isso indica que a forte vinculação com o Poder Executivo ainda influencia bastante o orçamento e a autonomia das Defensorias Públicas Estaduais.⁶⁰⁸ No âmbito da União, os cortes das propostas legislativas por parte do Poder Executivo Federal também são recorrentes.⁶⁰⁹

Outro ponto muito importante que precisa ser observado nas Defensorias Públicas dos Estados com relação ao orçamento, é a distribuição do valor executado em 2014 por cada Estado em comparação à população-alvo (considerando número de habitantes maiores de 10 anos de idade e que possuem renda familiar de até 3 salários mínimos). Nesse sentido, a desigualdade foi também muito grande, na medida em que, a título de exemplos díspares, pode-se pontuar o gasto de 150,87 reais por indivíduo componente da população alvo no Distrito Federal, R\$ 138,40 no Tocantins, ao passo que esse valor cai para 9,99 reais no Piauí e 7,44 reais no Paraná.⁶¹⁰

No que tange à autonomia, o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil concluiu que a autonomia funcional foi constatada pela maior parte dos entrevistados, mas, a independência financeira e política ainda precisa ser perseguida. Esses dados acabaram reforçando a urgência de se trabalhar para que ocorra a desvinculação total das Defensorias Públicas Estaduais com relação ao respectivo Poder Executivo.⁶¹¹

A afirmação praticamente se repete com relação à Defensoria Pública da União. Reconhece-se que a Emenda Constitucional n.º 74/2013 trouxe importantes contribuições para a conquista da autonomia da instituição. Todavia, em que pese o *status* constitucional dado à matéria, a realidade ainda apresenta entraves à plena garantia de autonomia.⁶¹²

Ademais, apesar de não pontuado no referido Diagnóstico, Wilson Alves de Souza, alerta para a necessária comparação entre os recursos disponibilizados em prol da Defensoria Pública e em favor do Ministério Público. Ressalta que, embora o Ministério Público tenha funções semelhantes às da Defensoria Pública, nota-se uma disparidade muito grande nos recursos aquele destinados em detrimento do que se remete a esta.⁶¹³

⁶⁰⁸ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 30-34.

⁶⁰⁹ Ibid., p. 93.

⁶¹⁰ Ibid., p. 34-35.

⁶¹¹ Ibid., p. 43.

⁶¹² Ibid., p. 97.

⁶¹³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 56. Boaventura de Sousa Santos também pontua o “desnível na participação no orçamento das defensorias públicas em face do poder

Há um cunho político e que reforça a fragilidade da cidadania acima apontada, associado a uma questão social e ideológica: o fato que o Ministério Público exerce atividades repressivas contra o cidadão, apesar de atuar em favor de toda a sociedade. Em síntese e como fruto de uma razão claramente neoliberal, Wilson Alves de Souza conclui: “quando é para reprimir o cidadão os recursos não são tão escassos assim; quando é para defender o cidadão necessitado (estado de necessidade, que, em princípio a própria sociedade como um todo criou) os recursos são escassos ou até inexistentes.”⁶¹⁴

Com relação à **estrutura de pessoal**, a exemplo de muitos aspectos acima ressaltados com relação às Defensorias Públicas Estaduais, nota-se que o número de Defensores Públicos existentes em cada um dos Estados ainda oscila muito. Embora a média geral de 2014 tenha aumentado com relação a 2008, o número varia de 38 Defensores no Rio Grande do Norte para 771 no Rio de Janeiro.⁶¹⁵

Além disso, as Defensorias Públicas do Maranhão, Rondônia e Alagoas foram as que mais incrementaram seu quadro de pessoal. Em comparação com o público-alvo, as unidades da Federação que possuem maiores proporções de Defensores Públicos por tamanho da população são Rio Grande do Norte e Distrito Federal e as que possuem menor são Santa Catarina e Paraná (nos quais cada Defensor corresponde a 65000 e 31000 habitantes, respectivamente).⁶¹⁶ Apesar do aumento significativo, a Defensoria Pública da União contava com 550 Defensores em 2014, o que representava um déficit de, aproximadamente 731 Defensores Públicos Federais no Brasil.⁶¹⁷

Um ponto alarmante e destacado como a principal deficiência estrutural das Defensorias Públicas, com relação aos Recursos Humanos, refere-se ao fato de que 44,4% de suas unidades nos Estados e 58,4% das Unidades da DPU não possuem quadro próprio de servidores administrativos e 62,5% das unidades dos Estados não possuem quadro próprio de servidores de apoio, chegando-se ao extremo de 98,3% no caso do Estado de Piauí.⁶¹⁸ O

judiciário e ao ministério público” como um dos pontos mais problemáticos com relação ao funcionamento da Defensoria Pública no Brasil. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 56).

⁶¹⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 56.

⁶¹⁵ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 44-45.

⁶¹⁶ Ibid., p. 45-46.

⁶¹⁷ Ibid., p. 100-101.

⁶¹⁸ Ibid., p. 46.

quadro é semelhante na Defensoria Pública da União, com apenas 315 servidores administrativos ativos para dar suporte às atividades dos 550 Defensores.⁶¹⁹

Por outro lado, tanto a Defensoria Pública dos Estados quanto a da União revelam elevados índices de contratação de estagiários (86,4% no caso dos Estados e 1.890 estagiários de Direito na União).⁶²⁰ Nota-se, portanto, claro risco de desvio funcional do estagiário, o que, em último plano, pode comprometer a qualidade do serviço prestado e caracterizar vínculo empregatício nos termos do art. 3º, § 2º da Lei n.º 11.778, de 25 de outubro de 2008 (Lei de Estágio).⁶²¹

Dentro da ótica de desigualdade entre os Estados outro aspecto relevante com relação à Defensoria Pública Estadual, é a disparidade na remuneração bruta inicial o que pode chegar a um valor 5 vezes superior como ocorre na comparação entre os Estados do Pará (menor) e de Tocantins e Alagoas (maiores). Isso também ocorre com relação à remuneração bruta final, que pode expressar valor 3 vezes superior, a exemplo da relação entre Santa Catarina (menor) e Rondônia (maior).⁶²²

Aspecto positivo a ser ressaltado é que a Defensoria Pública Brasileira tem vivido mudanças estruturais significativas com relação à capacitação. “Tais avanços podem ser tratados como fruto de uma exigência cada vez maior da população pela prestação de serviços jurisdicionais mais eficientes e eficazes, o que implica a necessidade de qualificação e aperfeiçoamento de seus quadros”. Nessa perspectiva, é de se observar que 70,8% das Defensorias Públicas Estaduais apresentam algum centro de estudos ou escola jurídica própria. Além disso 75% das Defensorias Públicas dos Estados organizam e custeiam capacitação, atualização profissional, cursos de especialização ou pós-graduação.⁶²³

A Defensoria Pública da União também apresenta oportunidades de capacitação, atualização profissional, cursos de especializações e pós-graduação para os Defensores Públicos. Ademais, desde 2005, criou a Escola Superior da Defensoria Pública da União – ESDPU.⁶²⁴

⁶¹⁹ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 101-102.

⁶²⁰ Ibid., p. 46/102.

⁶²¹ BRASIL. Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008. **Dispõe sobre o estágio de estudantes**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶²² GONÇALVES, op. cit., p. 52.

⁶²³ Ibid., p. 54-55.

⁶²⁴ Ibid., p. 105.

Em que pese a importância dos dados acima mencionados (inclusive, muitos com significativos avanços), um aspecto de fundamental importância para essa tese diz respeito ao comprometimento da Defensoria Pública com relação à **universalização do acesso à justiça**. Nesse sentido, busca-se investigar em que medida as normas advindas da Emenda Constitucional n.º 80/2014 vêm gerando efeitos concretos na realidade social brasileira.

Vale lembrar que tal emenda incluiu o art. 98 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para determinar que “o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população”, estabelecendo um prazo de 8 anos (que está perto de chegar ao fim) para que a União, os Estados e o Distrito Federal disponibilizem defensores públicos em todas as referidas unidades.⁶²⁵

Além disso, o parágrafo 2º estabelece, em clara medida inclusiva e em consonância com a universalização do acesso à justiça como paradigma do Estado Democrático de Direito e amplo exercício da cidadania, que “a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional”.⁶²⁶

Embora o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil seja datado de 2015, permite um dimensionamento de tal aspecto. Por exemplo, no período de 2003 a 2014 constatou-se que ocorreram oscilações significativas no número de comarcas atendidas por pelo menos um Defensor Público nos Estados brasileiros. Assim, enquanto Estados como Amazonas, Rio de Janeiro e Mato Grosso apresentaram crescimento significativo de comarcas atendidas, Alagoas, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul apresentaram retração no número de comarcas.⁶²⁷

Ainda nessa perspectiva, notou-se que a média nacional de atendimento por comarcas foi de 40% (aproximadamente), sendo que diversos Estados apresentaram índice de mais de 80% de comarcas sem atendimento (a exemplo de Goiás, Bahia, Rio Grande do Norte, Paraná e São Paulo).⁶²⁸

⁶²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁶²⁶ Ibid., loc. cit.

⁶²⁷ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 58-59.

⁶²⁸ Ibid., p. 59-60.

Ademais, a cobertura por unidades jurisdicionais apresenta um cenário pior de desequilíbrio, na medida em que, no ano de 2014, as Defensorias Públicas Estaduais estiveram presentes em apenas 13% das unidades jurisdicionais. Apesar de estados como o Rio de Janeiro (100% de unidades atendidas) e Acre (95%), sob a perspectiva da Emenda Constitucional n.º 80/2014, ainda há muito o que avançar em Estados como São Paulo, Bahia e Rio Grande do Norte, todos com apenas 3% de unidades atendidas.⁶²⁹

O quadro da Defensoria Pública da União é igualmente limitado, na medida em que, em 2014, a instituição estava presente em apenas 61 municípios brasileiros e, sob essa ótica, 95,8% dos Defensores Públicos Federais entrevistados responderam acreditar que ainda falta muito para que União cumprisse com a meta estabelecida pela Emenda Constitucional n.º 80/2014.⁶³⁰

Em síntese, numa visão prospectiva, observa-se que os desafios são muito grandes e, como destacado, praticamente impossíveis de serem concretizados em algumas unidades federativas e é preciso estar sempre atento para o fato de que “a insuficiência de Defensores Públicos, de quadros de apoio e a existência de unidades jurisdicionais não atendidas pelas Defensorias impõem restrições e asseveram as desigualdades relativas ao acesso à justiça em regiões do país.”⁶³¹

Por conseguinte, verificou-se que a infraestrutura física, mobiliários e aspectos tecnológicos (sistema informatizado, estrutura de rede e acesso à internet) das unidades das Defensorias Públicas Estaduais e da União foram bastante criticados pelos Defensores Públicos entrevistados pelo IV Diagnóstico sob comento.⁶³²

Todavia, apesar de todos esses déficits é importante reforçar que a universalização do acesso à justiça é fundamental ao mais amplo exercício da cidadania e a Defensoria Pública é a instituição que apresenta melhor potencial funcional para lidar com a “procura judicial suprimida” de muitos cidadãos brasileiros, em especial os mais vulneráveis economicamente. Nessa lógica, em que pese tantos desafios, incumbe à Defensoria Pública na maior medida possível “aplicar no seu cotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o

⁶²⁹ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/site/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 62-63.

⁶³⁰ Ibid., p. 107.

⁶³¹ Ibid., p. 65/107.

⁶³² Ibid., p. 68/111.

conhecimento do/s direito/s têm sido suprimidos e activamente reproduzidos como não existentes”.⁶³³

Sob essa ótica, é interessante ressaltar que Defensores Públicos brasileiros têm buscado fazer o seu trabalho de forma diferenciada, ultrapassando suas exigências profissionais com força, resistência, boa gestão e criatividade com o fito de garantir aos cidadãos a melhor assistência jurídica possível.

Por esse ângulo, destaca-se que entre os anos de 2009 a 2014 houve um aumento de 176% do número de atendimentos realizados pelas Defensorias Públicas Estaduais e de 105,6% pela Defensoria Pública da União. Além disso, no âmbito estadual, houve um aumento de 86% do número de ações ajuizadas, ao passo que no federal o número se manteve estável. Todavia, o fato deste número ter sofrido um menor acréscimo ou ter ficado estável não significa desmérito, na medida em que pode ser atribuído ao caráter preventivo e à atuação no âmbito extrajudicial.⁶³⁴

Cumprido destacar também que 85% dos Defensores Públicos Estaduais e 69,1% dos federais, entrevistados pelo Diagnóstico em comento, afirmaram que havia atuação extrajudicial em sua unidade. Além disso, 74,8% e 69,1% dos entrevistados dos Estados e da

⁶³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 53-54. Sobre a procura suprimida, é importante destacar o conceito apresentado por Boaventura de Sousa Santos em outro trecho da mesma obra: “Há uma demanda ou procura efectiva dos tribunais, que é a que se conhece, uma demanda ou procura potencial, que é aquela que se pode conquistar pelas reformas processuais. Mas, há também uma outra área, que é a da procura suprimida. É a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados. Não é a filantropia, nem a caridade das organizações não-governamentais que procuram; apenas reivindicam os seus direitos. Ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contactam com as autoridades, que os esmagam pela sua linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias etc. Esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura invisibilizada. [...] A procura suprimida é uma área da sociologia das ausências, isto é, é uma ausência que é socialmente produzida, algo activamente construído como não existente. A procura de direitos da grande maioria dos cidadãos das classes populares é procura suprimida. [...] E se ela for considerada, vai levar a uma grande transformação do sistema judiciário e do sistema jurídico no seu todo, tão grande que fará sentido falar da revolução democrática da justiça.” (Ibid., p. 38). Avalizando tal pensamento, cumpre destacar, também, o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira: “Ao que tudo indica, há entre nós, no que concerne à vida jurídica, e particularmente nos estratos menos favorecidos da sociedade, uma forte demanda reprimida, uma enorme quantidade de prestações que não chegam a ser pedidas, de pleitos que não se formulam, de atos que não se praticam, e com frequência nem sequer se tenta praticar” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020, p. 207-208).

⁶³⁴ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 68/111-112.

União, respectivamente, destacaram a presença de projeto ou ação incentivadora de resolução extrajudicial de conflitos.⁶³⁵

Embora não se trate do foco dessa tese, vale ressaltar que a Folha de São Paulo desenvolveu e publicou pesquisa em cerca de 16.000 Recursos Especiais (Superior Tribunal de Justiça) e 1.300 Recursos Extraordinários (Supremo Tribunal Federal), que transitaram em julgado entre 2009 e 2019, sendo todos na área de Direito Penal, e constatou que o êxito de Defensoria Pública superou o dos advogados particulares em casos revistos pelos referidos tribunais. No Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública teve o recurso provido total ou parcialmente em 48% dos casos em que recorreu, ao passo que os advogados alcançaram êxito em apenas 23% das ações. No Supremo Tribunal Federal, embora a taxa seja consideravelmente menor, a Defensoria Pública (5%) também supera os advogados particulares (3%).⁶³⁶

Entretanto, à luz das reflexões de Boaventura de Sousa Santos deve-se ressaltar que as atividades da Defensoria Pública são constantemente ameaçadas pela sobrecarga de trabalho atribuída aos defensores. Com efeito, boa parte do labor desses defensores, é, nas palavras do sociólogo português, “consumida por uma justiça altamente rotinizada [...], dificultando o investimento em áreas que consomem mais tempo de trabalho e preparação (litigação de interesses difusos e colectivos, educação para os direitos, resolução extrajudicial de conflitos)”.⁶³⁷

Nessa perspectiva, cumpre destacar que a Defensoria Pública da União passou recentemente por uma dessas graves ameaças, típicas da imposição da razão neoliberal e pós-democrática, que pouco se preocupa com pessoas vulneráveis (principalmente no plano econômico). Trata-se da celeuma envolvendo o término do prazo de 3 anos previsto no art. 105 da Lei n.º 13.328, de 29 de julho de 2016, relacionado à requisição de servidor ou empregado público da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a Defensoria Pública da União. Além disso, o art. 106 da referida Lei determinava que vencido o prazo de 3 anos, tornar-se-ia facultativa a permanência do servidor, por igual período, mas,

⁶³⁵ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 73/114.

⁶³⁶ FARIA, Flávia; GARCIA, Guilherme. **Defensoria Pública supera advogados particulares em casos revistos por STJ e STF**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/defensoria-publica-supera-advogados-particulares-em-casos-revistos-por-stj-e-stf.shtml>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 57.

mediante “reembolso das parcelas de natureza permanente da remuneração ou salário já incorporadas, inclusive das vantagens pessoais, da gratificação de desempenho a que fizer jus no órgão ou entidade de origem e dos respectivos encargos sociais”.⁶³⁸

Após alguns embates envolvendo um papel proativo dos defensores públicos federais e da sociedade, conseguiu-se evitar o fechamento de 43 unidades de Defensoria Pública da União nas cidades do interior dos Estados brasileiros, através da aprovação da Medida Provisória n.º 888, de 18 de julho de 2019 e da consequente conversão na Lei n.º 13.915, de 28 de novembro de 2019, que acrescentou os arts. 107-A e 107-B à Lei n.º 13.328/2016, garantindo-se a permanência dos servidores requisitados do Poder Executivo na Defensoria Pública da União (o que representa praticamente dois terços da força de trabalho administrativa da instituição).⁶³⁹

Enfim, enquanto a Defensoria Pública da União não tiver um quadro efetivo de servidores concursados e lotados para essa carreira, entende-se que ela não terá condições efetivas de exercer seu papel constitucional de viabilização do cumprimento do direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita nos moldes preconizados pelo Estado Democrático de Direito.

⁶³⁸ BRASIL. Lei n.º 13.328, de 29 de julho de 2016. **Cria, transforma e extingue cargos e funções; reestrutura cargos e carreiras; altera a remuneração de servidores; altera a remuneração de militares de ex-Territórios Federais; altera disposições sobre gratificações de desempenho; dispõe sobre a incidência de contribuição previdenciária facultativa sobre parcelas remuneratórias; e modifica regras sobre requisição e cessão de servidores.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13328.htm. Acesso em: 6 mar. 2020.

⁶³⁹ Nesse sentido, conferir: NATHANY, Morgana. **Sancionada lei que mantém servidores da Defensoria Pública da União.** Agência Senado, Brasília, 29 nov. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/29/sancionada-lei-que-mantem-servidores-na-defensoria-publica-da-uniao>. Acesso em: 06 mar. 2020. Ademais, vale conferir a nova disciplina jurídica atribuída à questão: “Art. 107-A. O quantitativo total de servidores e empregados públicos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional requisitados pela Defensoria Pública da União não poderá exceder o quantitativo de requisitados em exercício na Defensoria Pública da União em 15 de julho de 2019. Parágrafo único. A Defensoria Pública da União reduzirá o número de requisitados de que trata o caput deste artigo em quantidade equivalente aos cargos efetivos que vierem a ser providos para o quadro permanente de pessoal de apoio da Defensoria Pública da União. Art. 107-B. Ficam dispensados a devolução e o reembolso de que trata o art. 106 desta Lei, pela Defensoria Pública da União, até 1 (um) ano após o prazo a que se refere o art. 108 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (BRASIL. Lei n.º 13.915, de 28 de novembro de 2019. **Altera a Lei n.º 13.328, de 29 de julho de 2016, para dispor sobre as requisições de pessoal para a Defensoria Pública da União.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13915.htm. Acesso em: 6 mar. 2020).

3.2.1.5 *Perspectivas de democratização da assistência/assessoria jurídica para além da atuação da Defensoria Pública*

Apesar dos esforços dos Defensores Públicos estaduais e federais contra tantas mazelas e ameaças, a democratização do serviço de assistência jurídica gratuita no Brasil depende de planejamento e participação institucional e comunitária que se estende para além de sua atuação (ainda deficitária).

No **âmbito interno da Defensoria Pública**, a implantação de um plano estratégico, que ainda é muito oscilante e de duvidosa participação efetiva, tanto nos Estados quanto na União, desponta-se como essencial para direcionar as ações da Defensoria Pública como um todo, “identificando responsabilidades, garantindo alinhamento e oferecendo meios para medição do sucesso da estratégia de modo focado, visando ao alcance dos objetivos institucionais e à maximização dos resultados”.⁶⁴⁰

Por outro lado, a Defensoria Pública da União e todas as Defensorias Públicas Estaduais que responderam ao IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil informaram que possuem Conselhos Superiores, órgãos consultivos e deliberativos que atuam em questões relevantes e estratégicas no que tange ao planejamento e desenvolvimento dessas instituições.⁶⁴¹

De fato, Amélia Soares da Rocha defende que, em busca da aproximação entre legalidade e realidade, é preciso que se estabeleça, através de atitudes maduras e cotidianas, uma conduta concretizadora da Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar n.º 80/1994) de acordo com as atualizações trazidas pela Lei n.º 132/2009, que modernizou e ampliou a disciplina jurídica dessa instituição. Nessa lógica, a Ouvidoria Externa⁶⁴², o

⁶⁴⁰ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 75-77/115-116.

⁶⁴¹ Ibid., p. 75-77/116.

⁶⁴² Sobre a Ouvidoria, destaque-se o processo democrático previsto no art. 105-B da Lei Complementar n.º 80/1994 (com redação dada pela Lei Complementar n.º 132/2009), que prevê a presença de membro da sociedade civil, estranho à Carreira de Defensor Público: “Art. 105-B. O Ouvidor-Geral será escolhido pelo Conselho Superior, dentre cidadãos de reputação ilibada, não integrante da Carreira, indicados em lista tríplice formada pela sociedade civil, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução. [...]” (BRASIL. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020).

Conselho Superior democrático⁶⁴³, uma Corregedoria atuante⁶⁴⁴ e Centros de Estudos⁶⁴⁵ são importantes instrumentos para concretização de seus objetivos institucionais.⁶⁴⁶

Mas, o processo em análise deve envolver também a **participação democrática da sociedade perante a Defensoria Pública**. É preciso averiguar a capacidade de “diálogo amplo, aberto e em sintonia com as instâncias representativas da sociedade civil. Nesse sentido, a participação social se mostra extremamente necessária para ampliar o conteúdo das normas e aproximá-lo das demandas populares e plurais”. Por conseguinte, a pesquisa apontou que cerca de 60,4% (índice relativamente baixo) e 73,7% das unidades da Defensoria Pública do Estado e da União, respectivamente, participam de algum canal participativo, a exemplo dos Conselhos de Políticas Públicas, Conferências, Comissões, Audiências Públicas, Ouvidorias Externas, entre outros.⁶⁴⁷

Ao observar que, embora a Lei Orgânica da Defensoria Pública seja de aplicabilidade imediata, nem todos os Estados a obedecem (como se pode comprovar nos dados acima apontados), Amélia Soares da Rocha enfatiza que cabe aos membros dessa instituição e à

⁶⁴³ Nesse sentido, cumpre observar o art. 101 da Lei Complementar n.º 80/1994, com redação dada pela Lei Complementar n.º 132/2009: “Art. 101. A composição do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado deve incluir obrigatoriamente o Defensor Público-Geral, o Subdefensor Público-Geral, o Corregedor-Geral e o Ouvidor-Geral, como membros natos, e, em sua maioria, representantes estáveis da Carreira, eleitos pelo voto direto, plurinominal, obrigatório e secreto de seus membros, em número e forma a serem fixados em lei estadual. [...]” (BRASIL. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020).

⁶⁴⁴ Acerca da relevância do fortalecimento das Corregedorias e em consonância com os parâmetros democráticos defendidos nessa tese, Amélia Soares da Rocha observa que: “Outro fator importante é o fortalecimento das Corregedorias, estimulando a sua atuação pedagógica e preventiva na perspectiva do bom funcionamento dos serviços. Revela-se igualmente necessária a divulgação ao público-alvo da Defensoria da existência, competência, atribuições e horários de funcionamento da Corregedoria, incentivando o controle popular do serviço e o consequente aumento de sua credibilidade social. Louve-se, assim, a criação do Conselho de Corregedores Gerais da Defensoria Pública do Brasil”. (ROCHA, Amélia Soares da. Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 131).

⁶⁴⁵ Sobre a importância dos Centros de Estudos, vale destacar o posicionamento de Amélia Soares da Rocha: “As Escolas e/ou Centros de Estudos Jurídicos, a seu turno, têm similar papel de oxigenação permanente nesse processo de quebra de paradigmas na eficiência e eficácia das instituições públicas. Em regra, funcionam como órgão auxiliar da Defensoria Pública e entre suas atribuições estão: a promoção e atualização profissional dos membros, estagiários e servidores; a edição de boletins e revistas; o incentivo à pesquisa institucional e à articulação acadêmica com entidades públicas e privadas a bem do fortalecimento do acesso à justiça; o incentivo à participação dos Defensores Públicos nos Conselhos estaduais e municipais que tenham atuação com matéria correlata; além de acompanhar e viabilizar a maior qualidade das atividades dos Defensores Públicos e promover e colaborar com sistemas de educação em direitos”. (Ibid., p. 130).

⁶⁴⁶ Ibid., p. 120.

⁶⁴⁷ GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020, p. 78/117.

sociedade civil exigir que a lei seja cumprida. É que, como bem salienta a autora, “democracia dá trabalho mas é o único meio reconhecido e possível de elaborar-se uma decisão com a legitimidade indispensável ao fiel cumprimento”.

Efetivamente, vale destacar que um passo legislativo significativo rumo à democratização da instituição foi dado pela Lei Complementar n.º 132, de 07 de outubro de 2009, que trouxe importantes modificações à Lei n.º 80/1994, positivando, de maneira inédita em âmbito nacional, os direitos dos assistidos da Defensoria Pública (ao inserir o art. 4º-A na referida Lei).⁶⁴⁸

Assim, deu-se no plano normativo um significativo passo para ampliar a democratização externa da Defensoria Pública, na medida em que garantiu os seguintes direitos ao cidadão que busca nesta instituição a viabilização do acesso à justiça: direito à informação, não apenas com relação à localização e horário de funcionamento de seus órgãos, como também no que tange à tramitação dos processos, procedimentos e outras providências necessárias à defesa de seus interesses; a qualidade e a eficiência do atendimento; revisão de sua pretensão na hipótese de recusa de atuação pelo defensor; patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural; patrocínio de Defensores Públicos diferentes, caso se constate a existência de interesses conflitantes entre destinatários de suas funções.⁶⁴⁹

Note-se que foi atribuída especial atenção ao direito à informação, numa concepção de que a falta dela configura grave entrave ao acesso à justiça. Mas, como bem adverte Amélia Soares da Rocha “é preciso que a informação seja dada em conformidade com a capacidade de compreensão técnica do cidadão, ou seja, que ele realmente entenda o que já foi feito e o que falta fazer sobre o problema que o levou à assistência defensorial”.⁶⁵⁰

Várias perspectivas acompanham a interligação entre assistência jurídica da Defensoria Pública e a informação. Perceba-se que diversos cidadãos brasileiros desconhecem essa instituição ou, se conhecem, falta-lhes entendimento sobre suas funções institucionais. Quanto mais tem acesso ao conhecimento sobre direitos e sobre como acessar a justiça, mais democrático se torna esse processo.

Deve-se notar, também, clara interligação entre os direitos garantidos aos assistidos e diversos princípios constitucionais da Administração Pública previstos no art. 37 da

⁶⁴⁸ BRASIL. Lei Complementar n.º 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁶⁴⁹ Ibid., loc. cit.

⁶⁵⁰ ROCHA, Amélia Soares da. Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 127.

Constituição Federal de 1988, a exemplo da publicidade (correlacionada com a informação) e da eficiência na prestação do serviço e da impessoalidade (ao prever o patrocínio por defensor natural), que devem estar pautados na matriz axiológica da dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito).⁶⁵¹

Amélia Soares da Rocha destaca, ainda, que se trata de rol meramente exemplificativo, na medida que “outros e mais amplos ou específicos direitos podem e devem ser previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos em conformidade com a realidade e a necessidade de cada Estado”.⁶⁵²

Desse modo, verifica-se que alguns Estados brasileiros reconhecem em suas legislações o direito à participação democrática na gestão da Defensoria Pública. A título de exemplo, o art. 9º, III, da Lei Complementar n.º 26, de 28 de junho de 2006 do Estado da Bahia estabelece que é direito do destinatário do serviço de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública “a participação na sugestão das diretrizes institucionais da Defensoria Pública e no acompanhamento das ações e projetos desenvolvidos pela Instituição, visando ao aperfeiçoamento do acesso à justiça.”⁶⁵³

Em síntese, se por um lado, o processo de consolidação da Defensoria Pública no Brasil ainda encontra-se em andamento, inclusive com muitos percalços e desafios, por outro, com muita força de vontade, criatividade e resistência, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, em que pese a incumbência seja dessa instituição estatal, conta com importantes aliados.

Nesse sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger atentam para o sistema “*salaried staff model* universitário” no qual as faculdades e universidades públicas, por meio de advogados docentes, supervisionam o trabalho dos estudantes, a exemplo do que ocorre nos **Escritórios-Modelo e Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ)** - entre outras nomenclaturas atribuídas a esse serviço prestado. É importante observar que, apesar desse serviço jurídico assistencial ser prestado de forma gratuita aos cidadãos, o advogado supervisor recebe

⁶⁵¹ ROCHA, Amélia Soares da. Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 126-128.

⁶⁵² Ibid., p. 126.

⁶⁵³ BAHIA. Lei Complementar n.º 26, de 28 de junho de 2006. **Dispõe sobre a Lei Orgânica e o Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-complementar-no-26-de-28-de-junho-de-2006>. Acesso em: 05 mar. 2020. Aplaudindo tal iniciativa e ressaltando sua importância para a democratização do acesso à justiça, conferir: ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 633-634.

remuneração fixa advinda dos cofres públicos, por conta do exercício da atividade de docência universitária.⁶⁵⁴

Esse modelo de assistência jurídica também se estendeu às instituições privadas (sem remuneração pelos cofres públicos) e é definido por Boaventura de Sousa Santos nos seguintes termos: “de cariz institucional, vincula-se às actividades de ensino e ao currículo mínimo das faculdades de direito e caracteriza-se por uma prática jurídica de micro-litigação, em regra, individualista, rotinizada e despolidizada”. Em outras palavras, trata-se do serviço prestado pela grande maioria de Núcleos de Práticas Jurídicas das faculdades e universidades brasileiras, públicas e privadas, normalmente mais concentrados na formação técnica, como exigência da matriz curricular e comumente focado em ações individuais, a exemplo de despejo, pensão alimentícia, divórcio, guarda, entre outros.⁶⁵⁵

Refletindo num panorama mais amplo, para além dos reconhecidos benefícios em prol da profissionalização, abrangendo iniciativa públicas e privadas – que também podem prestar assistência jurídica – e que estende para além do prisma de acesso à justiça atrelado aos muros das instituições tradicionais da justiça, Boaventura de Sousa Santos destaca que, no Brasil, os serviços jurídicos promovidos pelas faculdades de Direito podem ser separados em dois pólos opostos: os escritórios-modelo (já retratados) e as assessorias jurídicas universitárias populares.⁶⁵⁶

As **assessorias jurídicas universitárias populares** consubstanciam-se numa inovação com relação à forma de prestação de assistência jurídica que passa a se mostrar mais “atenta aos conflitos estruturais e de intervenção solidária e mais politizada”. Elas reconhecem e atribuem maior importância às ações de defesa de direitos coletivos, de forma articulada com movimentos sociais. Suas atividades não se resumem a uma mera prospecção do ensino, sendo pródigas para concretização do tripé universitário (ensino, pesquisa e extensão).⁶⁵⁷

Esse modelo é extremamente fértil para uma repaginação da formação tecnicista que ainda é predominante nas faculdades e universidades brasileiras, na medida em que, “ao contribuírem para uma *práxis* diferenciada, dialógica e multidisciplinar, [...] desempenham um importante papel não só na reconstrução crítica do direito, da justiça e do ensino jurídico

⁶⁵⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 10.

⁶⁵⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 67.

⁶⁵⁶ Ibid., loc. cit.

⁶⁵⁷ Ibid., loc. cit.

hegemônicos, mas também na redefinição do lugar social da universidade”, que passa a se portar de forma muito mais sensível aos problemas sociais.⁶⁵⁸

Além dessa fecunda possibilidade de integração entre universidade e comunidade, Vladimir de Carvalho Luz ressalta que as assessorias jurídicas universitárias populares consolidam-se em efetivos laboratórios de experiências emancipatórias, na medida em que viabilizam novas formas de atendimento jurídico popular e constituem-se em terrenos férteis para a emergência de lideranças estudantis.⁶⁵⁹

Dentre as iniciativas mais marcantes de assessorias jurídicas universitárias populares é possível destacar: a) Núcleo de Prática Jurídica e a Assessoria Jurídica Universitária Popular desenvolvida pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UNB), de forma integrativa com o projeto “O Direito Achado na Rua”⁶⁶⁰; b) Programa de Assessoria Jurídica Popular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); c) Núcleo de Assessoria Jurídica Popular, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); d) Serviço de Assessoria Jurídica Universitária, da Universidade Federal do

⁶⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 67-68.

⁶⁵⁹ LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 140. Em sentido semelhante, José Geraldo de Sousa Júnior lembra que: “as assessorias jurídicas dos movimentos sociais surgiram no Brasil a partir dos anos 1960, em parte como decorrência dos limites contidos num sistema político autoritário e, em parte, como reação a uma formação jurídica centrada num positivismo estiolante, que impedia a percepção do direito como estratégia de superação de uma realidade injusta e de exclusão social, fazendo do formalismo legal um obstáculo à emergência de novos direitos.” (SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito**. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 184).

⁶⁶⁰ Nessa perspectiva, vale destacar a seguinte correlação entre o movimento do Direito Achado na Rua e as exigências críticas para a pesquisa, a extensão e o ensino em Direito e em Direitos Humanos, mais especificamente com relação à Assessoria Jurídica Universitária Popular Roberto Lyra Filho da Universidade de Brasília: “Dentro das experiências de assessoramento jurídico popular, as Assessorias Jurídicas Universitárias Populares (AJUP’s) têm se constituído um lugar privilegiado de discussão e disputa acerca das perspectivas sobre o Direito. As Assessorias jurídicas passaram a se constituir no período de redemocratização do país, ligadas aos movimentos populares, retomando, ainda sob o regime ditatorial, a reflexão sobre a construção e a afirmação de direitos e sobre o papel do Judiciário nesse contexto. Esse movimento, iniciado através da sociedade civil, aos poucos é incluído nas Universidades, principalmente pelos grupos estudantis. Somam-se assim, enquanto eixo de atuação de tais grupos, a atuação junto aos movimentos sociais e a discussão acerca do ensino, da pesquisa e da extensão tradicionalmente desenvolvidos nas faculdades de Direito. Entendendo que a educação jurídica tem reflexos diretos na perpetuação das concepções hegemônicas acerca do Direito e do Judiciário, as AJUP’s atuam em uma dupla frente, de forma que se constituem enquanto assessorias jurídicas junto aos movimentos populares e como projetos de extensão das faculdades de Direito. É nessa perspectiva que se dá a atuação da AJUP Roberto Lyra Filho, formalizada em 2012 como projeto de extensão na Faculdade de Direito da UnB. Com viés interdisciplinar, o projeto é composto por estudantes de graduação e pós-graduação de diversos cursos da UnB e de outras faculdades do Distrito Federal. A AJUP Roberto Lyra Filho atua na promoção de educação popular em direitos humanos e de assessoramento jurídico a comunidades e a movimentos sociais do DF, estabelecendo uma intrínseca relação entre a capacitação / educação em Direito e direitos humanos e o agir político dos movimentos assessorados, regatando, portanto, a esfera política do Direito”. (MEDEIROS, Érika Lula de. *et al.* O Direito Achado na Rua: Exigências Críticas para a Pesquisa, a Extensão e o Ensino em Direito e em Direitos Humanos. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (coord.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. (Coleção Direito Vivo, v. 2), p. 186-187).

Rio Grande do Sul (UFRGS); e) Centro de Assessoria Jurídica Universitária, da Universidade Federal do Ceará (UFC); f) Serviço de Apoio Jurídico da Universidade Federal da Bahia (UFBA).⁶⁶¹

Vladimir de Carvalho Luz faz um estudo comparativo entre dois desses serviços apontados - o SAJU (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e o SAJU (Serviço de Apoio Jurídico) da Universidade Federal da Bahia - destacando características comuns entre eles. Nesse sentido, o autor observa que ambos apresentam formação e gestão advindas de iniciativa exclusiva dos acadêmicos, apresentando relativa autonomia decisória na administração dos espaços públicos ocupados.⁶⁶²

Além disso, destaca que, em ambos os serviços, tais espaços foram ocupados em prédios de Universidades Federais para promoção de atividades de caráter social, de forma interativa com as administrações dos Cursos de Direito e diálogo com Organizações Não-Governamentais e movimentos sociais. Vladimir de Carvalho Luz ressalta, ainda, o perfil de concretização do tripé universitário acima mencionado, na medida em que tais serviços desenvolveram atividades, permanentes ou esporádicas, de extensão universitária e, embora em menor proporção, também de pesquisa.⁶⁶³

Ademais, o autor observa que os serviços mencionados buscaram diferenciar, conceitual e instrumentalmente, assistência jurídica de assessoria jurídica, reservando à primeira a atuação no plano jurídico individual e à segunda um apoio jurídico coletivo. Por fim, constatou que embora tenham iniciado suas atividades com foco na prática jurídica, este conceito foi ampliado para a propositura e concretização de projetos não apenas voltados para a prática forense.⁶⁶⁴

Feitas essas observações, não se pode deixar de mencionar, igualmente, os relevantes serviços prestados a título *pro bono* por **advogados particulares e pela Ordem dos**

⁶⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 68.

⁶⁶² LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 141. O autor esclarece que, embora seja o serviço de assistência jurídica mais antigo do Brasil, a atividade exercida pelo Centro Acadêmico XI de Agosto (USP) não pode ser configurada, a seu ver, como Assessoria Jurídica Popular, devido aos seguintes argumentos: “1. não se encontra vinculado, direta ou indiretamente, aos movimentos sociais, nem se articula em redes de serviços legais populares; 2. o trabalho desenvolvido é baseado em uma ‘clínica jurídica’, com base no atendimento individual, nos moldes de um ‘escritório-modelo’, não demonstrando, também pelo seu discurso, uma atitude crítica diante das estratégias formais de acesso à justiça; 3. não há, segundo as fontes fornecidas pelo próprio serviço, uma autonomia operacional, pois há um vínculo formal com as disciplinas de prática do local universitário em que está inserido; 4. não trabalha com a esfera da pesquisa e da extensão de forma clara e crítica”. (Ibid., p. 128).

⁶⁶³ Ibid., p. 141.

⁶⁶⁴ Ibid., p. 141-142.

Advogados do Brasil, que ampliam a possibilidade do cidadão vulnerável ter acesso à justiça brasileira de forma mais democrática, mas, ainda num perfil muito voltado à tutela individual.⁶⁶⁵

Assim, aqui também há de se fazer o contraponto da **advocacia popular**. Nesta, há uma mudança de foco, na medida em que passa de um modelo de base individualista para a busca pela efetivação de direitos coletivos, envolvendo politização e causas como luta por moradia (urbana e rural), desemprego, direitos dos indígenas, rádios comunitárias, aposentadorias, entre outros.⁶⁶⁶

Boaventura de Sousa Santos relata que, no Brasil, a assessoria jurídica popular acompanhou as mudanças políticas ocorridas nas últimas décadas, destacando-se, principalmente, a passagem do autoritarismo para a redemocratização, que se consolida com a Constituição Federal de 1988. Nota-se, a partir daí, a expansão do apoio jurídico popular em interação com o crescimento do ativismo dos movimentos sociais e com o avanço do pensamento jurídico alternativo e crítico.⁶⁶⁷

Com efeito, Vladimir de Carvalho Luz verifica que a formação e estruturação da Assessoria Jurídica Popular no Brasil não foi um fenômeno isolado, estanque ou repentino, envolvendo todo um processo histórico, concentrado, especialmente, nas três últimas décadas do século XX, marcadas por lutas por cidadania e avanço dos movimentos sociais.⁶⁶⁸

Nessa acepção, o autor destaca que as demandas populares no período pós-1964, mais especificamente na década de 1970 a 1980, foram marcadas por três grandes movimentos populares reivindicatórios, centrados na arena política e que tinham os partidos políticos ou os sindicatos como agentes catalisadores e mediadores, quais sejam: o

⁶⁶⁵ Em sentido semelhante ao que foi dito até esse momento, Wilson Alves de Souza sintetiza: “Ante a falta ou deficiência do serviço público estatal de defensoria pública a atuação supletiva da sociedade civil é por demais necessária no sentido de minorar tão grave problema. Tal atuação pode ocorrer, por exemplo, com a criação de organizações não governamentais com tais objetivos, com a contribuição das Faculdades de Direito, cujos alunos teriam muito a ganhar com os estágios profissionalizantes, com a participação do órgão de classe dos advogados e até dos advogados individualmente.” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 57).

⁶⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 73-74.

⁶⁶⁷ Nesse sentido, o sociólogo português observa que: “[...] a passagem do período autoritário para a democratização representa um marco de conversão e convergência da prática jurídica em defesa das demandas populares. Nas décadas de 60 e 70 do século passado, a repressão vivida nos anos da ditadura militar impulsionaram a consolidação de uma consciência jurídica de protecção contra as práticas autoritárias e de exclusão, particularmente visível na defesa dos perseguidos políticos contra os abusos e violações de direitos praticados pelo regime político e na defesa dos trabalhadores rurais contra as práticas de espoliação do regime económico”. (Ibid., p. 73).

⁶⁶⁸ LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 79.

Movimento pela anistia (1977), o Movimento Nacional Contra o Regime Militar (1978) e as Greves do ABC (1978-1979).⁶⁶⁹

Ainda no referido período, destaca-se que os movimentos populares estavam pautados na “contestação” como forma definidora de seu perfil. Destarte, os comportamentos coletivos valiam-se, essencialmente, de atividades de massa (como greves e grandes manifestações urbanas, passeatas ou atos públicos), realizadas como forma de posicionamento crítico sobre demandas em face do governo.⁶⁷⁰

Já a década de 1980 a 1990 foi, sob a ótica de Vladimir de Carvalho Luz, marcada pelo binômio “expansão e reivindicação”, inovações nas atitudes, pautas reivindicatórias e dimensão subjetiva dos movimentos populares. Nesse seguimento, destaca-se movimentos com temáticas mais específicas como, por exemplo: Movimento das Diretas Já (1984), Movimento Pró-constituente (1985-1986), ANAMPOS – Associação Nacional de Movimentos Populares (1983), Movimento pela Moradia (1980-1984), Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (1979), CUT - Central Única dos Trabalhadores (1983).⁶⁷¹

Ocorre que, apesar dos referidos avanços, a década de 1990 a 2000 foi de grande impacto para os movimentos sociais no Brasil por conta, essencialmente, do avanço da globalização e do neoliberalismo e seus impactos na relação de exploração entre capital e trabalho, associados à política de não intervenção do Estado na economia.⁶⁷²

Essa razão neoliberal e globalizada gerou impactos significativos no Brasil com a instituição da Nova República, mais especificamente com o governo de Fernando Collor de Mello (a partir de 1990), período marcado por “desemprego estrutural, pelo acirramento dos conflitos agrários, pelo aumento exponencial da inflação, seguidos de planos econômicos, política de juros altos e programa intenso de privatizações do setor público”. Diante disso, Vladimir de Carvalho Luz é enfático em afirmar que “se, por um lado, houve, no Brasil, a consolidação do regime democrático, com a nítida ampliação de direitos, por outro, consolidou-se um contexto de crises de mobilização nos setores populares”.⁶⁷³

Nota-se, contudo, que o contexto político internacional pós-guerra fria ocasionou o crescimento e institucionalização de diversas Organizações Não-Governamentais marcadas por um complexo grau de organização interna, sem fins lucrativos e atuantes na defesa de direitos, fiscalização de ações estatais, promoção de ações educativas e implementação, ainda

⁶⁶⁹ LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 89.

⁶⁷⁰ Ibid., p. 90.

⁶⁷¹ Ibid., p. 98.

⁶⁷² Ibid., p. 100-103.

⁶⁷³ Ibid., p. 106.

que indireta, de políticas públicas. Tais organizações, articuladas com os movimentos populares, desenvolveram a relevante função de mediação e constituiu numa das condições históricas fundamentais para a compreensão do advento das assessorias jurídicas populares no contexto brasileiro.⁶⁷⁴

Nesse ponto, merece destaque a aprovação da Constituição Federal de 1988, que materializou uma série de demandas individuais e coletivas da sociedade civil, proclamando o Estado Democrático de Direito e ampliando significativamente o acesso dos cidadãos a direitos e à justiça.

Foi nesse contexto político, social e jurídico de luta por cidadania que marcou as três últimas décadas do século XX que se firmaram as bases para a formação e fortalecimento da “Assessoria Jurídica Popular” no Brasil, que se vê associada, como bem relata Vladimir de Carvalho Luz, a uma série de fatores como: “ampliação do ‘cardápio’ de direitos e garantias fundamentais [...]; a nova legitimação processual coletiva; a crescente institucionalização dos novos movimentos sociais; o surgimento de correntes críticas na magistratura e na academia”.⁶⁷⁵

Do universo de entidades surgidas nesse período - muitas delas concentradas na Bahia (a exemplo da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Salvador) - e dos serviços de assessoria jurídica universitária já mencionados – Vladimir de Carvalho Luz destaca, a título exemplificativo, a proeminência do Instituto de Apoio Jurídico Popular (AJUP), do Rio de Janeiro, e do Gabinete de Assessoria às Organizações Populares (GAJOP), de Pernambuco.⁶⁷⁶

Com efeito, segundo relatos do autor, apesar de não estar mais em atividade desde 2000, a AJUP foi uma das primeiras e quiçá a maior referência em serviços jurídicos populares no Brasil, na medida em que além de mediar os interesses dos movimentos populares no plano judicial, prestou apoio para o surgimento de outras entidades e exerceu a relevante função de difundir ideias jurídicas críticas propagadas naquele período – atacando as contradições da legalidade burguesa e criticando a tradicional visão dos operadores do direito de reduzirem ao campo jurídico o caminho da luta e da emancipação.⁶⁷⁷

Dentre as principais atividades desenvolvidas pela AJUP registram-se: desenvolvimento de cursos de formação e capacitação de lideranças comunitárias; assessoria

⁶⁷⁴ LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 106-109.

⁶⁷⁵ Ibid., p. 124-125.

⁶⁷⁶ Ibid., p. 126-127.

⁶⁷⁷ Ibid., p. 130-133.

aos movimentos sociais em questões agrárias e urbanas; formação crítica de acadêmicos, por meio da promoção de estágios com esse perfil; promoção de debates, registro de eventos e publicação de artigos científicos por autores comprometidos com causas populares.⁶⁷⁸

Já o Gabinete de Assessoria às Organizações Populares (GAJOP), segundo dados do site da instituição, é uma entidade da sociedade civil, criada em 1981, com a missão institucional de defesa e promoção de Direitos Humanos, com foco no acesso à justiça e segurança, principalmente, dos grupos socialmente vulneráveis, envolvendo educação sobre direitos humanos, controle social e monitoramento de políticas públicas, buscando a construção de uma sociedade digna, justa e democrática.⁶⁷⁹

Trata-se de entidade atuante há mais de 35 anos na defesa de Direitos Humanos e que se apresenta com objetivos institucionais de grande relevância, relacionados à efetivação dos direitos à segurança cidadã e justiça social; promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; construção de uma cultura de direitos humanos comprometida com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito; estudos, pesquisas e formação sobre Direitos Humanos; preservação de direitos fundamentais como a vida, a integridade física e psicológica, a liberdade e igualdade entre as pessoas.⁶⁸⁰

Fazendo um comparativo entre as duas instituições (GAJOP e AJUP), Vladimir de Carvalho Luz salienta diversos pontos em comum, na medida em que ambas não se ativeram à atuação no apoio jurídico individual tradicional, empreendendo assessoria jurídica para entidades ligadas ao movimento popular e fornecendo cursos de formação e capacitação para o exercício da cidadania. Elas também apresentam em comum a preocupação com a formação de assessores, incrementando programas de estágio voltados especificamente para a formação de profissionais sensibilizados e ambientalizados com as demandas populares.⁶⁸¹

Ao refletir sobre a advocacia popular no Brasil enquanto instrumento contra-hegemônico de acesso ao direito e à justiça, Flavia Carlet, após pesquisa com advogados populares, aponta três características centrais dessa prática: “a) atuação em favor dos movimentos sociais; b) compromisso político com a causa (luta) dos movimentos e c) pedagogia de trabalho solidário e coletivo”.⁶⁸²

⁶⁷⁸ LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 132.

⁶⁷⁹ GABINETE DE ASSESSORIA JURÍDICA ÀS ORGANIZAÇÕES POPULARES. **Sobre o GAJOP**. 7 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://gajop.org/sobre-o-gajop/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁶⁸⁰ Ibid., loc. cit.

⁶⁸¹ LUZ, op. cit., p. 106-109.

⁶⁸² CARLET, Flávia. Advocacia popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 10, 2015, Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/15409/11719>. Acesso em: 10 mar. 2020, p. 385.

Nesse sentido, ao discorrer sobre a atuação em favor dos movimentos sociais, a autora destaca que esse é um dos principais fatores para caracterização da advocacia popular, identificando que seus destinatários são “grupos organizados coletivamente, vítimas de graves injustiças sociais, que vêm na atuação conjunta e organizada um instrumento de transformação social e de concretização de direitos.”⁶⁸³

Com relação ao compromisso político com causas sociais ou com interesses coletivos demandados, Flávia Carlet ressalta que não é suficiente apenas a prestação de trabalho de defesa jurídica aos movimentos sociais. Deve “haver uma vinculação entre sua prática e uma profunda identificação com a causa do movimento social/popular para o qual atua”. Ademais, nota-se que o compromisso da advocacia popular envolve uma percepção crítica da realidade associada ao empenho em disponibilizar o conhecimento jurídico a serviço de vítimas de graves violações de direitos humanos.⁶⁸⁴

Por fim, verifica-se uma pedagogia de trabalho pautada em atuação que ultrapassa o mero exercício técnico (como ocorre na advocacia tradicional), na medida em que se revela solidária e coletiva seja na relação entre os advogados populares e movimentos sociais, seja entre os próprios advogados populares. Além disso, também não se limita à relação “advogado-cliente, centrada na separação rígida entre o saber técnico e o saber popular, indiferente à socialização das informações e acostuada ao uso de uma linguagem formal e pouco compreensível”.⁶⁸⁵

⁶⁸³ CARLET, Flávia. Advocacia popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 06, n. 10, 2015, Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/15409/11719>. Acesso em: 10 mar. 2020, p. 385.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 386-388. Em sentido semelhante e complementar, Boaventura de Sousa Santos relata que: “No Brasil, a história de consolidação da assessoria jurídica popular acompanha as mudanças políticas das últimas décadas. Nesse sentido, a passagem do período autoritário para a democratização representa um marco de conversão e convergência da prática jurídica em defesa das demandas populares.[...]. Este processo de evolução da advocacia popular testemunha ainda a passagem de um modelo de defesa de base individualista para um modelo baseado na politização e colectização do direito. Assim, num primeiro momento, a actuação jurídica em prol das lutas populares, em especial dos trabalhadores rurais, assume carácter micro-individual e reactivo, sobretudo face às perseguições sofridas. Posteriormente, com o envolvimento de organizações ligada às igrejas, aos sindicatos e às universidades, a defesa jurídica popular emerge também como um projecto político. Nesta nova fase, destaca-se a criação e actuação da Rede Nacional de Advogados e Advogadas (RENAP). Outros exemplos desta prática estão na assessoria jurídica prestada por advogados integrantes de ONG como ACESSO-Cidadania e Direitos Humanos, Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, Centro de Assessoria Popular Mariana Criola, Dignitatis, Cerrado e Terra de Direitos” (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 73-74).

⁶⁸⁵ CARLET, *op. cit.*, p. 390-393. Novamente, invoca-se Boaventura de Sousa Santos como complemento: “Ao encerrar uma epistemologia e prática próprias, a advocacia popular acaba por subverter os pressupostos de imparcialidade, neutralidade e despolitização das profissões jurídicas apostando na aproximação, autonomatização, organização e mobilização política dos movimentos sociais e organizações populares. Trata-se de um circuito de aprendizagem recíproca em que a mobilização do direito transforma os pressupostos de actuação da prática jurídica”. (SANTOS, *op. cit.*, p. 76).

Além das experiências já apontadas com relação à democratização do acesso à justiça sob a perspectiva da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública e da assessoria jurídica popular (na universidade e na advocacia), vale ressaltar, ainda, numa perspectiva feminista e crítica, a ação das “**Promotoras Legais Populares**” (PLPs).

Essa atividade é desenvolvida, entre outras instituições, pela “THEMIS – Gênero, Justiça e Direitos Humanos”, uma das pioneiras e principal referência no assunto, que foi criada em 1993 e apresenta-se com a missão de “construir com as mulheres caminhos de acesso à justiça e de fortalecimento da cidadania que enfrentem as desigualdades raciais, socioeconômicas e culturais”.⁶⁸⁶

Segundo dados dessa instituição, o programa de formação das Promotoras Legais Populares “é um efetivo instrumento de afirmação e disseminação dos direitos humanos das mulheres, particularmente em relação à violência doméstica e aos direitos sexuais e direitos reprodutivos”. Trata-se de uma política pública não estatal criada em Porto Alegre, em 1993, e que já se estende por vários municípios do Rio Grande do Sul e de outros Estados brasileiros.⁶⁸⁷

As Promotoras Legais Populares são lideranças comunitárias que recebem capacitação em diversos temas potencializadores do acesso à justiça por mulheres como noções básicas de Direito, direitos humanos das mulheres, organização do Estado e do Poder Judiciário, além de outros assuntos que tenham pertinência temática com o contexto do bairro ou região em que estão inseridas.⁶⁸⁸

A metodologia consiste basicamente em um cursos de formação de 80 horas/aula, ministrados por especialistas voluntários/as de várias áreas do conhecimento, que interagem, dialogam e trocam experiências, compartilhando suas habilidades e competências. Buscam, desse modo, potencializar a atuação voluntária dessas mulheres em suas comunidades “na defesa (orientação e triagem de demandas de violação de direitos), na prevenção de violações (educação sociocomunitária em mutirões e oficinas) e na promoção de direitos (participação e representação em conselhos, conferências, comissões e fóruns)”.⁶⁸⁹

Assim, “as Promotoras Legais Populares (PLPs) atuam na perspectiva da ampliação das condições de acesso à justiça exercendo o papel de ponte entre as pessoas e o Estado, entre os sujeitos de direitos e os serviços públicos”. Desse modo, a formação viabiliza a

⁶⁸⁶ THEMIS – GÊNERO, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. **Promotoras Legais Populares**. Disponível em: <http://themis.org.br/fazemos/promotoras-legais-populares/>. Acesso em: 6 mar. 2020.

⁶⁸⁷ Ibid., loc. cit.

⁶⁸⁸ Ibid., loc. cit.

⁶⁸⁹ Ibid., loc. cit.

institucionalização do “Serviço de Informação à Mulher (SIM)”, por meio do qual as promotoras legais populares são capacitadas para atuarem voluntariamente como agentes comunitárias de justiça na promoção dos direitos, sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça.⁶⁹⁰

Vale ressaltar que, além da THEMIS, várias outras iniciativas se destacam por desenvolver o Projeto das Promotoras Legais Populares no Brasil com o propósito de empoderamento de mulheres, que é potencializador de democratização do acesso à justiça. Livia Gimenes Dias da Fonseca desenvolveu apurada pesquisa sobre a temática e pontuou algumas dessas experiências: a) a promovida pela União de Mulheres de São Paulo, desde 1994, em parceria com o Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e pelo Movimento do Ministério Público, sendo que, em 2009, a Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o coletivo feminista de estudantes “Dandara” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP) passaram a integrar a coordenação do projeto; b) a do Centro de Promotoras Legais Populares Dandara de São José dos Campos/SP, iniciado em 1998 como um desdobramento do projeto de PLPs realizado pela União de Mulheres de São Paulo e que adquire autonomia constituindo-se como associação civil sem fins lucrativos a partir de 03 de dezembro de 2001; c) a do Grupo Mulher Maravilha de Pernambuco e a formação de redes de Promotoras Legais Populares, a partir de 2005, na periferia de Recife-PE, expandindo-se para todo o Estado a partir de 2008; d) o projeto de “Promotoras Legais Populares do Distrito Federal”, influenciado pelos já referidos, teve início em abril de 2005, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UNB) e, atualmente, é promovido por meio de uma parceria entre o Núcleo de Gênero Pró-Mulher do Ministério Público do Distrito Federal (MPDFT) e o projeto de extensão “Direitos Humanos e Gênero: Promotoras Legais Populares”, vinculado à Faculdade de Direito e à linha de pesquisa “O Direito Achado na Rua”, o que destaca caráter inovador ao projeto.⁶⁹¹

Ao apresentar obra recente sobre as experiências das Promotorias Legais Populares, em especial no Distrito Federal, José Geraldo de Sousa Júnior resalta o pioneirismo deste projeto no que tange à instalação inteiramente em uma universidade (a Universidade de

⁶⁹⁰ THEMIS – GÊNERO, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. **Promotoras Legais Populares**. Disponível em: <http://themis.org.br/fazemos/promotoras-legais-populares/>. Acesso em: 6 mar. 2020.

⁶⁹¹ FONSECA, Livia Gimenes Dias da. **A luta pela liberdade em casa e na rua: a construção do Direito das mulheres a partir do projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/10695/1/2012_LiviaGimenesDiasdaFonseca.pdf. Acesso em: 11 mar. 2020, p. 23-28.

Brasília), observando que todas as outras experiências até então haviam sido desenvolvidas por Organizações Não Governamentais.⁶⁹²

Por fim, uma última experiência de democratização da assistência e assessoria jurídica no Brasil é a **capacitação de líderes comunitários**. Trata-se de “programas governamentais e não-governamentais voltados para a preparação de integrantes da comunidade como mediadores dos conflitos locais”.⁶⁹³

Boaventura de Sousa Santos destaca a importância de tais programas como fomento à solução alternativa de conflitos, principalmente por meio de instituições públicas (em especial, o Poder Judiciário), mas, também por organizações não-governamentais, a exemplo “Jus Populi” que atua na Bahia desde 2001.⁶⁹⁴

Conforme dados do site da instituição, o “Juspopuli Escritório de Direitos Humanos é uma organização não governamental que tem como missão contribuir para a efetivação dos direitos humanos, através da democratização do Direito e da promoção do acesso à Justiça”, consubstanciada na realização de atividades de educação em direitos humanos e na coordenação de uma rede de Escritórios Populares de Mediação de Conflitos e Orientação sobre Direitos.⁶⁹⁵

Esses escritórios são definidos como “espaços de atendimento público e gratuito nos quais lideranças comunitárias capacitadas, acompanhadas e assessoradas pelo Juspopuli oferecem serviços de orientação jurídico-social e mediação popular”. A viabilidade dos

⁶⁹² SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; BAQUEIRO, Paula de Andrade (Orgs.). **Promotoras Legais Populares Movimentando Mulheres pelo Brasil: análises de experiências**. Brasília: Universidade de Brasília, 2019. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/promotoras-legais-populares-movimentando-mulheres-pelo-brasil-analises-de-experiencias/>. Acesso em: 11 mar. 2020. Boaventura de Sousa Santos também ressalta a relevância dessa integração entre o Projeto das Promotorias Legais Populares e a Universidade: “Dentre as iniciativas em curso no Brasil, destaca-se ainda o curso de promotorias legais populares do Distrito Federal, cuja característica distintiva reside na articulação entre práticas de capacitação jurídica e as práticas de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Os estudantes da faculdade integram a coordenação do projecto, exigindo-se uma participação criativa na definição dos conteúdos das oficinas de acordo com uma perspectiva progressista e de emancipação através do direito. [...] A interação entre as alunas do curso e os futuros profissionais do direito interfere também na formação destes últimos, dotando-os de instrumental empírico, analítico e crítico de modo a que se percebam como capazes de propor soluções e alternativas ao dogmatismo jurídico. A extensão universitária emerge como canal privilegiado de contacto com a diversidade jurídica do mundo exterior à faculdade actuando na formulação da consciência jurídica de formadores e formandas num circuito recíproco de ensino e aprendizagem. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 63-64).

⁶⁹³ Ibid., p. 69.

⁶⁹⁴ Ibid., p. 70-71.

⁶⁹⁵ **JUS POPULI – ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <http://www.juspopuli.org.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

espaços decorre de parcerias com associações de moradores e demais entidades de atuação na comunidade, a exemplo dos Centros de Referência de Assistência Social - CRAS.⁶⁹⁶

Os objetivos institucionais do Juspopuli envolvem temáticas como a educação para os direitos humanos, a mediação e outras formas de construção de convivências sustentáveis e prevenção da violência, envolvendo atividades de formação e capacitação (organização e realização de cursos, seminários e outros eventos educativos) até as de assessoria (a instituições públicas e privadas que atuem na defesa dos direitos humanos e interesses difusos e coletivos; bem como auxiliando na implantação de serviços de orientação jurídico-social em comunidades populares).⁶⁹⁷

Ainda com relação à capacitação de líderes comunitários, mas, no âmbito governamental, merece destaque o “Programa Justiça Comunitária” promovido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sob a coordenação da juíza Gláucia Falsarella Foley, que já atua há mais de 19 anos com o objetivo maior de “democratizar a justiça, seja pelo acionamento do Judiciário quando absolutamente necessário, seja quando se confere protagonismo à comunidade na análise de seus problemas e na participação democrática das decisões que tenham impacto na construção de seu futuro.”⁶⁹⁸

Consoante relato da magistrada, os agentes comunitários que integram o projeto atuam em suas comunidades “fomentando a democracia participativa e reintegrando o tecido social esgarçado pela violência”. Para tanto, eles são capacitados de forma crítica e não colonizadora, a desenvolver suas atividades em três eixos temáticos: a educação para os direitos; a mediação de conflitos e a articulação de redes sociais.⁶⁹⁹

Desse modo, busca-se capacitar a comunidade para a resolução de problemas, seja por meio do Poder Judiciário, seja por meio da mediação comunitária e da formação de redes no seio da própria comunidade e do Direito por ela externado. Nesse sentido, Gláucia Falsarella Foley observa que o critério para opção dentre esses dois caminhos envolve um bloco de perguntas: “Qual deles atenderá aos interesses da comunidade? Qual deles ampliará

⁶⁹⁶ **JUS POPULI – ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <http://www.juspopuli.org.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁶⁹⁷ Ibid., loc. cit.

⁶⁹⁸ FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária do TJDF - 19 anos construindo a paz com a democracia**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/justica-comunitaria-19-anos-construindo-a-paz-com-a-democracia>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁶⁹⁹ Ibid., loc. cit..

os mecanismos de participação democrática e de transformação social? Qual deles colaborará na construção de uma sociedade de justiça e paz?⁷⁰⁰

De acordo com dados da página do Programa Justiça Comunitária no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, como as atividades (educação para os direitos, mediação comunitária e animação de redes sociais) são desenvolvidas essencialmente nas comunidades, é fundamental que os agentes comunitários sejam integrantes de onde pretendem atuar, na medida em que é necessário que haja “afinidade com a ecologia local, ou seja, a linguagem e o código de valores próprios”.⁷⁰¹

Além disso, os candidatos são submetidos a um processo seletivo organizado por equipe multidisciplinar que também é responsável por acompanhar a atuação dos agentes comunitários selecionados. É de se observar que há capacitação permanente desses agentes no Núcleo de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária, consolidada em acesso a “noções básicas de Direito, treinamento nas técnicas de mediação comunitária e de animação de redes sociais, além da participação nos debates sobre direitos humanos e sociais”.⁷⁰²

Deve-se observar, ainda, que o programa foi o vencedor da 2ª edição do Prêmio Inovare em 2005, na categoria Tribunal de Justiça, e tem sido apontado como referência nacional pelo Ministério da Justiça. Atualmente, tem sua atuação delimitada na Região Administrativa de Ceilândia, no Distrito Federal, e abrange uma população de aproximadamente 400 mil habitantes.⁷⁰³

Em síntese, após refletir sobre a relevância do Programa Justiça Comunitária em seus 19 anos de atuação, Gláucia Falsarella Foley conclui:

O fato de o Brasil ter transitado para a Modernidade sem rupturas significativas, a realidade atual persiste na reprodução de problemas pré-modernos, tais como: trabalho escravo, racismo e feminicídio. São violências estruturais que, se de um lado, demandam a forte presença do Sistema de Justiça, de outro, clamam por transformações culturais para a migração de um modo de convivência individualista, elitista, meritocrática e excludente em novas sociabilidades pautadas na ética da alteridade, na cooperação, na igualdade de oportunidades e na dignidade da livre expressão das diferenças. Tarefa custosa, porém possível, graças às mãos, mentes e corações de mulheres e homens que emprestam o melhor de si para a construção de

⁷⁰⁰ FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária do TJDF - 19 anos construindo a paz com a democracia**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/justica-comunitaria-19-anos-construindo-a-paz-com-a-democracia>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Justiça Comunitária**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-comunitaria>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁰² Ibid., loc. cit.

⁷⁰³ Ibid., loc. cit.

uma comunidade mais justa, solidária, democrática e, sobretudo, de paz. Toda a nossa gratidão aos Agentes Comunitários de Justiça.⁷⁰⁴

É com esse mesmo espírito que lida diariamente com as fragilidades da cidadania que se propõe o enfrentamento da pós-democracia no Brasil. É preciso coragem, resistência, sororidade, solidariedade, criatividade e, acima de tudo, consciência coletiva e politizada da vida em comunidade.

Nessa perspectiva, medidas para democratizar interna e externamente a atuação da Defensoria Pública, associadas a iniciativas, seja no ambiente universitário ou profissional, no âmbito governamental ou da sociedade civil, de assessoria jurídica popular, promotoras legais populares e justiça comunitária, dentre outras, ultrapassam a mera assistência jurídica tecnicista e clientelista para alcançar parâmetros condizentes com o Estado Democrático de Direito, potencializadores da resistência à pós-democracia.⁷⁰⁵

3.2.2 Representação e defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

É chegado o momento de enfrentar, ainda que brevemente, a segunda onda de acesso à justiça a fim de confrontá-la com a realidade brasileira. Nesse sentido, pauta-se nos ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para investigar a dimensão da representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo.⁷⁰⁶

⁷⁰⁴ FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária do TJDF - 19 anos construindo a paz com a democracia**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/justica-comunitaria-19-anos-construindo-a-paz-com-a-democracia>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁰⁵ Ainda à guisa de conclusão, sobre alguns avanços alcançados no Brasil com relação à primeira onda renovatória de acesso à justiça, vale observar a opinião de Ada Pellegrini Grinover: “[...] hoje podemos afirmar que, embora ainda haja muitas providências a serem adotadas, se avançou muito na primeira onda renovatória do acesso à justiça, identificada por Cappelletti como a que assegura acesso à Justiça dos menos favorecidos (pelos Juizados Especiais, pela instituição da Defensoria Pública e pelo incremento à Justiça conciliativa)”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 77).

⁷⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49. Apesar de a classificação ser de amplo conhecimento na academia jurídica brasileira, vale observar que ela emana do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. (BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 16 mar. 2020).

Em sua obra clássica sobre acesso à justiça, os autores alertaram para a necessidade de revisão da concepção individualista de processo civil no sentido de abarcar a proteção de interesses difusos e coletivos, seja no que tange à legitimidade ativa, seja na transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como os de citação e contraditório. Sucintamente, afirmaram: “a visão individualista do devido processo legal está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com um concepção social, coletiva”.⁷⁰⁷

Destacaram, ainda, alguns problemas identificados em ações governamentais como a atuação do Ministério Público dos sistemas continentais (como é o caso do Brasil), e de instituições dos países de *common law*. No que tange ao Ministério Público, salientam sua vinculação a papéis tradicionais e restritos que limitam a defesa dos interesses difusos, bem como a pressão política. Ademais, observam que por serem direitos mais recentemente reconhecidos, a dificuldade técnica também foi notada como obstáculo de atuação.⁷⁰⁸

Notou-se, assim, que era necessário melhorar a atuação dos órgãos tradicionais e ampliar as possibilidades de tutela dos interesses difusos e coletivos em juízo. Nesse seguimento, foram apontadas iniciativas como a propositura, por indivíduos ou grupos representativos, de ações em defesa de tais interesses, associada a outras possibilidades como as assessorias jurídicas.⁷⁰⁹

Refletindo sobre a realidade brasileira com relação à representação e defesa de interesses difusos e coletivos em juízo, Ada Pellegrini Grinover relata que os primeiros estudos relacionados à matéria ocorreram no Brasil na década de 1970, de sua autoria e de outros autores como José Carlos Barbosa Moreira.⁷¹⁰

Ela observa que os referidos estudos motivaram debates como o da titularidade de ações, no sentido de superar os limites rígidos do Código de Processo Civil de 1973, de caráter marcadamente individualista. Passou-se a refletir, igualmente, sobre a indivisibilidade do objeto dos interesses difusos e sua viabilidade de acesso à justiça. Ela relata, ainda, que o Projeto da Lei n.º 7.347/85 expressava claro intuito de fortalecimento do Ministério Público que, à época, estava vinculado ao Poder Executivo, em detrimento da sociedade civil.⁷¹¹

⁷⁰⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49-51.

⁷⁰⁸ Ibid., p. 51-52.

⁷⁰⁹ Ibid., p. 55-59.

⁷¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 475.

⁷¹¹ Ibid., p. 476.

Cumpra evidenciar, ainda que brevemente, a disciplina jurídica constitucional sobre o Ministério Público, para que se possa compreender tal celeuma. Para tanto, identifica-se que ela está assentada no capítulo destinado às funções essenciais à justiça, que tem início com o art. 127 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.⁷¹²

Verifica-se que o texto constitucional, como resposta à experiência autoritária e ditatorial vivenciada no País, afirmou que o Ministério Público é uma instituição permanente, cuja existência é inerente ao Estado Democrático de Direito nele proclamado, não podendo, portanto, ser extinto sob a égide da Constituição Cidadã de 1988.⁷¹³

Além disso, é preciso realçar a amplitude das funções institucionais do Ministério Público. Descritas de forma mais genérica no art. 127 e especificadas no art. 129 do texto constitucional de 1988, abarcam desde a tradicional ação penal até a defesa dos mais variados direitos sociais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos.⁷¹⁴

Como bem destaca Maria Tereza Sadek, essa amplitude de atuação do Ministério Público é decorrente da extensa lista de direitos constitutivos da cidadania consagrados na Constituição Federal de 1988, que foram alargados para que, ao lado dos tradicionais direitos de natureza individual fossem incluídos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.⁷¹⁵

Outrossim, em decorrência do parágrafo 1º do art. 127 da Constituição Federal de 1988, ao Ministério Público é garantida unidade, indivisibilidade e independência funcional,

⁷¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷¹³ Nesse sentido, conferir: FONTELES, Cláudio. O art. 127 da Constituição Federal: reflexões. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de. *et al.* (Coords.). **O Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 01-02.

⁷¹⁴ Vale conferir a redação do art. 129 da Constituição Federal de 1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. [...]” (BRASIL, *op. cit.*, loc. cit.).

⁷¹⁵ SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (coord.). **Justiça e Cidadania no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré / Idesp, 2000, p. 12-13.

de modo que não se vincula a nenhum dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo ou Judiciário). E, por conta dos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, é-lhe assegurada a elaboração de sua proposta orçamentária (dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias); e possui autonomia funcional e administrativa, sendo-lhe garantida a propositura, ao Poder Legislativo, de criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, realização de concurso público, política remuneratória e planos de carreira.⁷¹⁶

No que tange à sua organização, o art. 128 do texto constitucional de 1988 disciplina que o Ministério Público é dividido em dois ramos: os Ministérios Públicos Estaduais e o Ministério Público da União (sendo que este abrange o Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios). Em síntese, Maria Tereza Sadek ressalta que “a distinção entre os diferentes ramos do Ministério Público diz respeito à competência de atuação e não aos instrumentos disponíveis, às garantias ou aos princípios de atuação de cada um deles”.⁷¹⁷

3.2.2.1 *Microsistema brasileiro de processos coletivos*

O ordenamento jurídico brasileiro vem evoluindo, paulatinamente, na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O processo coletivo ainda não possui um Código próprio, mas, já conta com aparato legislativo com potencialidade cada vez maior para que se garanta o acesso à justiça sob os parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Além disso, embora o Ministério Público ainda exerça papel de destaque nesse contexto, outras instituições, a exemplo da Defensoria Pública, também passaram a atuar com o fito de ampliar o acesso democrático à justiça não apenas no âmbito individual, mas, também no coletivo.

Pode-se perceber, contudo, que o ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza ao cidadão a possibilidade de propositura direta da **ação popular**⁷¹⁸, instituto de larga história

⁷¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷¹⁷ SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (coord.). **Justiça e Cidadania no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré / Idesp, 2000, p. 14.

⁷¹⁸ Sobre sua origem e nomenclatura, José Afonso da Silva esclarece que: “A origem das ações populares perde-se na história do Direito romano. O nome *ação popular* deriva do fato de atribuir-se ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, *ut singuli*, mas à coletividade. O *autor popular* faz valer um interesse que só lhe cabe, *ut universis*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*. Mas a ação popular não é mera atribuição de *ius actionis* a qualquer do povo, ou a qualquer cidadão como no caso da nossa. Essa é apenas uma de suas notas conceituais. O que lhe dá conotação essencial é a natureza impessoal do interesse defendido por meio dela: *interesse da coletividade*. Ela há de visar a defesa de direito ou interesse público. O qualitativo *popular* prende-se a isto: *defesa da coisa pública, coisa do povo (publicum, de populum, de populum)*. Toda ação popular consiste na

constitucional no Brasil⁷¹⁹, regulamentado pela Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Nos termos de seu art. 1º, qualquer cidadão possui a legitimidade para pleitear anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, estando neste compreendido, “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.⁷²⁰

Todavia, deve-se observar que a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente esse objeto ao afirmar, no art. 5º, LXXIII, que a legitimidade do cidadão para a propositura de ação popular pode ser exercida contra qualquer “ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.⁷²¹

Como constata José Afonso da Silva, a ação popular é um remédio constitucional por meio do qual qualquer cidadão é legitimado ao exercício de poder de natureza essencialmente política, correlacionado diretamente com a soberania popular (inerente ao Estado Democrático de Direito). Tem algumas características importantes decorrentes dessa

possibilidade de qualquer membro da coletividade, com maior ou menor amplitude, invocar a tutela jurisdicional a interesses coletivos”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 465-466). Em sentido semelhante, Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Mendes, em obra clássica sobre o assunto, ressaltam que a ação popular é “um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 191).

⁷¹⁹ A ação popular adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição de 1934, nos seguintes termos: “Art. 113. [...] 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”. (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 fev. 2020). Ocorre que a Constituição de 1937, de caráter nitidamente autoritário, retirou a previsão constitucional da ação popular, só retornando com o estabelecimento do regime democrático por meio da Constituição de 1946, que ampliou o âmbito de incidência com relação ao texto de 1934, ao afirmar que: “Art.141. [...] § 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”. (Id. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 jan. 2018). Tal redação foi novamente ampliada na Constituição de 1967 (art. 150, § 31), na medida em que se utilizou de termo genérico: “Art. 150. [...] § 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”. (Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 03 fev. 2020). Esse foi o mesmo texto utilizado pela Emenda Constitucional n.º 01/1969, em seu art. 153, § 31. Por fim, a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente seu objeto por meio do art. 5º, LXXIII supracitado. (Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

⁷²⁰ Id. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷²¹ Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

configuração que se concretiza como garantia constitucional política, na medida em que confere ao cidadão a oportunidade não apenas de exercer diretamente a fiscalização (função que é atribuída, em regra, ao Poder Legislativo), mas também, a possibilidade de provocar a atividade jurisdicional do Estado para correção do ato lesivo. Em síntese, trata-se, na visão do autor, de garantia coletiva com finalidade corretiva, mas, também podendo exercer a função preventiva.⁷²²

O autor destaca a inserção da “moralidade administrativa” como objeto de ação popular pelo texto constitucional de 1988. A moralidade, um dos princípios da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988, não precisa estar conjugada com o requisito da ilegalidade, tradicionalmente exigido em sede de ação popular ao lado da lesividade. É que, como bem argumenta, “quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa”. Assim, o requisito da legalidade estaria preenchido, mas, o da moralidade não.⁷²³

No contexto político brasileiro marcado por uma proliferação de escândalos de corrupção, a ação popular poderia constituir-se em importante instrumento nas mãos do cidadão. Mas, não se pode deixar de ressaltar que na pós-democracia a cidadania brasileira, que já era frágil, está cada vez mais enfraquecida e contaminada pela descrença ou ódio à política.

Nesse cenário, entende-se que é preciso resgatar no cidadão a consciência e a participação política, o que pode ser viabilizado, por exemplo, por meio de informação idônea, não apenas sobre a existência desse importante instrumento, mas, sobre como e quando utilizá-lo de forma legítima.

⁷²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 466. Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior ressalta: “Da mesma forma que outros direitos ligados à soberania popular – sufrágio universal, voto direto e secreto, plebiscito, referendo e iniciativa popular –, insertos no rol dos direitos políticos, a ação popular também se consolida como importante instrumento de democracia e participação política. Sua finalidade pode ser tanto preventiva, como repressiva. Preventivamente, a ação será ajuizada antes de se consumarem os efeitos lesivos do ato. Repressivamente, por seu turno, será proposta após a concretização da lesão, objetivando ressarcimento do dano causado”. (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 795).

⁷²³ SILVA, op. cit., p. 467-468. Dirley da Cunha Júnior apresenta o mesmo posicionamento ao afirmar que: “[...] a propositura da ação popular pressupõe, inexoravelmente, o preenchimento de dois requisitos, um de ordem subjetiva, e outro de caráter objetivo. A partir da vertente subjetiva, só poderá ajuizar ação popular o cidadão brasileiro no pleno gozo de seus direitos políticos. [...]. O segundo requisito, de ordem objetiva, é a necessidade de existência do binômio ilegalidade-lesividade. **Vale advertir que, não só o ato ilegal (contrário ao direito), mas também o ato ilegítimo (aquele que ofende aos princípios mais caros à Administração Pública) podem dar ensejo ao cabimento da ação popular. Assim, o ato (ou omissão) do poder público a ser impugnado, deve, necessariamente, causar lesão ao patrimônio público, seja por legalidade ou por ilegitimidade**”. (CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 795).

Nesse sentido, é preciso esclarecer que na ação popular o legitimado ativo é todo cidadão brasileiro eleitor que comprove estar em gozo de direitos políticos mediante a apresentação do título eleitoral ou documento equivalente (certidão da Justiça Eleitoral, por exemplo).⁷²⁴ No que tange à legitimidade passiva, a referida ação é dirigida contra as pessoas públicas ou privadas elencadas no art. 1º da Lei n.º 4.717/65 e, de acordo com o art. 6º da mesma lei, “contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”.⁷²⁵

Por outro lado, deve-se notar que, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público já possuía legitimidade para propositura da **ação civil pública**, em decorrência da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985,⁷²⁶ que disciplina a

⁷²⁴ Nesse sentido, conferir: “O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física) munido de seu título eleitoral poderá propor ação popular, sem o quê será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular (STF, Súmula 365). Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração”. (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 193). Ratificando esse entendimento, a Súmula n.º 365 do STF determina que: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 365**. Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2667>. Acesso em: 18 mar. 2020). Ainda sobre a legitimidade ativa para propositura de ação popular e de forma complementar, destaca-se o posicionamento de Dirley da Cunha Júnior: “Este cidadão, quando do ajuizamento da ação popular, precisa estar acompanhado de advogado, salvo se ostentar esta condição e não houver empecilho para que litigue contra o poder público. Outrossim, nada obstante a divergência doutrinária existente, entende-se que o cidadão menor de 18 anos não necessita de assistência para a propositura da ação popular. Se este pode exercer sozinho o seu direito de voto, não há porque restringir o direito ao ajuizamento deste remédio constitucional que, da mesma forma, constitui manifestação do exercício de cidadania. Vale salientar, ainda, que em decorrência da amplitude da legitimação para o ajuizamento deste remédio constitucional, não está o cidadão adstrito ao seu domicílio eleitoral quando da propositura da ação. Nesse sentido, tendo em vista a máxima efetividade dos direitos fundamentais, poderá o autor popular exercer este direito constitucionalmente assegurado, ainda que o litígio se verifique em comarca distinta da sua”. (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 797).

⁷²⁵ BRASIL. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷²⁶ Sobre o processo histórico de vinculação entre Ministério Público, Ação Civil Pública e a tutela jurídica de direitos difusos e coletivos, Ada Pellegrini Grinover relata que: “Em junho de 1984, o Procurador Geral da Justiça de São Paulo, Paulo Salvador Frontini, encaminhou o projeto elaborado pelo MP ao Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Luiz Antonio Fleury Filho, para encaminhamento ao Congresso Nacional. Dada a ligação do MP com o Executivo à época, Fleury encaminhou o projeto ao Ministério da Justiça do Governo Figueiredo, Ibrahim Abi-Ackel, que, após alguns estudos, enviou o projeto ao Congresso Nacional, com mensagem do Executivo. O projeto do Executivo, apesar de ter chegado ao Congresso depois, andou mais rapidamente do que o do Deputado Flávio Bierrenbach [apresentado, em 1984, pela Associação Paulista de Magistrados após discussão em vários seminários e congressos jurídicos], tendo sido aprovado em meados de 1985, transformando-se na Lei n. 7.347/85, sancionada em julho pelo Presidente Sarney, sendo que o veto presidencial recaiu sobre a proteção de “qualquer outro interesse difuso”, contido no projeto do MP. Segundo afirmação constante de Edis Milaré, a lei aprovada manteve 90% do anteprojeto elaborado pelo grupo de

responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (a exemplo do meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), bem como, por infração à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ou ainda, ao patrimônio público e social.⁷²⁷

Pode-se observar que, apesar do destaque do Ministério Público na propositura da ação civil pública - muito em decorrência de sua postura monopolista inclinada à supressão da legitimação de outros órgãos⁷²⁸ -, de forma condizente com os parâmetros do Estado Democrático de Direito, não há legitimidade privativa (e muito menos exclusiva) dessa instituição.⁷²⁹

É que o art. 5º da Lei n.º 7.347/1985, com redação atribuída pela Lei n.º 11.448/2007, reconhece tal legitimação também à Defensoria Pública; às pessoas jurídicas que compõem a Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e Indireta (autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista); e ainda à associação que preencha cumulativamente os requisitos de estar constituída há pelo menos 1 (um) ano e que abarque, entre suas finalidades, “a proteção ao patrimônio público e social, ao

trabalho da APAMAGIS. Vale a pena lembrar que, antes da promulgação da Lei n.º 7.347/85, viera a lume a Lei n.º 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo monopólio do MP para a ação de responsabilidade civil e criminal. Logo após, a Lei Complementar n. 40 definiu como uma das funções institucionais do MP ‘promover ação civil pública, nos termos da lei’, sendo seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público estadual n.º 304, de 1982, que ampliou significativamente o leque de direitos difusos passíveis da defesa pela instituição. Mas, **antes da Lei n. 7.347/85, não havia regras sobre o regime processual da ‘ação civil pública’ – privativa do MP – nem tratamento da legitimação concorrente, da coisa julgada, dos controles sobre o exercício da ação. O minissistema brasileiro de processos coletivos, assim, foi moldado pela Lei n.º 7.347/85, complementada pelo Código de Defesa do Consumidor**”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 476-477, **grifo nosso**).

⁷²⁷ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 12 mar. 2020. Note-se que trata-se de ação com objeto mais amplo que o da ação popular (restrito, em linhas gerais, à moralidade administrativa, meio ambiente e defesa do patrimônio público).

⁷²⁸ Nesse sentido, conferir: GRINOVER, op. cit., p. 478-480.

⁷²⁹ Nessa perspectiva, conferir a pertinente afirmação de Rodolfo de Camargo Mancuso: “[...] sendo essa ação voltada à proteção de interesses e valores maiores da sociedade, concernindo, pois, a sujeitos indeterminados, e, de outra parte, sendo o Brasil uma república organizada como uma democracia participativa, que congrega Estado e Coletividade (CF, art. 1º e parágrafo único; art. 195; art. 225, *caput*; art. 227) não faria sentido, nesse contexto, que a legitimação ativa viesse calcada em critério da exclusividade ou de titularidade do interesse ou do valor em causa, sob risco de se estreitar a legitimação em torno de um só portador, ainda que superlativamente qualificado, como se dá com a instituição Ministério Público”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 754).

meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.⁷³⁰

Deve-se verificar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943/DF, julgada em 07 de maio de 2015, destacando-se que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional e que deve ser máxima a efetividade das normas constitucionais de acesso à justiça na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; não se tratando de exclusividade do Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública.⁷³¹

Ao propor a ação, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) alegou que o art. 5º, II, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, afronta o artigo 5º, LXXIV (que trata da prestação de assistência jurídica integral e gratuita) e o art. 134 (que ressalta o papel institucional da Defensoria Pública em defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados), ambos da Constituição Federal de 1988. Argumentou-se que a norma afetaria a atribuição do Ministério Público com relação ao exercício das funções institucionais previstas no texto constitucional e que a Defensoria Pública teria atuação restrita à tutela individual dos direitos dos necessitados.⁷³²

Ao emitir Parecer pela constitucionalidade da Lei n.º 11.448/2007 no que tange à legitimidade ampla à Defensoria Pública para ação civil pública, Ada Pellegrini Grinover enfatizou que “o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIn, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado”. Além disso, notou que a inclusão da Defensoria Pública não interfere nas atribuições funcionais do Ministério Público, que irá continuar a exercê-las.⁷³³

⁷³⁰ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.

⁷³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943 / DF.** Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 5 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307366526&ext=.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷³² Ibid., loc. cit.

⁷³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem:** reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 480.

Ademais, um ponto de fundamental interesse para esta tese é no sentido de que o direito fundamental de acesso à justiça deve ser exercido nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, que não se coaduna com perfil de limitação ou exclusão. Nessa perspectiva, entende-se que, como afirmado por Ada Pellegrini Grinover (com chancela do Supremo Tribunal Federal), iniciativas no sentido de ampliar a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ao maior número possível de legitimados merecem ser aplaudidas e incentivadas, na medida em que os direitos fundamentais de terceira geração passam a receber uma tutela ainda mais adequada e efetiva.⁷³⁴

Feitas essas considerações sobre a legitimidade, vale ressaltar que a Lei de Ação Civil Pública passou por amplo e gradativo processo de evolução histórica e ampliação da tutela de interesses difusos e coletivos. Por esse ângulo, observa-se que a referida Lei apresentou em seu texto original apenas a tutela dos interesses relativos ao meio ambiente, consumidor e bens e interesses de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico. O inciso que previa “quaisquer outros interesses difusos” foi vetado pelo presidente mas, acabou retornando por determinação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).

Várias leis alteraram, direta ou indiretamente, o sistema da Lei de Ação Civil Pública e do processo coletivo. Inicialmente, destaca-se que, dentre os diversos pontos positivos, a Constituição Federal de 1988 trouxe o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) e legitimação de diversas instituições como as associações (art. 5º, XXI), os sindicatos (art. 8º, III), o Ministério Público (art. 129, III) e as comunidades indígenas (art. 232).

⁷³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 481. Nesse sentido, José Augusto Garcia de Sousa observa: “As carências contemporâneas são as mais díspares, não podendo eleger um único modelo para fins de proteção, em detrimento das demais espécies. A ideia do acesso à justiça é a mais abrangente e generosa possível. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões. Além disso, resta inviável, quando se quer proteger grupos, a análise da situação individual de fortuna de cada um dos integrantes do grupo. [...]. Patente, pois, a dimensão ampla que o movimento do acesso à justiça concede ao fenômeno cada vez mais multifário da carência. Toda e qualquer forma de carência merece atenção. Eis aí, claramente, a tendência atual, que sem dúvida vale para o sistema pátrio”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções institucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido - sobretudo a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 29). Em sentido semelhante: “As garantias institucionais conferidas à Defensoria Pública (e ampliadas mais recentemente não só pela Lei Complementar n.º 132/2009 mas igualmente pelas Lei n.º 11.448/07 e 11.449/07), por sua vez, explicitam seu papel de agente não apenas de interesses individuais do carente de acesso à justiça, mas também de guardião de interesses coletivos e difusos que afetam este ser humano, possibilitando a sua real participação em determinados processos até então privativos de quem não tem vulnerabilidade social”. (ROCHA, Amélia Soares da. Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 122).

No plano infraconstitucional, pontua-se a Lei n.º 7.853/89 (pessoas com deficiência); Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei n.º 8.429/92 (defesa do patrimônio público); Lei n.º 10.257/01 (inclusão da ordem urbanística como objeto da ação civil pública); Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso - aplicação subsidiária da Lei de Ação Civil Pública); Lei n.º 11.448/07 (legitimação expressa da Defensoria Pública); Lei n.º 12.966/2014 (incluiu a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos como interesse tutelado pela Lei de Ação Civil Pública); Lei n.º 13.004/14 (incluiu a proteção do patrimônio público e social); entre outras.⁷³⁵

Nesse aparato legislativo, deve-se destacar a importância do **Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90)**. Nesse sentido, nota-se, por exemplo, que seu advento implicou em uma considerável ampliação do âmbito de incidência da tutela coletiva, ao determinar sua aplicação a todo e qualquer interesse difuso e coletivo. Além disso, criou uma nova categoria de direitos ou interesses (os direitos individuais homogêneos) que, embora individuais por natureza e tradicionalmente tratados somente no âmbito pessoal, são reconhecidamente passíveis de serem tutelados coletivamente pela justiça cível, por conta da homogeneidade e origem comum.⁷³⁶

Hugo Nigro Mazzilli destaca algumas inovações relevantes trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor como o alargamento do objeto da tutela coletiva e a distinção entre os vários tipos de interesses transindividuais supramencionados. O autor pontua, ainda, a criação dos compromissos de ajustamento de conduta, a admissão de litisconsórcio de Ministérios Públicos e a integração entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.⁷³⁷

Sobre a referida integração vale ressaltar que o art. 21, acrescentado pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor à Lei de Ação Civil Pública, determina a aplicação, no que for cabível, dos dispositivos do Título III do CDC (que trata “Da Defesa do Consumidor em Juízo”), à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais.⁷³⁸

Além das inovações acima apontadas, esse título apresenta importantes normas relativas à tutela coletiva de direitos, como a tutela específica das obrigações (que foi

⁷³⁵ Sobre esse rol exemplificativo e para outros exemplos, conferir: MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52-53.

⁷³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 478.

⁷³⁷ MAZZILLI, op. cit., p. 52.

⁷³⁸ BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

paulatinamente ampliada no sistema processual civil brasileiro) e importantes regras relativas à coisa julgada coletiva.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. afirmam que o Código de Defesa do Consumidor “atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP”. Criou-se, assim, um “microsistema processual para as ações coletivas” que, na visão dos autores, deve abarcar, no que for compatível, não apenas a ação civil pública, mas também, a ação popular, a de improbidade administrativa e até mesmo o mandado de segurança coletivo.⁷³⁹

Com efeito, os autores salientam que “a disciplina comum das ações coletivas no Brasil encontra-se, portanto, estabelecida no título III do CDC, que representa, por ora, o ‘Código Brasileiro de Processos Coletivos’”. Por outro lado, ressaltam que apesar do núcleo fundamental ser, efetivamente, integrado pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Ação Civil Pública e pela Lei de Ação Popular, no plano periférico pode-se apontar ainda a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Mandado de Segurança e outras leis avulsas.⁷⁴⁰

A **ação de improbidade administrativa** adquiriu sua feição atual em decorrência da Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, que disciplina as sanções cabíveis em situações de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta ou Indireta, e demais entidades previstas no art. 1º da referida Lei.⁷⁴¹

Vale ressaltar que tal ação tem respaldo constitucional decorrente do art. 37, § 4º, segundo o qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.⁷⁴²

O art. 2º da Lei n.º 8.429/1992 define o agente público que estará sujeito a seus efeitos de forma bastante abrangente: “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de

⁷³⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 75-76.

⁷⁴⁰ Ibid., p. 77.

⁷⁴¹ BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

⁷⁴² Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” nas entidades definidas pelo art. 1º da lei.⁷⁴³

O Capítulo II da Lei n.º 8.429/1992 trata do objeto da ação de improbidade administrativa, repartindo-o em atos que importem enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário, os decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.⁷⁴⁴

O objeto é, portanto, bem mais específico que o da ação civil pública cujo objeto, como visto, envolve qualquer interesse difuso ou coletivo (a exemplo do meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), bem como, por infração à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ou ainda, ao patrimônio público e social.

Em decorrência disso, Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes entendem que, pela cumulação das regras da especialidade e posterioridade, em se tratando de atos de improbidade administrativa, deve-se valer da ação prevista na Lei n.º 8.429/1992 ou da ação popular, conforme o caso.⁷⁴⁵

Vale destacar, todavia, que a legitimidade para propositura da ação de improbidade administrativa é mais restrita que o rol de legitimados da ação civil pública, na medida em que, segundo o art. 17 da Lei n.º 8.429/1992, “a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.⁷⁴⁶

Pensando no sentido do mais amplo acesso à justiça, nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, em especial da cidadania, associado ao microsistema de tutela coletiva acima delineado, acompanha-se o posicionamento da jurisprudência do Superior

⁷⁴³ BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

⁷⁴⁴ Ibid., loc. cit.

⁷⁴⁵ Nesse sentido, deve-se observar que: “[...] deve ser reconhecido que, pela regra da especialidade, a Lei n.º 7.347/85 não se aplica aos casos em que se alega improbidade administrativa e/ou se pede a continuação das penas previstas na Lei n.º 8.429/1992. Ainda que se entendesse estar a probidade administrativa incluída dentre os direitos difusos e coletivos da sociedade, por ser a moralidade um princípio básico e genérico da Administração Pública, consagrado expressamente no art. 37 da CF, é preciso reconhecer que a Lei 8.429/1992 é posterior, e regulou inteiramente a matéria. Assim sendo, afastou por completo a incidência da Lei 7.347/1985 nesta seara, consoante a regra do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Não se pode deixar de reconhecer, por outro lado, que a Lei 8.429/1992 traz regra tanto de direito material quanto de direito processual, e não ressaltou a aplicação subsidiária da Lei 7.347/85. Na parte processual, ao contrário, faz remissões ao Código de Processo Civil, mas nunca à Lei de Ação Civil Pública.” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 316).

⁷⁴⁶ BRASIL, loc. cit.

Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a Ação Civil Pública como meio legítimo para discussão e conseqüente julgamento da improbidade administrativa.⁷⁴⁷

Além de tutelar interesses difusos em sentido amplo, abarcando a moralidade e probidade administrativa, a legitimação ampliada e as múltiplas possibilidades de efetiva concretização da tutela concedida (condenatória, declaratória, constitutiva, autoexecutável ou mandamental) constituem diversas vantagens vislumbradas em prol da utilização da ação civil pública.

O **mandado de segurança coletivo** adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro em decorrência de inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXX, que

⁷⁴⁷ Nessa acepção, conferir: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. [...]. 3. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público. 4. O Ministério público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos legis (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). 5. **A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.** 6. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 7. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 8. A lógica jurídica sugere que legitimar-se o Ministério Público como o mais perfeito órgão intermediário entre o Estado e a sociedade para todas as demandas transindividuais e interditar-lhe a iniciativa da Ação Popular, revela *contraditio in terminis*. 9. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o parquet como guardião da lei, intervendo-se conflitante a posição de parte e de custos legis. 10. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatío ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 11. Os interesses mencionados na LACP acaso se encontrem sob iminência de lesão por ato abusivo da autoridade podem ser tutelados pelo *mandamus* coletivo. 12. No mesmo sentido, se a lesividade ou a ilegalidade do ato administrativo atingem o interesse difuso, passível é a propositura da Ação Civil Pública fazendo as vezes de uma Ação Popular multilegitimária. 13. As modernas leis de tutela dos interesses difusos completam a definição dos interesses que protegem. Assim é que a LAP define o patrimônio e a LACP dilargou-o, abarcando áreas antes deixadas ao desabrigo, como o patrimônio histórico, estético, moral, etc. 14. A moralidade administrativa e seus desvios, com consequências patrimoniais para o erário público enquadram-se na categoria dos interesses difusos, habilitando o Ministério Público a demandar em juízo acerca dos mesmos. [...]" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 401.964 - RO (2001/0193702-1)**. Recorrente: Valla Construtora Comércio Representação e Assessoria LTDA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 out. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101937021&dt_publicacao=11/11/2002. Acesso em: 09 abr. 2020, **grifo nosso**). "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. [...]. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se." (Id. **Recurso Especial n.º 510.150 - MA (2003/0007895-7)**. Recorrente: José Câmara Ferreira. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 fev. 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300078957&dt_publicacao=29/03/2004. Acesso em: 09 abr. 2020, grifo nosso).

dispõe que ele pode ser impetrado por partido político (com representação no Congresso Nacional) ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.⁷⁴⁸

O instituto foi regulamentado pela Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança de forma geral (individual e coletivo). O art. 21 da referida Lei praticamente repete o texto constitucional mas, seu parágrafo único delimita o objeto, afirmando que ele abarca tanto direitos coletivos (definidos como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”) quanto os individuais homogêneos (“os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”).⁷⁴⁹

Perceba-se que somente cabe mandado de segurança coletivo quando existe direito líquido e certo da totalidade ou de parte dos associados. É no interesse dos mesmos que a entidade que o impetrar, na condição de substituto processual, agirá, não se admitindo, portanto, a utilização do mandado de segurança coletivo com relação aos interesses difusos, cuja proteção ficará a cargo da ação civil pública.⁷⁵⁰

O art. 22 da mesma lei, por sua vez, ressalta que os efeitos da coisa julgada são limitados aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. Note-se que o artigo limita-se à abordagem dos efeitos subjetivos da coisa julgada. Assim, com relação ao objeto, acompanha-se o posicionamento de Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes no sentido

⁷⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Sobre a legitimidade, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, em atualização à obra de Hely Lopes Meirelles, esclarecem que “o mandado de segurança coletivo não se presta à defesa de direito individual de um ou alguns filiados de partido político, de sindicato ou de associação, mas, sim, da categoria, ou seja, da totalidade ou de parte de seus filiados que tenham um direito ou uma prerrogativa a defender em juízo [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 144). Nesse sentido, conferir: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 630**. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2828>. Acesso em: 02 abr. 2020.

⁷⁴⁹ BRASIL. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

⁷⁵⁰ MEIRELLES; WALD; MENDES, op. cit., p. 146. A título suplementar vale destacar que a impetração de mandado de segurança coletivo pelo substituto processual independe de autorização específica individual ou em assembleia. Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 629**. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes. Brasília, 09 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2826>. Acesso em: 02 abr. 2020.

de que deve ser aplicado as mesmas normas previstas para ação popular (art. 18 da Lei n.º 4.717/1965) e ação civil pública (art. 16 da Lei n.º 7.347/1985), que preconizam que apenas a sentença de concessão da segurança faz coisa julgada coletiva.⁷⁵¹

O § 1º do art. 22 da Lei n.º 12.016/2009 acrescenta que não se forma litispendência com relação às ações individuais; porém, para ser beneficiado pelos efeitos da coisa julgada, o impetrante a título individual terá que requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.⁷⁵²

Por fim, no que tange aos aspectos procedimentais, o mandado de segurança coletivo segue as mesmas normas do individual, mas, o § 2º apresenta limites à concessão de liminar em sede daquele, ao afirmar que ela “só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas”.⁷⁵³

Em síntese, destacou-se que, apesar de o microsistema de processo coletivo no Brasil ser formado, em seu núcleo fundamental, pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Ação Civil Pública e pela Lei de Ação Popular, no plano periférico pode-se apontar ainda a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Mandado de Segurança e outras leis avulsas. Além disso, em que pese o notório protagonismo do Ministério Público, outras instituições, a exemplo da Defensoria Pública, vêm se fortalecendo no sentido de ampliar o acesso democrático à justiça para prestação de tutela coletiva.

⁷⁵¹ A título de complemento, observe-se que: “A denegação da ordem coletiva, por outro lado, só prejudicaria o eventual mandado de segurança individual quando fundada em mérito, e não quando baseada na falta da prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado. Afinal, em tais situações a denegação da segurança ocorre sem que os indivíduos – verdadeiros titulares do direito debatido – tenham a oportunidade de intervir no processo e produzir suas razões e seus documentos. [...] não nos parece que o texto legal prejudique ou afaste a interpretação aqui defendida, podendo ser construída exegese que alinhe o regime da coisa julgada no mandado de segurança coletivo com aquele das demais ações coletivas. (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 148).

⁷⁵² BRASIL. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 02 abr. 2020. Nesse sentido, vale destacar que: “Assim, dentro do prazo decadencial de 120 dias, o indivíduo inserido no âmbito de uma possível impetração coletiva pode optar por impetrar seu próprio mandado de segurança individual; ajuizado também o mandado de segurança coletivo, ele poderá prosseguir com sua ação individual (e aí a decisão de mérito no seu processo, em relação a ele, prevalece sobre aquela do coletivo) ou pedir a desistência da sua impetração. Se não tiver impetrado a ação individual e permanecer inerte, estará aderindo ao resultado final daquela coletiva. Evita-se, desta forma, que o indivíduo seja inadvertidamente prejudicado por uma impetração coletiva juridicamente deficiente ou mal fundamentada, pois reserva-se a cada um a opção de perseguir o direito por sua própria conta e risco”. (MEIRELLES; WALD; MENDES, op. cit., p. 149).

⁷⁵³ BRASIL, op. cit., loc. cit.

3.2.2.2 O Código de Processo Civil de 2015 e a ampliação do acesso à justiça no âmbito coletivo

O Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) não disciplinou o processo coletivo de forma ampla, de modo que, em regra, a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos continua a cargo da Lei de Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor e demais legislações pertinentes, com aplicação do CPC/2015 de forma harmonizadora, supletiva⁷⁵⁴ e da previsão de institutos que geram eficácia direta no processo coletivo⁷⁵⁵.

O CPC/2015 é uma codificação com perfil diferente das advindas do século XIX. Além da perspectiva de conferir unidade ao direito processual, mediante a aplicação supletiva e subsidiária aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos (em decorrência do art. 15), o Código sob comento apresenta-se como sistema aberto e flexível, buscando estabelecer constante diálogo com a Constituição Federal de 1988.⁷⁵⁶

No âmbito coletivo, o Código de Processo Civil de 2015 acompanha o Código de Defesa do Consumidor no sentido de harmonizar e integrar o microssistema de processo coletivo. Assim, nos parâmetros do Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito já expostos nesse texto, pode-se destacar a relevância das normas fundamentais em diálogo com o texto constitucional de 1988, a exemplo do estímulo à autocomposição, dos princípios da boa-fé e da cooperação, o rigor na exigência de fundamentação adequada, o sistema de precedentes, entre tantos outros avanços.

Ademais, deve-se notar que o Código faz referência expressa às ações coletivas. No art. 139, X, por exemplo, mantendo a linha do art. 7º da Lei n.º 7347/1985, determina que o

⁷⁵⁴ Sobre a função supletiva conferir: MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 53-54. Ainda sobre tal função: “A contribuição da doutrina está, entre muitas, na indicação de que os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intrassistemática. Essa mesma intertextualidade se dá agora com o CPC. Quer dizer, as leis especificamente relacionada à tutela coletiva assumem-se incompletas e, para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica, encontram no CPC a regulamentação subsidiária e supletiva. Como corolário desse quadro surge imperativo o recurso da comunicação entre os diplomas legais para lhes dar atualidade e organicidade”. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 79).

⁷⁵⁵ Nesse sentido, verificar o posicionamento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “o CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microssistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microssistema novas normas jurídicas. A relação com o microssistema passou a ser de mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeta). A eficácia do CPC sobre esse microssistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta”. (Ibid., p. 81).

⁷⁵⁶ Ibid., p. 73.

magistrado, ao se deparar com várias demandas individuais repetitivas, deverá officiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, dentro dos limites viáveis, outros legitimados previstos no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, para que promovam a propositura da ação coletiva respectiva, caso seja pertinente.⁷⁵⁷ Em síntese, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ressaltam que “não está de costas para o microsistema de tutela coletiva: o CPC o abraça e o envolve, sendo a ponte entre o processo coletivo e a Constituição”.⁷⁵⁸

Além do art. 139, X, do Código de Processo Civil de 2015, deve-se observar, ainda, outros exemplos de previsões expressas no referido diploma legislativo que apresente eficácia direta na tutela coletiva. Nesse sentido, destaca-se o art. 174, III, do CPC/2015 que apresenta, entre as atribuições conferidas às câmaras de mediação e conciliação de conflitos no âmbito administrativo, a celebração de termos de ajustamento de conduta.⁷⁵⁹

O inciso III do art. 178 do CPC/2015, por sua vez, determina que o Ministério Público deverá ser intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica em processos que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. O art. 565 do mesmo Código, regulamenta a ação possessória coletiva passiva, determinando a designação de audiência de mediação antes da apreciação de medida liminar.⁷⁶⁰

O art. 982, I, do CPC/2015, prevê que, em decorrência da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o relator determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que estejam em tramitação no Estado ou na região. Seguindo a mesma linha, o art. 985, I, determina que, uma vez julgado o incidente, a tese jurídica seja aplicada “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”.⁷⁶¹

Nesse rol exemplificativo merece destaque a estruturação do julgamento de casos repetitivos, uma espécie de processo coletivo regulada quase em totalidade pelo CPC/2015. Segundo o art. 928, o julgamento de casos repetitivos abarca o Incidente de Resolução de

⁷⁵⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 73. A título de complemento destaca-se que o Código de Processo Civil dedica o primeiro capítulo do livro 1 às normas fundamentais do processo civil, determinando em seu art. 1º, que: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL, op. cit., loc. cit.)

⁷⁵⁹ Ibid., loc. cit.

⁷⁶⁰ Ibid., loc. cit.

⁷⁶¹ Ibid., loc. cit.

Demandas Repetitivas (IRDR) e o Recurso Especial e Extraordinário repetitivos. Tais incidentes integram a sistemática da teoria dos precedentes, merecendo destaque a determinação de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (CPC/2015, art. 926).⁷⁶²

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está regulamentado pelos art. 976 a 987 do CPC/2015, e será instaurado quando houver, simultaneamente: “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.⁷⁶³

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. defendem que tanto as ações coletivas quanto o julgamento de casos repetitivos podem ser enquadrados como “processos coletivos”, na medida em que apresentam como objeto a solução de uma situação jurídica coletiva, da qual é titular um grupo, coletividade ou comunidade.⁷⁶⁴

Assim, o julgamento de casos repetitivos integram o microssistema de processos coletivos, ampliando a democratização do acesso à justiça no âmbito coletivo, por meio da previsão de novas técnicas processuais e extensão da tutela. Como reforço de tal argumento, nota-se que ele integra o novel sistema de precedentes implantado no CPC/2015 que pode servir de parâmetro para maior equilíbrio no exercício da discricionariedade judicial, ao lado das leis e da Constituição.

Num quadro comparativo, ressalta-se que, na ação coletiva, na qual a situação jurídica coletiva é a questão principal do processo, algumas temáticas não podem ser tratadas, como demandas que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou outros fundos de natureza institucional nos quais possa haver identificação individualizada dos beneficiários (Lei n.º 7.347/85, art. 1º, parágrafo único⁷⁶⁵). Ademais, como visto, seu propósito é a formação de coisa julgada coletiva.⁷⁶⁶

Já no julgamento de casos repetitivos, o objeto está relacionado a uma questão de direito - seja ela processual ou material, individual ou coletiva, sem as restrições acima apontadas - repetida em vários processos pendentes. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.

⁷⁶² BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷⁶³ Ibid., loc. cit.

⁷⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 42-43. Vale ressaltar que os autores conceituam processo coletivo como “aquele em que se postula um direito *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas”. (Ibid., p. 36).

⁷⁶⁵ BRASIL, op. cit., loc. cit.

⁷⁶⁶ DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 43.

esclarecem que esses processos são homogêneos (cujo objeto é questão de direito semelhante) ou heterogêneos (com questões comuns, em regras processuais, que se repetem em todos eles), buscando produzir um precedente obrigatório, e não a coisa julgada coletiva sobre a questão repetitiva.⁷⁶⁷

Os autores ressaltam que há uma série de aspectos semelhantes entre os institutos como o regramento especial da desistência, a legitimação extraordinária para provocação, a possibilidade de suspensão de processos individuais, a realização de audiências públicas a intervenção obrigatória do Ministério Público, entre outros.⁷⁶⁸

Sendo assim, o uso de uma técnica ou outra dependerá da estratégia dos litigantes, observado o princípio da adequação. É que, existem situações em que não é cabível ação coletiva (por exemplo, a definição se determinada pessoa jurídica pode ser beneficiária de justiça gratuita) e outras em que não se admite solução por meio de julgamento de casos repetitivos (como a implantação de filtros antipoluentes em chaminés de uma fábrica). Mas, havendo coincidência de objetos, deve-se priorizar o julgamento da ação coletiva.⁷⁶⁹

Feitos esses esclarecimentos sobre distinções e semelhanças basilares entre os institutos, vale ressaltar uma problemática envolvendo os efeitos decorrentes dos julgamentos de casos repetitivos. É que a leitura de que a Constituição Federal de 1988 atribui efeito vinculante apenas à Súmula Vinculante e a decisões em controle concentrado de constitucionalidade (ambos de competência do Supremo Tribunal Federal) levanta ressalvas com relação à norma do Código de Processo Civil de 2015 que determina que os juízes e tribunais deverão observar: “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de

⁷⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 43-44. Em sentido semelhante e complementar, ao comentar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Antonio do Passo Cabral afirma: “Em relação à matéria que pode ser objeto do incidente, não há qualquer restrição legal. Podem ser instaurados incidentes de resolução de demandas repetitivas sobre matéria tributária, previdenciária, referentes a vantagens de servidor público, direitos do consumidor etc. **Não se admite qualquer interpretação que venha a restringir o cabimento do instituto por razões políticas ou de governo, tal como lamentavelmente ocorreu com as ações coletivas, indevidamente limitadas não só por interpretações equivocadas do Judiciário, mas até mesmo por medidas provisórias. Como dito, uma das grandes vantagens do IRDR é ser aplicado em campos não abrangidos pela sistemática das ações coletivas.** Assim, qualquer matéria pode ser objeto do incidente, desde que preenchidos os pressupostos legais.” (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1439, **grifo nosso**)

⁷⁶⁸ DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., *passim*.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 45-47. Nesse sentido, é a redação do seguinte artigo do Código de Processo Civil /2015: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]. X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”; “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”; “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (CPC/2015, art. 927).⁷⁷⁰

Hugo Nigro Mazzili critica tal sistemática sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 só confere ao Supremo Tribunal Federal o poder de proferir decisões jurisdicionais com força vinculante abstrata, o que se dá por meio de súmulas vinculantes e de ações diretas de constitucionalidade. Além disso, salienta que na democracia brasileira, a função de elaborar leis não é atribuída ao Poder Judiciário, mas sim, em regra, ao Poder Legislativo.⁷⁷¹

O autor contrapõe-se, ainda, ao principal argumento apresentado em defesa do sistema apresentado pelo CPC/2015 de que não se trataria de uma criação de norma jurídica, genérica abstrata e impessoal e sim, de conferir uma nova interpretação a uma lei já existente, atribuindo efeito vinculante à mesma. Diante disso, contraargumenta, exemplificando que se uma lei, ao ser interpretada, tem outro sentido atribuído e se confere a essa interpretação força genérica, abstrata e vinculante, o que estará efetivamente em vigor no País é o novo entendimento. Estaria, assim, o Poder Judiciário legislando.⁷⁷²

Em contraponto, alguns argumentos precisam ser levados em consideração. Como bem acentuam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, o precedente judicial é uma decisão pautada no caso concreto e seu elemento normativo pode embasar julgamento posterior de casos análogos. O precedente apresenta alguns elementos: “a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; e c) argumentação jurídica em torno da questão”.⁷⁷³

Assim, quando se fala em eficácia vinculante do precedente, refere-se à *ratio decidendi*, que é apenas um dos elementos acima referidos e se consubstancia nos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão. Ademais, só é possível caracterizar como a “opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser

⁷⁷⁰ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 54-55.

⁷⁷² Ibid., p. 55.

⁷⁷³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2, p. 557.

universalizada”. E o precedente é constituído por uma regra, aplicável por meio de subsunção.⁷⁷⁴

Além disso, os autores defendem que é preciso ressignificar alguns princípios e regras à luz da eficácia dos precedentes no direito brasileiro. Sendo assim, o princípio da legalidade, previsto expressamente no art. 5º, II, da CF/88 e no art. 8º do CPC/2015, deve ser entendido como a imposição ao juiz para que decida em conformidade com o Direito, como ordenamento jurídico, que é integrado por diversas fontes (não apenas a lei). A observância de precedentes judiciais e da jurisprudência, segundo o sistema implantando no CPC/2015, corrobora para a ressignificação do princípio da legalidade.⁷⁷⁵

Também o princípio da igualdade, expresso no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”) e essencial ao Estado Democrático de Direito, deve ser submetido a uma redefinição. Refere-se, desse modo, à isonomia em face do Direito e não somente em frente à lei, “entendendo-se que todos são iguais, ou que devem ser tratados como iguais, perante a “norma jurídica”, qualquer que seja ela, de quem quer que ela emane”.⁷⁷⁶

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni adverte que não basta o tratamento igualitário entre as partes no processo, a igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de procedimentos e de técnicas processuais. Em que pese a grande importância dessas perspectivas para este trabalho, quando se trata de precedentes, o autor defende que é preciso se atentar, em sentido amplo, para a igualdade diante da jurisdição (que abarca todas as outras mencionadas).⁷⁷⁷

Sob essa ótica, o autor defende que não há legitimidade da jurisdição caso ocorra decisões diversas para casos iguais ou decisão distinta da que foi formada no tribunal competente para a definição do sentido e do significado das normas constitucionais e dos

⁷⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2, p. 559-568. Em outros termos, os autores sintetizam: “Ao se falar em efeito vinculante do precedente, deve-se ter em mente que, em certas situações, a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação. No Brasil, há precedentes com força vinculante – é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante. Estão eles enumerados no art. 927, CPC”. (Ibid., p. 572).

⁷⁷⁵ Ibid., p. 585-586.

⁷⁷⁶ Ibid., p. 586.

⁷⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-O-Precedente-na-Dimensão-da-Igualdade.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020, p. 02-04.

direitos fundamentais.⁷⁷⁸ Trata-se, portanto, de uma ressignificação da concepção tradicional de igualdade no e ao processo civil brasileiro.

Outro conceito que precisa ser repensado é o do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”). Tradicionalmente, o princípio tem transmitido o objetivo de assegurar que situações consolidadas no passado sejam respeitadas no presente e no futuro.

Contudo, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira propõem que tal princípio atenda também “às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente”. Sob esse prisma, o princípio da segurança jurídica deve abranger não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais, mas, também a uniformização da jurisprudência pelos tribunais, conforme preconizado pelo art. 926 do CPC/2015, evitando, desse modo, a disparidade de teses jurídicas sobre situações de fato semelhantes.⁷⁷⁹

Por fim, é preciso redimensionar a regra da motivação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX da Constituição Federal de 1988 e que, no sistema de precedentes, assume ainda mais relevância. Além da exigência de maior qualidade, rigidamente prevista no CPC/2015, deve-se valorizar a função extraprocessual da fundamentação, servindo como modelo de conduta para as pessoas que não participaram do processo, mas, que poderão invocar o

⁷⁷⁸ A título de complemento, destaca o autor: “Se há uma definição judicial de direito fundamental, ou mesmo acerca do significado de uma lei federal, todos devem ser tratados igualmente perante elas. A menos, é claro, que se admita que a jurisdição possa e deva conviver com vários significados de um mesmo direito fundamental ou de uma mesma lei federal, o que eliminaria qualquer possibilidade de se ter uma elaboração teórica racionalmente capaz de explicar a legitimidade de uma decisão que afirma direito fundamental e deixaria sem qualquer razão de ser as normas constitucionais que consagram as funções jurisdicionais de uniformização da interpretação da lei federal e de atribuição de sentido à Constituição, além de, obviamente, violar a idéia imprescindível de igualdade perante a jurisdição.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-O-Precedente-na-Dimensão-da-Igualdade.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020, p. 08).

⁷⁷⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2, p. 588. Nesse sentido, vale destacar o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni: “Em outra perspectiva, a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da –)**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princ%C3%ADpio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020, p. 03). Em outro trecho, o autor complementa: “[...] o que importa, no presente contexto, é demonstrar que a estabilidade não se traduz apenas na continuidade do direito legislado, exigindo, também, a continuidade e o respeito às decisões judiciais, isto é, aos precedentes. Pouco adiantaria ter legislação estável e, ao mesmo tempo, frenética alternância das decisões judiciais”. (Ibid., p. 08).

precedente (ou ter invocado em seu desfavor), para legitimar sua conduta (ou para questionar a conduta de outrem).⁷⁸⁰

Em síntese, o Código de Processo Civil de 2015, em especial o julgamento de casos repetitivos, integra e harmoniza o microsistema de processos coletivos, ampliando a democratização do acesso à justiça no âmbito coletivo, por meio da previsão de novas técnicas processuais e extensão da tutela. Como reforço de tal argumento, nota-se o importante diálogo com o sistema de precedentes implantado pelo CPC/2015, que pode servir de parâmetro para maior equilíbrio no exercício da discricionariedade judicial, ao lado das leis e da Constituição; o que, por sua vez, envolve uma ressignificação de princípios e regras, como legalidade, igualdade, segurança jurídica e motivação das decisões judiciais.

3.2.2.3 Balanço das ações coletivas no Brasil sob a perspectiva da democratização: temas, atores e desafios da tutela coletiva

Como se pode observar, o Brasil conta com avançado microsistema de processo coletivo, que dialoga com a Constituição Federal de 1988 e se desenvolve com destacada autonomia, estando em constante evolução, a exemplo da contribuição do Código de Processo Civil de 2015. Mas, é preciso confrontar o plano ideal desse microsistema com a realidade prática, retratando avanços e deficiências.

Nesse contexto, destaca-se a publicação, em 2018, pelo Conselho Nacional de Justiça, do relatório analítico propositivo da pesquisa intitulada “Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”. Tal pesquisa, desenvolvida pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), buscou apresentar dados inéditos sobre a realidade dessas ações e as percepções de seus principais atores, bem como empecilhos ao seu funcionamento ideal, vislumbrando propostas de aperfeiçoamento.⁷⁸¹

Cumprir destacar alguns dos resultados apontados na referida pesquisa. No que tange à fase de formação das demandas, verificou-se, por exemplo, o recorrente uso estratégico de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo direitos

⁷⁸⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2, p. 589.

⁷⁸¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil: temas atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 11-12.

individuais. Após análise dos dados, os pesquisadores observaram que essa estratégia processual desvirtua as finalidades da ação coletiva: a propositura de demanda, por coletividades atingidas, em face de violações de direitos por atores públicos ou privados; ou a busca de soluções para questões transindividuais, pelo intermédio de atores estatais legitimados.⁷⁸²

Nesse sentido, a pesquisa relata que, na percepção da maior parte dos magistrados entrevistados (confirmada pelos dados levantados), o uso da ação civil pública (16,4%), da ação popular (3,6%) e do mandado de segurança coletivo (14,7%) com o objetivo de ampliar os efeitos e unificar os resultados do julgamento é uma prática pouco frequente dos atores legitimados. Esse quadro revela a problemática de “proliferação de ações coletivas com vistas a ganhos individuais, distorcendo um instrumento voltado à defesa direitos coletivos em sentido estrito ou difusos, e minorando as possibilidades de diálogo e mobilização social”.⁷⁸³

Ademais, a pesquisa constatou que muitos tribunais brasileiros têm jurisprudência facilitadora desse tipo de estratégia, seja porque flexibilizam a aplicação da coisa julgada em ações coletivas às ações individuais, seja por permitirem o ajuizamento de ações individuais mesmo quando as coletivas receberam sentença favorável.⁷⁸⁴

Nota-se, desse modo, que a efetividade da tutela coletiva é ameaçada pelos próprios atores do microsistema, talvez por conta da própria fragilidade inerente ao exercício da cidadania, somada aos atropelos no desenvolvimento de direitos coletivos no Brasil. É preciso, pois, mudar tal concepção, cedendo espaço para o pensar e o agir coletivo, e isso

⁷⁸² SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil: temas atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 212.

⁷⁸³ Ibid., p. 212-213. A título de complemento, a pesquisa aponta que: “No tema da saúde, por exemplo, em que o Ministério Público lidera como demandante na tutela de direitos individuais homogêneos, prevalece a busca por satisfação de demandas pontuais. Não encontramos nenhuma ação nesta amostra que pretendesse reforma estrutural da política, como a incorporação geral de algum medicamento, insumo ou serviço ao SUS. Este uso individualizado das ações coletivas também perpassa outros temas encontrados no banco. No tema ‘concursos públicos’, o Ministério Público ajuizou ações civis públicas contra o Estado na tutela de grupos de concursados, mais uma vez em defesa de interesses individuais homogêneos. No tema ‘benefícios previdenciários’, de volume considerável de acórdãos no banco, as ações civis públicas utilizadas como precedente fundamentam a concessão imediata e individual de benefícios. O mesmo se pode dizer para ações com o tema ‘expurgos inflacionários’. As ações coletivas citadas tutelam interesses individuais homogêneos, à luz dos quais ações de cobrança ou embargos de execução são ajuizados. Procura-se rediscutir, para um caso individual estrito, os limites ao pagamento de correção monetária e juros fixados nestas ações gerais. O que se observa tanto nos casos de expurgos inflacionários como nos de benefícios previdenciários é a tentativa de tornar individual a tutela traçada em ações coletivas para a proteção de interesses individuais homogêneos, sem que demandantes incorram no ônus de se habilitar ou de seguir cronogramas de pagamentos definidos nas ações. (Ibid., p. 213).

⁷⁸⁴ Ibid., loc. cit.

envolve o uso das ações coletivas de forma adequada e para direitos realmente abarcados, bem como o respeito e submissão aos efeitos da coisa julgada coletiva.

Em síntese, não basta contar com um microsistema processual avançado, se ele não for utilizado de forma capaz de concretizar, efetivamente, a justiça no caso concreto de forma coletiva.⁷⁸⁵ E esse processo envolve também uma mudança de percepção por parte do magistrado. É que a pesquisa sob comento constatou que 62,4% dos magistrados ouvidos atribuem mais sucesso e eficácia às ações individuais que às ações coletivas.⁷⁸⁶

Nessa perspectiva, os organizadores da pesquisa vislumbram medidas que talvez aumentem a efetividade da tutela coletiva no Brasil. A primeira, aqui endossada, é a adoção de mecanismos de divulgação das decisões em ações coletivas por todo o Judiciário, a fim de que os magistrados tomem conhecimento de processos coletivos e Termos de Ajuste de Condutas existentes, aplicando-os as teses aos casos individuais pertinentes.⁷⁸⁷

Outra medida vislumbrada foi a criação de varas especializadas para o julgamento de ações coletivas e conseqüente reunião de todas essas ações. Conforme se concluiu na pesquisa, tal medida pode acarretar “não só maior expertise processual, mas também maior publicidade das decisões e a aplicação uniforme de decisões para casos semelhantes, inclusive para ações individuais cujo objeto da demanda já foi contemplado por coisa julgada em ação coletiva anterior”.⁷⁸⁸

Contudo, foram vislumbrados dois fortes argumentos contrários à criação de tais varas especializadas, que são aqui endossados. O primeiro é a dificuldade em estabelecer uma reorganização judiciária pautada na forma processual, mas, que abarca temas de áreas bastante específicas e diferentes (saúde, educação, direito ambiental, entre outros), o que pode

⁷⁸⁵ Nesse sentido, conferir a reflexão de Ada Pellegrini Grinover: “[...] nos Estados Unidos da América, entre um processo coletivo, de eficácia igual à dos processos individuais, dá-se preferência a estes. No Brasil é diferente: **a tendência é passar cada vez mais de um processo individualista para um processo social, acompanhando-se, nesse ponto, as tendências do direito material. Mas, mesmo no Brasil, não se poderá dar preferência aos processos coletivos, se estes não se revestirem de eficácia no mínimo igual à que se pode ser alcançada em processos individuais. Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representado qualquer ganho para o povo.**” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública**: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 39).

⁷⁸⁶ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil**: temas atores e desafios da tutela coletiva. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 214.

⁷⁸⁷ Ibid., p. 214-215.

⁷⁸⁸ Ibid., p. 215.

dificultar o aprimoramento qualitativo da tutela pretendido. O segundo consubstancia-se na ideia de que tal especialização poderia significar uma negativa de competência de julgar ações coletivas aos demais juízes e tribunais não especializados, e, por isso, conceber o direito também dentro desta chave não individual.⁷⁸⁹

Outro aspecto, ainda relacionado à formação de demandas e que ficou bastante evidenciado na pesquisa, foi o protagonismo dos atores estatais na condução do sistema de tutela coletiva brasileiro. Os dados colhidos apontaram que há uma concentração constante no Ministério Público, e mais recentemente, significativa colaboração da Defensoria Pública (que vem, paulatinamente, superando a resistência do *parquet*), mas, com ofuscada participação da sociedade civil, com tímido destaque apenas para os sindicatos.⁷⁹⁰

Nesse contexto, ponto de especial relevância para a temática de democracia em relação ao acesso à justiça, é que os juízes entrevistados pelos pesquisadores consideraram as ações movidas pelo Ministério Público bem mais fundamentadas que as movidas pelas associações civis. Além disso, avaliam que a Lei da Ação Civil Pública contribuiu para fortalecer o Ministério Público mais que as organizações da sociedade civil.⁷⁹¹

Caso tais dados correspondam à realidade, nota-se que as expectativas estão muito aquém do ideal de acesso à justiça para causas coletivas vislumbrado por ocasião da aprovação da Lei de Ação Civil Pública, bem como dos avanços advindos das demais

⁷⁸⁹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil: temas atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 215. Freddie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. concordam com tais argumentos e afirmam: “O que torna coletivo o processo é o fato de a situação litigiosa coletiva ser titularizada por um grupo. Rigorosamente, uma competência de vara para julgar conflitos coletivos, assim genericamente referidos, seria em razão da pessoa (titular do direito discutido) e não em razão da matéria. E nesse caso a criação da regra de competência não se justifica, exatamente pela absurda e insondável heterogeneidade dos possíveis grupos titulares de situações jurídicas coletivas. Uma vara com essa competência, criada com a justificativa de especialização, acabaria gerando a situação oposta: o juízo não seria especializado em nada. Todas as ações coletivas, das mais variadas matérias, iriam para o mesmo juízo. [...]. O efeito é negativo. O juiz mais preparado, que conhece os casos individuais repetitivos, deveria ser justamente aquele indicado como mais adequado para julgar a respectiva ação coletiva. O Código de Processo Civil inclusive afirma que este juiz tem o dever-poder de notificar os legitimados nos casos em que percebe o potencial de tratamento pela tutela coletiva (art. 139, X, CPC). [...]. Por um lado há uma comunhão quanto aos problemas processuais, por se tratar de ações do microsistema do processo coletivo, por outro, a diversidade de matérias de direito material é tão grande que a questão de mérito pode ter sua análise prejudicada, justamente pela falta de especialização. Muito mais adequado é criar varas com competências temáticas (consumidor, ambiental, mercado de ações etc.), aptas a receber processos individuais e coletivos sobre essas matérias.” (DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 175-176).

⁷⁹⁰ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. op. cit., p. 216-217.

⁷⁹¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. op. cit., p. 218.

legislações que compõem o microsistema do processo coletivo, no que tange à atuação de tais entidades.⁷⁹²

Em síntese, num senso democrático de ampliação do acesso à justiça, é imperativo refletir sobre meios de melhoria da qualidade das ações apresentadas por entidades civis, bem como no fortalecimento dessas associações. Poder-se-ia pensar, por exemplo, em cursos de capacitação promovidos pelos tribunais.

Ainda no âmbito da formação de demandas, a pesquisa salientou a controvérsia sobre a necessidade ou não de supervisão judicial do inquérito civil e do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Ocorre que a ampla maioria dos magistrados entrevistados discordou de ambas propostas (83% e 75,9%, respectivamente). Os pesquisadores observaram que a judicialização confere à demanda o peso da autoridade judicial, mas retira dos autores a possibilidade de exercer controle exclusivo sobre a formulação de soluções.⁷⁹³

Por outro lado, destacam que, em muitos casos por eles examinados, o TAC surge como verdadeiro instrumento de gestão de uma política pública, sob o comando de promotores e defensores públicos, mas, normalmente, sem controle social significativo. Além disso, ressalta-se que, por conta da morosidade do Judiciário (ainda mais grave nas ações coletivas ante suas complexidades), esses meios extrajudiciais (inquérito e TAC) se tornam ainda mais relevantes, em que pese muitos magistrados entrevistados ainda apontem a necessidade da ação coletiva para o alcance de resultados efetivos na tutela coletiva.⁷⁹⁴

Outro ponto importante são as dificuldades apontadas pela pesquisa com relação à execução de decisões judiciais em ações coletivas. Por exemplo, 59,3% dos entrevistados consideraram como insuficiente a estrutura existente e, para aproximadamente 95% dos magistrados ouvidos, a estrutura do Judiciário não é adequada em alguma medida. No caso de decisões envolvendo políticas públicas, os dados são ainda mais alarmantes: 80,1% dos entrevistados responderam que a estrutura existente é insuficiente para acompanhar a implementação de tais decisões e, para 98,5% dos respondentes, a estrutura é insatisfatória de alguma maneira.⁷⁹⁵

⁷⁹² SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil: temas atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 218.

⁷⁹³ Ibid., p. 216.

⁷⁹⁴ Ibid., p. 216-217.

⁷⁹⁵ Ibid., p. 219.

Outra conclusão relacionada à execução diz respeito às dificuldades enfrentadas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos acordos ou sentenças. A pesquisa aponta que isso ocorre tanto em decorrência da falta de mecanismos institucionais voltados ao acompanhamento, quanto pelos obstáculos encontrados na cobrança do próprio poder público pelo cumprimento das decisões. Esse contexto desafia as instituições no sentido de capacitar a sociedade civil para fiscalização das decisões em tutela coletiva, o que perpassa por uma conscientização cidadã, compatível com os valores apregoados pelo Estado Democrático de Direito.⁷⁹⁶

Ademais, um aspecto apontado na pesquisa e que envolve reflexões relacionando a pós-democracia e acesso à justiça é a dificuldade de cumprimento dos acordos pelo Poder Público, sobretudo em contextos de crise econômica e escassez de recursos. Trata-se de mais uma fragilidade exposta no processo coletivo para a qual foi sugerida a adoção de medidas mais rígidas de responsabilização por descumprimento de sentença, a exemplo da possibilidade de alcançar o gestor. Tal medida, contudo, encontra vários empecilhos como o receio de assunção de cargos públicos,⁷⁹⁷ o que já é uma realidade pós-democrática (pautada na aversão à política).

Mais um ponto a se destacar é que após quatro décadas de vigência da Lei da Ação Civil Pública, um dos novos problemas destacados na pesquisa é a reiteração de ações para obtenção de sentenças que já existem. Muitos fatores podem contribuir para tal fenômeno como a amplitude territorial e jurisdicional do Brasil, a ineficiência no processo de comunicação entre órgãos julgadores, o protagonismo do Ministério Público como autor e a inexpressividade da sociedade civil, o tradicional hermetismo do Poder Judiciário.⁷⁹⁸

A priori, imagina-se que esse problema tende a ser solucionado ou pelo menos minorado após a vigência do novo Código de Processo Civil de 2015. Mas, ao estabelecer resultado uniforme para amplo conjunto de ações, por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é possível que o efeito seja de diminuição do uso de ações coletivas, principalmente com relação à proteção de direitos individuais homogêneos.⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil: temas atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020, p. 220.

⁷⁹⁷ Ibid., p. 220-221.

⁷⁹⁸ Ibid., p. 221.

⁷⁹⁹ Ibid., loc. cit.

É que, por determinação do art. 313, IV, do CPC/2015, por exemplo, os processos são suspensos em decorrência da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas. Os pesquisadores vislumbram que, caso tal regra seja aplicada às ações coletivas, poderá haver uma redução do interesse dos atores legitimados em relação ao ajuizamento de instrumentos de tutela coletiva, incentivando, por outro lado, o uso do incidente retromencionado.

Além disso, o art. 332, III do CPC/2015 determina que “nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar [...] entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”. Essa regra também pode tornar mais atraente o incidente em detrimento das ações coletivas.⁸⁰⁰

Ocorre que, sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça, entende-se que os institutos não devem ser vistos como rivais ou excludentes, mas sim, como integrantes de um mesmo microsistema comprometido com a prestação da tutela coletiva da forma mais efetiva possível para a concretização da justiça do caso concreto.

Um último ponto de especial interesse com relação ao acesso democrático à justiça está relacionado à atuação das organizações da sociedade civil. Inicialmente, ressalta-se que no Brasil, verbas condenatórias e multas não são recolhidas para as associações (a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos), o que poderia consubstanciar-se em relevante fonte de manutenção das organizações civis.

Outrossim, nota-se que, em ações coletivas, o diálogo com a sociedade civil e organizações envolvidas com o tema, por meio da audiência pública, pode ser muito importante para a efetiva solução de demandas. Por fim, pontuou-se que a atuação da Defensoria Pública como prestadora de serviço de advocacia gratuita para organizações da sociedade civil que buscam garantir judicialmente direitos coletivos, pode ser de grande valia para o fortalecimento da atuação das organizações civis no âmbito coletivo.

Em síntese, por tudo quanto exposto, constata-se que, apesar do avançado microsistema de processo coletivo brasileiro, ainda existem desafios a serem superados rumo à efetiva prestação da tutela coletiva de forma condizente com os parâmetros preconizados pelo Estado Democrático de Direito.⁸⁰¹ O recorrente uso estratégico de ações civis públicas

⁸⁰⁰ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁸⁰¹ Ainda à guisa de conclusão, sobre alguns avanços alcançados no Brasil com relação à segunda onda renovatória de acesso à justiça preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, vale observar a opinião de Ada Pellegrini Grinover: “Em relação à segunda onda, o Brasil foi pioneiro entre os países de *civil law*, em

para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo direitos individuais, a limitação do alcance concreto da coisa julgada coletiva, o protagonismo do Ministério Público e a reduzida atuação de organizações da sociedade civil, a dificuldade de execução das sentenças decorrentes de ações coletivas, dificuldade de cumprimento dos acordos pelo Poder Público, entre outros, são entraves que precisam ser superados.

3.2.3 Tendências no uso do enfoque do acesso à justiça

A terceira onda de acesso à justiça concentra sua atenção nas instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para o processamento e prevenção de conflitos nas sociedades. Não há um abandono das ideias apregoadas nas ondas anteriores, mas, vislumbra-se novas possibilidades de melhoria de acesso.⁸⁰²

Pensa-se, desse modo, em uma série de medidas para ampliar o acesso à justiça, sob a perspectiva da entrega de uma tutela jurisdicional efetiva pelo Poder Judiciário ou por meios alternativos a ele. O “novo enfoque de acesso à justiça” (que é como Mauro Cappelletti e Bryant Garth denominam a terceira onda) encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, que envolvem alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura do Poder Judiciário, métodos alternativos de solução de conflitos. Demonstra-se, ademais, a necessidade de adaptar o processo civil e demais procedimentos extrajudiciais ao tipo de litígio e à diversidade das partes.⁸⁰³

Antes de analisar algumas dessas medidas, buscar-se-á apontar, ainda que brevemente, alguns problemas ou obstáculos que persistem em limitar o acesso à justiça no Brasil, em verdadeira afronta à igualdade e diversos direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito. É sob esses pressupostos de realidade que tais medidas serão analisadas.

institucionalizar a tutela jurisdicional de interesses metaindividuais, que ainda está em aperfeiçoamento”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 77).

⁸⁰² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 67-68.

⁸⁰³ *Ibid.*, p. 71.

3.2.3.1 Problemas persistentes nos custos de acessar a justiça no Brasil

Uma das principais problemáticas que Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam com relação aos obstáculos para o acesso à justiça são os custos do processo. Com relação a esta temática, observaram que a resolução formal de litígios, em especial nos tribunais, ainda era muito dispendiosa na maioria dos países pesquisados, como no sistema americano e alemão.⁸⁰⁴

Além disso, caso fosse adotado o sistema do ônus da sucumbência, isso implicava em ampliação de tal obstáculo ao acesso à justiça. Os honorários advocatícios aumentavam ainda mais os ônus para as partes. Ainda pontuaram o fato de que causas que envolvessem somas relativamente pequenas eram as mais prejudicadas pela barreira dos custos.⁸⁰⁵

Refletindo sobre a realidade brasileira atual, há de investigar em que medida existem obstáculos com relação aos custos do processo no Brasil. É que, em 2019, o ministro Dias Toffoli, então presidente do Conselho Nacional de Justiça, instituiu, mediante a Portaria n.º 71/2019, Grupo de Trabalho, coordenado pelo Ministro Ricardo Villas Boas Cueva (do Superior Tribunal de Justiça), com o objetivo de “diagnosticar, avaliar e propor políticas judiciárias e propostas de melhorias aos regimes de custas, taxas e despesas judiciais”.⁸⁰⁶

Utilizando-se, especialmente, dos resultados colhidos, o Departamento de Pesquisa Judiciárias, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça, elaborou o relatório intitulado “Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais”, que se consubstancia em instrumento capaz de fundamentar a definição de novas diretrizes para melhora dos regimes de custas judiciais, taxas judiciárias e despesas processuais.⁸⁰⁷

Em apresentação ao referido documento, o Ministro Dias Toffoli afirma que seu escopo final consiste em “aperfeiçoar a prestação de serviços pelo Judiciário a fim de que se cumpra a garantia constitucional de acesso à Justiça de modo cada vez mais eficiente, transparente, célere e equânime”.⁸⁰⁸

O Ministro destacou que as custas não desempenham apenas a função de fonte de recursos financeiros para sustentar a prestação de serviço jurisdicional, mas também, o papel

⁸⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 15-18.

⁸⁰⁵ Ibid., loc. cit.

⁸⁰⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 07.

⁸⁰⁷ Ibid., p. 08.

⁸⁰⁸ Ibid., loc. cit.

educativo de mitigação do abuso do direito de acesso ao Poder Judiciário. Essa dupla funcionalidade deve, em sua opinião, expressar harmonia e equilíbrio para que os custos do processo não configurem nem óbice ao acesso à justiça nem estímulo à litigância em excesso.⁸⁰⁹

Mas, é preciso analisar com cautela tal afirmação. É que, sob a égide da proclamação do Estado Democrático de Direito e em um País com a frágil realidade social como o Brasil, qualquer proposta de reflexão acerca da mudança no sistema de custas deve priorizar a diminuição de obstáculos ao acesso à justiça. Caso se vislumbre uma forma de diminuição da litigância em excesso, que seja seletiva para pessoas de alto poder aquisitivo.

Feita essa ressalva, partindo para a análise dos dados apresentados, deve-se notar que, por conta da autonomia dos estados federados para legislar sobre custas e taxas no âmbito da Justiça Estadual, há no Brasil elevada falta de harmonia em relação aos sistemas de custas adotados em cada um deles.⁸¹⁰

Isso se visualiza tanto no que tange às custas iniciais (que devem ser pagas quando for proposta a ação), quanto às recursais (a serem pagas pelas partes sucumbentes por ocasião da interposição de recurso para reanálise de decisão proferida por instância inferior ou outro tribunal) e gera impactos consideráveis no acesso à justiça, em especial com relação ao aspecto da igualdade, inerente ao Estado Democrático de Direito.

Com relação às custas iniciais, o modelo de cobrança na Justiça Federal pauta-se no valor da causa, ao passo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estipulam valores fixos para as ações (sem vinculação com o valor da causa), e na Justiça do Trabalho não há fixação de tais custas (sendo cobradas no término da ação ou em caso de recurso). Na Justiça Estadual, por sua vez, 48% dos tribunais apontam quantias iniciais fixas para determinadas faixas de valores das causas; 30% tomam por base um percentual do valor da causa; e 22% usam modelos mistos.⁸¹¹

Nessa seara, é importante observar alguns resultados comparativos alarmantes alcançados na pesquisa sob comento. Por exemplo, os valores mínimos das custas iniciais

⁸⁰⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 07. Tal afirmação está em consonância com a redação da Súmula n.º 667 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 667**. Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa. Brasília, 13 out. de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2250>. Acesso em: 17 jan. 2020).

⁸¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), op. cit., p. 12.

⁸¹¹ Ibid., p. 12-13.

variam de R\$ 5,32, na Justiça Federal, a R\$ 556,94 no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, cujo valor corresponde a mais de cem vezes o cobrado no tribunal de Alagoas (R\$ 5,45). Nove tribunais estaduais possuem custas mínimas menores que R\$ 100,00 (Alagoas, Amazonas, Distrito Federal, Ceará, Tocantins, Rio de Janeiro, Maranhão, Bahia e Rondônia). Por outro lado, assim como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, cinco tribunais estaduais possuem custas mínimas superiores a R\$ 300,00 (Mato Grosso, Goiás, Paraná, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul).⁸¹²

Levando em consideração o valor máximo, constatou-se que as custas iniciais variam de R\$ 372,22, no STJ a R\$ 113.460,39 no Tribunal de Justiça de Goiás (o que representa um patamar mais de 300 vezes superior). Com efeito, verificou-se que, além dos tribunais da União, oito tribunais de justiça possuem custas máximas menores que R\$ 10.000,00 (Distrito Federal, Roraima, Paraná, Alagoas, Santa Catarina, Rio Grande do Norte, Ceará e Pará). Por outro lado, sete tribunais possuem custas máximas iguais ou superiores a R\$ 50.000,00 (Goiás, Rondônia, Tocantins, Mato Grosso, Paraíba, Bahia e São Paulo).⁸¹³

Num parâmetro comparativo, notaram-se discrepâncias como a de que o valor máximo de custas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (R\$ 502,34) é menor que o valor mínimo das custas cobradas no Mato Grosso (R\$ 556,94). Além disso, o Tribunal de Justiça do Paraná apresenta custas mínimas relativamente altas e custas máximas relativamente baixas, onerando “mais as causas simples e que, em regra, envolvem pessoas com menor capacidade de pagamento, do que causas de altos valores”.⁸¹⁴

Por outro lado, verificou-se que os Tribunais de Justiça da Bahia e de Goiás apresentam custas mínimas relativamente baixas e custas máximas altas; nesse sentido, “considerando que, em regra, causas de altos valores envolvem pessoas com maior capacidade de pagamento, e tendem a ser de resolução mais complexa, entende-se que estes tribunais possuem um modelo de custas que, a princípio, se mostra relativamente justo”.⁸¹⁵

Mais uma vez, é preciso ter cuidado com tais afirmações, que não podem ser generalizadas a ponto de atingir pessoas que não apresentam alto poder aquisitivo. Em outros termos é possível que cidadãos brasileiros (ou até pessoas jurídicas) de reduzido poder aquisitivo, que não sejam abarcados ou sejam parcialmente abrangidos pelo direito à gratuidade da justiça, estejam litigando em causas de alta complexidade ou que envolvam

⁸¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 15-16.

⁸¹³ Ibid., loc. cit.

⁸¹⁴ Ibid., loc. cit.

⁸¹⁵ Ibid., loc. cit.

valores altos. Não se pode deixar de invocar a reflexão para situações que envolvam vulnerabilidades diversas da econômica.

Voltando à análise dos dados, ainda com relação às custas iniciais sob comento, há outro parâmetro de desigualdade injustificada a ser ressaltado. É que no Tribunal de Justiça de Pernambuco há diferença de tratamento se houver ou não oficialização do cartório e se estiver situado na capital ou no interior do Estado. Sendo assim, constatou-se que “para uma mesma causa no valor de R\$ 50.000,00, por exemplo, um jurisdicionado pernambucano paga em torno de R\$ 500,00 nos cartórios não oficializados na capital e cerca de R\$ 3.000,00 nos cartórios não oficializados no interior”.⁸¹⁶

Destaca-se, também, resultados espantosos advindos do cruzamento de dados entre Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), demanda judiciária e valores cobrados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, observou-se, por exemplo, que, embora cobrem custas semelhantes, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal possui maior demanda processual por habitantes e está situado na unidade da federação com maior IDH, ao passo que o Tribunal de Justiça de Alagoas possui uma das menores demandas por habitantes e o menor IDH do país.⁸¹⁷

Prosseguindo em tal parâmetro, nota-se que o Piauí, Bahia, Maranhão, Paraíba e interior de Pernambuco, estados com índices de IDH relativamente baixos com relação à média nacional, apresentam altos valores de custas para causas de até R\$ 100.000,00. Ou seja, identifica-se a incidência de custas altas para uma população com menor capacidade de pagamento. Por outro lado, a título excepcional, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal combina alto IDH com baixas custas. Nos demais estados, existem indicativos de certa relação entre maiores valores de custas e maior desenvolvimento humano.⁸¹⁸

Feitas essas considerações sobre as custas iniciais, observa-se, ainda que brevemente, alguns resultados encontrados no que tange às custas recursais. Inicialmente, cumpre destacar que, na Justiça Federal, os valores são fixados em razão do valor da causa, com patamares mínimos e máximos, do mesmo modo que ocorre na Justiça do Trabalho. Verifica-se, todavia, que nesta, além das custas, há o recolhimento de depósito recursal pautado no valor da condenação, com fixação de um valor máximo. Em relação ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, são determinados valores fixos de interposição, independentemente do valor da causa. Na justiça estadual, a maioria dos tribunais (59%)

⁸¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 18.

⁸¹⁷ Ibid., p. 21.

⁸¹⁸ Ibid., p. 21-22.

determina valores fixos; 22% valem-se de percentual sobre o valor da causa; 11% utilizam-se de uma faixa de valores, em que, para determinado intervalo de valores da causa há um valor fixo de custas; e 8% adotam um modelo híbrido entre o percentual do valor da causa e a faixa de valores de causa.⁸¹⁹

Assim como no caso das custas iniciais, no âmbito recursal, algumas discrepâncias também foram encontradas. Por exemplo, constatou-se que os valores mínimos das custas recursais de segundo grau (desconsiderando os Tribunais Superiores), variam de R\$ 5,32 na Justiça Federal a R\$ 863,10 no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o que revela um valor mais de cento e cinquenta vezes superior. Além disso, observou-se que, assim como a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho e seis tribunais estaduais possuem custas mínimas recursais menores que R\$ 100,00 ao passo que no Superior Tribunal de Justiça e em cinco tribunais estaduais registram-se valores superiores a R\$ 300,00.⁸²⁰

Essas incongruências são notadas também quando se trata de custas recursais máximas, caso em que se constatou que variam de R\$ 16,77 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal até R\$ 79.590,00 no Tribunal de Justiça de São Paulo, um valor mais de quatro mil vezes superior. Ainda num parâmetro comparativo, verificou-se que o valor máximo de custas do Tribunal do Distrito Federal é inferior ao menor valor das custas recursais mínimas de outros vinte e dois Tribunais de Justiça. Ademais, destacou-se que seis tribunais estaduais possuem custas recursais máximas menores que R\$ 200,00, ao passo que na Justiça do Trabalho e outros sete tribunais estaduais são iguais ou superiores a R\$ 1.000,00.⁸²¹

Ademais, comparando as custas iniciais máximas às recursais máximas, concluiu-se que os valores pagos para apresentar recursos são proporcionalmente bem inferiores em relação aos pagos na instância originária, o que pode representar uma forma de incentivar a impetração de recursos.⁸²²

Mas, é preciso analisar com cautela tal afirmação. É que, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito e em um País com a frágil realidade social do Brasil, propostas de reflexão acerca da mudança no sistema de custas devem ser analisadas com cuidado na medida em que podem significar a ampliação de obstáculos ao já dificultoso acesso à justiça no Brasil.

⁸¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 13-14.

⁸²⁰ Ibid., p. 23.

⁸²¹ Ibid., p. 24.

⁸²² Ibid., p. 25-26.

Voltando à análise dos dados, feitas essas considerações com relação aos valores e desigualdades existentes nos sistemas de custas, deve-se notar, por conseguinte, que o Poder Judiciário brasileiro arrecadou durante o ano de 2018, apenas o correspondente a 62,6% de suas despesas. Foram R\$ 58,6 bilhões de reais arrecadados em face de R\$ 93,7 bilhões gastos. Pondera-se, entretanto, que além dos processos tramitando com isenção de custas por conta da assistência gratuita, não integram tal conta os casos sujeitos aos juizados especiais, justiça criminal e execuções fiscais, o que totaliza cerca de, no mínimo, 65% de processos tramitando na justiça brasileira sem ônus para o jurisdicionado.⁸²³

Mais uma vez, precisa-se ter cuidado na análise dos dados. É que, sob os parâmetros do Estado Democrático de Direito e em um País com a frágil realidade social do Brasil, eventuais propostas de reflexão sobre o que foi dito não podem reduzir-se a alterações no sistema de custas mas, igualmente, em revisão dos gastos do Poder Judiciário.

Em suma, como se pode observar, o sistema de custas no Brasil, desde o âmbito inicial até o recursal, apresenta diversos indicativos de desigualdade, seja no que tange à falta de uniformidade entre Estados federados, seja no que concerne à desproporcionalidade ao ser relacionada ao Índice de Desenvolvimento Humano (o que pode gerar maior oneração em classes economicamente inferiores). Um acesso democrático à justiça envolve a mudança de perspectiva nesse sistema.⁸²⁴

Além das medidas dos avanços na gratuidade da justiça e na promoção da assistência jurídica gratuita acima mencionado, ainda serão destacadas nos próximos tópicos outras ações que geram impactos na minimização do sistema de custas no Brasil. Contudo, vale traçar algumas reflexões e destacar algumas propostas e progressos com relação a esse aspecto.

Inicialmente, como bem ressaltado por Wilson Alves de Souza, deve-se atentar ao pressuposto de que existem pessoas que, embora não se enquadrem no conceito de

⁸²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020, p. 28.

⁸²⁴ Nesse sentido, baseado em dados anteriores, mas, condizentes com a referida pesquisa, Boaventura de Sousa Santos afirmou: “No caso do Brasil a questão das custas judiciais também assume uma complexidade especial, que se reflecte, igualmente, num baixo nível de transparência nesta matéria. No âmbito da justiça estadual, não só as custas judiciais variam muito de estado para estado, como não parece haver um critério racional que justifique essa disparidade. [...] Essa falta de uniformização revela uma situação de grande assimetria. É verdade que o país é regionalmente muito diferenciado, mas mesmo assim há muita irracionalidade em matéria de custas. [...] deve ser igualmente estimuladas todas as alternativas que possam contribuir para uma forma alternativa de pensar o acesso à justiça. Na medida em que o bloqueio dos paradigmas de transformação social enfatiza o papel do marco jurídico e judicial e das alternativas que levam o direito e os direitos a sério, o não desperdício de experiências passa a ser condição primeira da construção de um novo senso comum jurídico.” A partir dessa perspectiva, o autor passa a mencionar uma série de medidas nesse sentido. Algumas delas já foram mencionadas nesse trabalho, como o trabalho das promotoras legais populares, as assessorias jurídicas universitárias populares e a advocacia popular. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 59-78).

“necessitados” ou de “insuficiência de recursos”, também não são ricas, situando-se numa faixa econômico-financeira intermediária.⁸²⁵

Como já destacado, ao interpretar o novo dispositivo, Diogo Esteves e Franklyn Roger ressaltam que o Código de Processo Civil de 2015 (art. 98) trouxe novo critério de elegibilidade dos destinatários do direito à gratuidade, desvinculado do anterior, não sendo-lhes mais exigível a condição de sacrifício de sua subsistência ou de sua família. Assim, no entendimento dos autores, “a expressão ‘insuficiência de recursos’ abrange não apenas o necessário à manutenção física ou material do indivíduo e de sua família, mas também todo o necessário para que essas pessoas possam viver de acordo com a dignidade humana”.⁸²⁶

Entende-se que tal interpretação é compatível com os parâmetros neoconstitucionalistas e pós-positivistas já apontados nesse trabalho, pautando-se, em último, na valorização da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por consequência, trata-se de pensamento que dialoga perfeitamente com a perspectiva de acesso democrático à justiça.

Além disso, observa-se que não se trata de critério matemático ou com parâmetros rígidos pré-fixados. Assim, o magistrado pode e deve recorrer à razoabilidade na análise do reconhecimento do direito à gratuidade da justiça, vislumbrando sua compatibilidade com a dignidade da pessoa humana, numa margem ampla de elasticidade, típica dos parâmetros hermenêuticos do pós-positivismo jurídico.

Contudo, ainda assim, pode permanecer uma zona cinzenta entre o enquadramento ou não na gratuidade da justiça e na assistência jurídica gratuita. E, caso não se enquadrem, é bem provável que as custas, despesas processuais e honorários advocatícios venham a impactar no orçamento doméstico, configurando-se em real obstáculo ao acesso à justiça.

Além do mais, refletindo sob a perspectiva do acesso à justiça por pessoas vulneráveis, deve-se observar que caso essas pessoas estejam situadas nesse limiar de enquadramento, ou até sejam um pouco mais abonadas financeiramente, é fato que o obstáculo econômico, por menor que seja, uma vez somado a outras vulnerabilidades, pode impactar na democratização do acesso à justiça.

Para minimizar tais efeitos, algumas medidas podem ser vislumbradas. Dentre as previstas expressamente no ordenamento jurídico, destaca-se a possibilidade de modulação da

⁸²⁵ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 58.

⁸²⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 185.

gratuidade da justiça⁸²⁷. Nessa acepção, o já comentado parágrafo 5º do art. 98 do Código de Processo Civil de 2015 determina que é possível a diminuição da extensão de tal direito a apenas um ou alguns atos processuais ou a redução de forma percentual de despesas processuais que o titular do direito de gratuidade tiver de adiantar no curso do procedimento.⁸²⁸

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o parágrafo 6º (também do art. 98 do CPC/2015) determina que, “conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”. Assim, consolida-se expressamente entendimento que já vinha sendo defendido pela doutrina (a exemplo de Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira) e aplicado por magistrados brasileiros. Outrossim, a modulação possibilita ampliação das concessões de gratuidade da justiça, na medida em que não restringe seu reconhecimento a casos extremos de insuficiência de recursos.⁸²⁹

Outra interessante medida proposta por Wilson Alves de Souza seria a cobrança de taxas judiciárias (tributos cobrados em contraprestação pela prestação do serviço jurisdicional em decorrência do direito de ação) somente dos ricos, mais especificamente, das grandes empresas e grandes fortunas.⁸³⁰ Trata-se de proposição condizente com a diminuição da desigualdade como forma de ampliação da concretização do Estado Democrático de Direito.

Todavia, nem todas as propostas apresentam aspectos positivos. O Anteprojeto de Lei Complementar, proposto pelo Conselho Nacional de Justiça e submetido a discussão por meio de Audiência Pública no dia 28/11/2019, invoca uma série de reflexões.⁸³¹ A redação original do anteprojeto, de forma genérica, não parece apresentar efetivo comprometimento com o acesso democrático à justiça. Em verdade, sua leitura indica maior preocupação com a arrecadação suficiente para arcar com as demandas do Poder Judiciário brasileiro, que não apresenta sérias deficiências na prestação jurisdicional, como a questão do tempo prolongado dos processos (sem justificativas).

⁸²⁷ Sobre o termo utilizado, conferir: DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 53.

⁸²⁸ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁸²⁹ DIDIER JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 53-56.

⁸³⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 58.

⁸³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Projeto de Lei Complementar N.º XXXX, de 2019. **Estabelece normas gerais para a cobrança de custas dos serviços forenses no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, e o controle de sua arrecadação**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Proposta-de-projeto-de-lei-complementar-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

Dentre as propostas do Anteprojeto, situa-se o reajuste do valor das unidades de referência no dia primeiro de janeiro de cada exercício, por meio da utilização do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, nos últimos doze meses do exercício anterior, ou outro parâmetro estabelecido em lei específica, sendo de competência dos tribunais sua divulgação.⁸³²

Além disso, propõe-se que, nas ações cíveis, de família e sucessões e envolvendo a Fazenda Pública em geral, as custas judiciais incidirão em até quatro fases distintas do processo: 1) no momento da distribuição da ação, da reconvenção, da oposição, dos embargos à execução e de terceiro, e do mandado de segurança; 2) como preparo da apelação, do recurso adesivo, e nos processos da competência originária do tribunal, inclusive a reclamação e mandado de segurança; 3) como preparo do recurso especial e do extraordinário, e nos processos da competência originária dos tribunais superiores, inclusive a reclamação e mandado de segurança; 4) ao ser proposta a execução, a habilitação em ação civil pública, recuperação judicial ou falência, e o pedido de cumprimento de sentença.⁸³³

Objetiva-se que o valor das custas seja calculado com base percentual sobre o valor da causa, admitindo-se a fixação de faixas de valores em múltiplos de unidades de referência, observados alguns limites. Nas etapas previstas nos itens 1 e 4 acima apontados, o percentual não poderá exceder a 2% (dois por cento), em cada uma das fases, obedecidos, ainda, os limites mínimo de 5 (cinco) unidades de referência e máximo de 3.000 (três mil) unidades de referência (por fase). Já nas fases delimitadas nos itens 2 e 3, o percentual não poderá exceder a 4% (quatro por cento), em cada uma dessas fases, obedecidos, limites mínimo, que aqui é de 10 (dez) unidades de referência, e mantido o máximo de 3.000 (três mil) unidades de referência, por recurso ou novo processo.⁸³⁴

Outro aspecto que merece destaque é que o valor das custas poderá ser elevado até o dobro “em processos relativos a contratos de valor superior a 10.000 (dez mil) salários

⁸³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Projeto de Lei Complementar N.º XXXX, de 2019. **Estabelece normas gerais para a cobrança de custas dos serviços forenses no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, e o controle de sua arrecadação.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Proposta-de-projeto-de-lei-complementar-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁸³³ Ibid., loc. cit.

⁸³⁴ Ibid., loc. cit. Ao comentar tal proposição, Ruy Medeiros alerta: “Veja uma simulação: petição inicial – 2% sobre o valor da causa; recurso de apelação – 4% sobre o valor da causa, recurso especial – 4% sobre o valor da causa; se houver simultaneamente recurso extraordinário – 4% sobre o valor da causa; cumprimento de sentença – 2% o total será de 16% sobre o valor da causa. E mais: custas de citação, alvará ou ofício para levantamento de importância, ofício de pedido de informação, intimações pessoais, todos serão taxados. Depois de pagos honorários, em média de 20%, haverá ônus para o litigante de 36%. Se tiver a sorte de ver o processo julgado, receberá a concha, não a ostra, a palha, não o grão.” (MEDEIROS, Ruy Hermann Araújo. **CNJ Sugere Custas Processuais Sufocantes.** Vitória da Conquista – BA, 09 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://ruymedeiros.blogspot.com>. Acesso em: 01 maio 2020).

mínimos, disputas empresariais, de arbitragem, além de outras que envolvam grande volume de dados e questões de alta complexidade, quando assim reconhecidos pelo juiz da causa”.⁸³⁵

Trata-se de mais uma proposta que precisa ser analisada com muita cautela. Processos com grande volume de dados ou questões de alta complexidade não necessariamente estão relacionados com pessoas com alto poder aquisitivo. Além de poder abarcar pessoas que, embora não titulares de gratuidade de justiça, sofrerão fortes impactos do valor elevado das custas em seu orçamento, a situação pode agravar-se ainda mais caso envolva outras vulnerabilidades.

Além disso, deve-se observar que o Conselho Nacional de Justiça parece estar centrado na busca pela elevação de custos do processo, sob a justificativa de que baixos custos configuram-se em incentivo à judicialização. Não se atenta, contudo, para o fato que o ordenamento jurídico brasileiro já prevê meios de inibir a litigância de má-fé e atos atentatórios à dignidade da justiça, sem que isso implique mitigação do acesso à justiça.

Em síntese, como se pode constatar, o sistema de custas no Brasil, desde o âmbito inicial até o recursal, apresenta diversos indicativos de desigualdade, seja no que tange à falta de uniformidade entre Estados federados, seja no que concerne à desproporcionalidade ao ser relacionada ao Índice de Desenvolvimento Humano (o que pode gerar maior oneração em classes economicamente inferiores).

Um acesso democrático à justiça envolve a mudança de perspectiva nesse sistema, principalmente quando envolve pessoas vulneráveis. Nesse sentido, observa-se que, a título exemplificativo, medidas como a cobrança de taxas judiciárias somente de ricos e a modulação da gratuidade da justiça (por meio de parcelamento e/ou reconhecimento parcial) têm potencial para minimizar tais efeitos. Mas, é preciso, ainda, refletir sobre meios de racionalização do sistema de custas no Brasil, no sentido de diminuir as desigualdades apontadas. Contudo, eles não podem convalidar, de forma não maturada, argumentos como os de que baixos custos geram judicialização.

3.2.3.2 A problemática da duração do processo

Um ponto que merece destaque ainda no que tange a problemas persistentes no

⁸³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Projeto de Lei Complementar N.º XXXX, de 2019. **Estabelece normas gerais para a cobrança de custas dos serviços forenses no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, e o controle de sua arrecadação.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Proposta-de-projeto-de-lei-complementar-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

acesso à justiça é sua intrínseca relação com a exigência da duração razoável do processo. É que, para que se pense em uma tutela jurisdicional efetiva é preciso delimitar com cuidado a relação do processo com o tempo.

Essa foi uma das preocupações externadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao destacarem que, em muitos países, as partes que procuravam uma solução judicial precisavam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Essa demora, segundo enfatizaram os autores, poderia gerar efeitos devastadores, a exemplo do abandono do processo pelos economicamente mais fracos ou da aceitação de valores inferiores aos que teriam direito.⁸³⁶

É preciso confrontar tais afirmações com a realidade brasileira contemporânea. Para tanto, cumpre verificar alguns dos dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça, na série “Justiça em Números”, um relatório estatístico produzido e publicado anualmente, que apresenta diagnósticos sobre a estrutura e gestão judiciárias, litigiosidade, eficiência, tempo de tramitação médio dos processos segundo sua natureza, bem como demandas mais recorrentes na Justiça.⁸³⁷

Em sua décima quinta edição, referente ao ano de 2018, o relatório da “Justiça em Números 2019”, abordou, entre outros aspectos, os tempos de tramitação dos processos, que foram apresentados sob a égide de três indicadores: 1) o tempo médio da inicial até a sentença; 2) o tempo médio da inicial até a baixa; 3) a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31 de dezembro de 2018.⁸³⁸

Deve-se alertar, contudo, que os próprios relatores da pesquisa reconhecem suas limitações metodológicas. É que a utilização da média como medida estatística representativa do tempo pode ser distorcida pela presença de valores extremos. Assim, reconhece-se que para se dimensionar de forma devida seria necessário recorrer, por exemplo, ao agrupamento de processos semelhantes segundo classe e assunto, visualizando dados de cada processo em específico. Ademais, é fundamental atentar-se para o fato de que nem todos os processos seguem a mesma trajetória. Alguns adentram e outros não à fase recursal. Alguns chegam à fase de execução e outros não.⁸³⁹

Feitas essas ressalvas, que podem impedir que se atinja um fidedigno parâmetro da

⁸³⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 20.

⁸³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf.

Acesso em: 01 maio 2020.

⁸³⁸ Ibid., loc. cit.

⁸³⁹ Ibid., p. 148.

realidade, entende-se, todavia, que os dados podem fornecer uma noção geral sobre como tem sido a duração dos processos no Brasil. Nesse sentido, vale ressaltar que, em regra, o tempo médio dos processos pendentes é maior que o tempo da baixa, com poucos casos de inversão desse resultado. Assim, as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, mais especificamente, na fase de execução da Justiça Federal (8 anos e 1 mês) e da Justiça Estadual (6 anos e 4 meses). As execuções penais foram excluídas do cômputo, uma vez que os processos desse tipo são mantidos no acervo até que as penas sejam cumpridas.⁸⁴⁰

Interessante notar que nos Juizados Especiais, embora os processos pendentes ainda apresentem maiores faixas de duração, o tempo é significativamente inferior ao da Justiça Comum. A título comparativo, observe-se que as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente na fase de execução da Justiça Estadual (apenas 2 anos) e, *contrario sensu*, na fase de conhecimento da Justiça Federal (somente 1 ano e 9 meses).⁸⁴¹

Estabelecendo uma série histórica e comparativa envolvendo os anos de 2015 a 2018, observou-se que o tempo da inicial até a sentença e da inicial até a baixa estão em ascendência, mas, o tempo do processo pendente (que é o mais alto) diminuiu. Trata-se de resultado positivo no que tange à rapidez porque significa que estão sendo solucionados casos mais antigos, reduzindo o tempo do acervo.⁸⁴²

Outra conclusão é a de que o processo dura menos em segunda instância. Levando em consideração o tempo do recebimento da ação até o julgamento da sentença entre o 1º grau e o 2º grau notou-se que, enquanto no 1º grau leva-se uma média de 3 anos e 1 mês, no 2º grau esse tempo é reduzido para menos de um terço (10 meses).⁸⁴³

Além disso, a fase de conhecimento, na qual o juiz tem de vencer a postulação das partes e a dilação probatória para chegar à sentença, é mais célere que a fase de execução, que praticamente não abarca atividade de cognição, centrando-se na concretização do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial. Especificando, para receber uma sentença, o processo leva, desde a data de ingresso, o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 9

⁸⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020, p. 148.

⁸⁴¹ Ibid., p. 150.

⁸⁴² Ibid., p. 151.

⁸⁴³ Ibid., p. 152.

meses) em comparação com a fase de conhecimento (1 ano e 6 meses).⁸⁴⁴

Por esse ângulo, é imperioso que se busque um equilíbrio, evitando uma busca desenfreada e inconsequente pela rapidez, mas, em contraponto, coibindo o retardamento desnecessário do processo, por meio do uso de técnicas processuais adequadas. Não se trata, como se pode observar, de uma visão pessimista no que tange à busca pela celeridade. Pelo contrário, o que se objetiva é o entendimento de que muitas vezes a demora é necessária para o desenvolvimento do processo, o que não deve ser confundida com apologia à demora excessiva e irregular.

É por isso que, no contexto pós-positivista, que pugna por construções valorativas coerentes, mostra-se necessário coadunar celeridade com efetividade; o que se traduz no espírito que preenche a expressão “duração razoável do processo” (adotada expressamente na Constituição de 1988, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inseriu o inciso LXXVIII), sendo que a razoabilidade coaduna-se perfeitamente com as ideias acima expostas.

Deve-se reconhecer que a razoabilidade traz consigo um elevado grau de indeterminação. Mas, como bem assevera Wilson Alves de Souza, isso não é obstáculo para o exame, no caso concreto, da tramitação e conclusão do processo em tempo devido. O autor observa que o nível de imprecisão pode gerar, sim, uma margem de dúvida em determinados casos, mas em outros não haverá dúvidas de que o processo tramitou em tempo razoável porque tudo correu dentro da normalidade; e há ainda os processos que nitidamente extrapolaram o limite do tempo razoável por conta de adiamentos desnecessários e procrastinações que poderiam ser evitadas.⁸⁴⁵

Em síntese, embora os números sejam relevantes para que se tenha dimensão do tempo de duração de processos no Brasil, é preciso refletir não apenas de uma forma matemática, pautada em conclusões advindas de médias gerais. Processos podem conter demandas, partes e peculiaridades bem distintas. Em outros termos, refletindo sob a ótica do acesso à justiça sob uma perspectiva democrática, a duração razoável do processo não pode ser pautada apenas em números, mas, seus indicativos são relevantes.

⁸⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020, p. 153.

⁸⁴⁵ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 325.

3.2.3.3 *Das reformas dos procedimentos judiciais ao advento de um novo Código de Processo Civil*

Feitas essas observações acerca de problemas persistentes no acesso à justiça no Brasil, como tempo e custos do processo, passa-se à análise de alguns progressos vislumbrados e/ou concretizados para minimizar os efeitos por eles causados. Vale ressaltar que, apesar de já ter alcançados muitos avanços, o Brasil ainda enfrenta muitas dificuldades para desempenhar a máquina judiciária, oferecendo acesso democrático à justiça, com igualdade, duração razoável e efetividade, associados às garantias decorrentes do devido processo legal.

Contudo, deve-se apontar, ainda que num rol exemplificativo, alguns dos avanços já alcançados. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e sofrendo forte influência das ideias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth acerca das ondas renovatórias da justiça, a ciência processual brasileira passou a vivenciar uma nova fase metodológica (a da instrumentalidade), uma vez que sentiu a necessidade de buscar uma aproximação entre o processo e o direito material, com o fito de garantir o mais amplo acesso à justiça aos cidadãos brasileiros.⁸⁴⁶

Essa orientação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth trazia um intrínseco encorajamento à “exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento”.⁸⁴⁷ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco é enfático ao afirmar que “vieram essas ondas renovatórias com a pragmática postulação de alterações legislativas, a par da mudança da mentalidade dos operadores do sistema”.⁸⁴⁸

Foi sob esse aparato teórico, portanto, que surgiram, nas décadas de 1980 e 1990,

⁸⁴⁶ Acerca da influência das ideias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre essa fase da ciência processual brasileira, conferir: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 887.

⁸⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 71. A título de complemento, cumpre observar que, ao discorrer sobre a reforma dos procedimentos judiciais em geral, Mauro Cappelletti e Bryant Garth atentam para uma temática que é bastante atual no contexto sócio-jurídico brasileiro, ao afirmar que “embora a atenção dos modernos reformadores se concentre mais em alternativas ao sistema judiciário regular, que nos próprios sistemas judiciários, é importante lembrar que muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares” (Ibid., p. 76). Ademais, no início da obra, já enfatizavam os autores: “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”. (Ibid., p. 13).

⁸⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 04. Com efeito, Cândido Rangel Dinamarco recorda que vários doutrinadores brasileiros seguiram essa tendência, merecendo destaque José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, e confessa que ele mesmo aderiu com entusiasmo, rememorando que: “todos tínhamos a consciência de que era preciso mudar e tentávamos identificar os pontos que clamam por reformas mais agudas e mais urgentes” (Ibid., loc. cit.).

importantes inovações no direito brasileiro, a exemplo da Lei n.º 7.244 de 08/11/1984 (que dispôs sobre a criação e funcionamento dos Juizados Especiais de Pequenas Causas)⁸⁴⁹, da Lei n.º 7.347 de 24/07/1985 (que disciplinou a ação civil pública), da Constituição Federal de 1988 (que trouxe em seu bojo diversos instrumentos e garantias processuais) e da Lei n.º 8.078 de 11/09/1990 (o Código de Defesa do Consumidor).

O Código de Processo Civil de 1973 não permaneceu intacto diante desse espírito transformador que pairava sobre a realidade jurídica e social brasileira. Contudo, o legislador optou por realizar modificações paulatinas e pontuais que, na década de 1990 e sob os auspícios da Escola Nacional da Magistratura e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (sob a liderança de Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira), consubstanciou-se num conjunto de leis denominado de “**Reforma do Código de Processo Civil**”⁸⁵⁰.

Vários dispositivos do Código foram alterados por leis específicas como os que disciplinam a prova pericial (Lei n.º 8.455 de 24/08/1992), a citação e a intimação (Lei n.º 8.710 de 24/09/1993), a liquidação de sentença (Lei n.º 8.898 de 29/06/1994), o sistema recursal (Lei n.º 8.950 de 13/12/1994), ação de consignação em pagamento e a ação de usucapião (Lei n.º 8.951 de 13/12/1994), as atividades de conhecimento, execução e cautelar, (Leis n.º 8.952 e n.º 8.953, ambas de 13/12/1994).

A identidade de data das quatro últimas leis revela o enfeixamento característico da reforma que, embora tenha se dado de forma pontual, trouxe consigo um espírito comum que se consubstanciou na busca pela garantia do mais amplo acesso à ordem jurídica justa.

⁸⁴⁹ Revogada pela Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995.

⁸⁵⁰ Cândido Rangel Dinamarco esclarece que “optou-se por reformar setorialmente o Código, retocando-lhe alguns institutos e introduzindo inovações em alguns capítulos, numa técnica de guerrilhas e não de guerra total. Por isso é que cada um desses projetos é uma minirreforma, embora se saiba que a soma de todos eles acaba por introduzir uma profunda alteração no Código mesmo e sobretudo na feição do processo civil brasileiro” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 06). Por conseguinte, faz mister observar a explanação de um dos líderes do movimento da reforma acerca da metodologia utilizada para a sua concretização: “Ao assumir a missão, a ‘ENM’ adotou, como metodologia, dentro de uma linha prioritária de simplificar, agilizar e dar efetividade: a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional; b) adotar uma postura pragmática, sem prejuízo do rigor científico, deixando de lado divergências de ordem doutrinária ou meramente acadêmicas, valendo-se, para tanto, inclusive, de experiências anteriores; c) encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para facilitar a tramitação e viabilizar a aprovação no Congresso Nacional, sendo de recordar-se que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho e que os procedimentos no Parlamento muitas vezes também variam conforme a natureza e relevância da matéria; d) aproveitar a própria disposição dos artigos existentes, abrindo espaço para novos se necessário (v. g., CPC arts. 272/273, 460/461, 478/479), mas sem alterar a fisionomia dos Códigos); e) buscar o consenso nas alterações propostas, democratizando o debate, fazendo da reforma não uma manifestação isolada da magistratura, mas uma reivindicação uníssona de todos os segmentos interessados, nela integrando foro e Universidade, professores e profissionais, juízes, advogados, defensores e representantes do Ministério Público” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 890).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, às novas normas advindas desse fenômeno, podem ser atribuídas quatro finalidades específicas: “a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional”.⁸⁵¹

Em síntese, sobre a repercussão da reforma, pode-se afirmar que ela ampliou os horizontes do processo civil brasileiro, já que possibilitou que este se permeasse das novidades apontadas pela ciência processual, sistematizadas no escopo comum de garantir o acesso à justiça. Com ela foram dados os primeiros passos rumo à reconstrução do processo civil brasileiro.⁸⁵²

Nesse sentido, merece destaque o advento da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, que representou grande passo rumo à maior efetividade do processo, mais especificamente no que tange à atividade executiva. O Código de Defesa do Consumidor foi pioneiro, na medida em que determinou, em seu art. 84, que nas ações que envolvam o cumprimento de obrigações dessa natureza, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará medidas que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.⁸⁵³

⁸⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 07.

⁸⁵² Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, pouco tempo após a reforma e ainda sob o entusiasmo do seu espírito, foi enfático ao afirmar que: “Desenganadamente, a Reforma abriu caminhos para uma nova era no processo civil brasileiro. Lançou-se contra dogmas, temores e preconceitos, numa releitura de princípios tradicionais e tentativa de afeiçoar sua interpretação às exigências do tempo. É tempo de repúdio ao conceitualismo e ao conformismo. O processo civil de hoje é necessariamente um processo civil de resultados, porque sem bons resultados, e efetivos, o sistema processual não se legitima” (Ibid., p. 14). Além disso, em prefácio à primeira edição da clássica obra “A instrumentalidade do processo”, o mesmo autor afirmou: “O objetivo central desta obra é levar aos estudiosos do processo a minha proposta de revisão do modo como encaram a sua ciência e os institutos integrantes do universo de suas investigações. É tempo de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada. Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida. Daí a proposta de colocar o próprio sistema processual como objeto de exame a ser feito pelo ângulo externo, ou seja, a partir da prévia fixação dos objetivos a perseguir e dos resultados com os quais ele há de estar permanentemente comprometido. É a proposta de uma nova perspectiva”. (Id. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 11).

⁸⁵³ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 19 fev. 2011. Bruno Miragem, ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, em obra em co-autoria com Cláudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin, ressalta que o art. 84 do Código é um dos demonstrativos do caráter precursor de suas disposições e da preocupação fundamental com a efetividade do processo, uma vez que apresenta como finalidade a possibilidade de obtenção do resultado concreto do interesse do consumidor oponível ao fornecedor. (MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1021). Cumpre esclarecer que Kazuo Watanabe, em obra coletiva com os demais autores do Anteprojeto do Código brasileiro de Defesa do Consumidor, ressalta que, em verdade, a fonte inspiradora do art. 84 desse *Codex* foi o Anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil elaborado por comissão nomeada,

Tal modificação, introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor, foi generalizada no sistema jurídico brasileiro por meio da redação bastante semelhante dada ao art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n.º 8.952/94. Deu-se, assim, com a disciplina da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, um significativo passo no que tange ao rompimento do dogma da separação dos processos de conhecimento e de execução, e consequente avanço do sincretismo, a partir do momento em que permitiu que o devedor inadimplente sofresse a sanção no próprio processo de conhecimento, independentemente de uma nova relação processual.⁸⁵⁴

Essa mudança trouxe consigo a previsão de espécies de ações que não se enquadravam na repartição tripartite, acatada inicialmente pelo Código de Processo Civil de 1973, sob nítida influência da doutrina de Enrico Tullio Liebman. Adquire força, assim, a classificação quinária preconizada por Pontes de Miranda e que abarca as ações mandamentais⁸⁵⁵ e as executivas *lato sensu*⁸⁵⁶, que representam verdadeiro ponto de interseção na medida em que não demandam processo executivo *ex intervallo* para a garantia

em 1985, pelo Ministério da Justiça, e composta por Luis Antonio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes, que sugeriram a criação de uma ação especial de tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 771-772). Além disso, ao comentar a primeira etapa da reforma do Código de Processo Civil, Kazuo Watanabe aponta essa mesma fonte inspiradora à comissão de juristas que formulou as modificações legislativas aprovadas entre 1992 e 1994. (WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 40).

⁸⁵⁴ Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues assevera que: “Com o advento da primeira fase da reforma processual, uma das inovações mais marcantes foi, sem dúvida, a modificação do regime jurídico da tutela das obrigações de fazer e não fazer. O reconhecimento da inefetividade, impotência e insatisfatividade do provimento condenatório para obter uma solução às crises jurídicas de inadimplemento, especialmente para aquelas que dependiam da concretização mediante uma conduta transformadora do devedor (fazer e não fazer), fez com que essa modalidade de obrigação fosse escolhida pelo legislador para ser premiada com uma reforma de choque”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e das obrigações de entrega de coisa. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 202-203). Em sentido semelhante, Daniela Marques de Moraes ressalta que “ao lado da antecipação da tutela, as tutelas específicas, inseridas pela reforma no art. 461 do Código de Processo Civil, foram impactantes e, também, muito relevantes para um novo pensar e agir pelo processo”. (MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 120).

⁸⁵⁵ A ação mandamental é aquela que deságua numa sentença que não se contenta com a condenação, mas sim com uma ordem do juiz que, acompanhada de mecanismos coercitivos, coíbe a parte a cumprir a obrigação que lhe é imposta. De acordo com Pontes de Miranda, a ação mandamental está relacionada com atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. Sendo assim, o juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs a ação mandamental. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, t.1, p. 135).

⁸⁵⁶ A ação executiva *lato sensu* traz em si a possibilidade de o juiz adotar, dentro do próprio processo de conhecimento, medidas necessárias à obtenção de uma tutela específica, independente da vontade e colaboração do devedor. Segundo Pontes de Miranda, a ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está. (Ibid., loc. cit.).

do efetivo provimento jurisdicional.⁸⁵⁷

Em outros termos, pode-se afirmar que as alterações apontadas consubstanciaram um nítido avanço do sincretismo do processo civil brasileiro na medida em que, aos estabelecerem as tutelas específicas das obrigações de fazer e não fazer, propagam a combinação das atividades de execução e conhecimento dentro de um só processo, sob a sistemática das técnicas mandamental e executiva *lato sensu*.⁸⁵⁸

Além da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, merece destaque, ainda no âmbito da Reforma do Código de Processo Civil, a possibilidade de antecipação de tutela no processo de cognição (art. 273 do CPC/1973).⁸⁵⁹ Buscou-se eliminar questionamentos

⁸⁵⁷ Kazuo Watanabe filia-se a essa classificação, destacando que: “Não são considerados pela doutrina dominante, como categorias autônomas, o provimento executivo *lato sensu* e o provimento mandamental, que são defendidos, entre nós, por Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva. Após perplexidade inicial e resistência causada pela influência da concepção predominante, a meditação e a análise a que procedemos sobre os fenômenos que ocorrem efetivamente na prática processual conduziram-nos, a final, à conclusão de que os provimentos mencionados são efetivamente distintos do provimento condenatório, pela própria natureza e também pela forma de atuação, e não apenas pelo momento processual em que o ato de atuação do direito é efetivado (execução feita no próprio processo em que a cognição é estabelecida – executiva *lato sensu* e mandamental)” (WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 22). Para o autor, o estudo dessas ações é de superlativa importância para as tutelas específicas das obrigações de fazer ou não fazer, já que o legislador se valeu, no art. 461, da conjugação de vários tipos de provimento, especialmente do mandamental e do executivo *lato sensu*, para conferir a maior efetividade possível às referidas tutelas. Sendo assim, observa-se que a execução específica ou a obtenção do resultado prático correspondente à obrigação pode ser alcançada, seja por meio do provimento mandamental, seja do provimento executivo *lato sensu*, ou ainda, através da conjugação de ambos. Kazuo Watanabe leciona, também, que através do provimento mandamental é imposta uma ordem de pagamento ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de restar configurado o crime de desobediência, ou seja, há uma imposição de medida coercitiva indireta. Cumpre observar a argumentação no que tange à possibilidade de prisão civil nesses casos: “O provimento mandamental, isoladamente considerado, poderá conduzir à tutela específica da obrigação através da colaboração do devedor. Há a imposição de medida coercitiva indireta consistente em fazer configurar, ao descumprimento da ordem do juiz, o crime de desobediência. Os executores da ordem judicial poderão, inclusive, lavrar a prisão em flagrante, mas o processo criminal respectivo será julgado pelo juiz criminal competente. Semelhante prisão não é proibida pelo art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, pois não se trata de prisão civil por dívida, e sim de prisão por crime de desobediência. É chegada a hora de se interpretar adequadamente o mencionado dispositivo constitucional, que não proíbe, de forma alguma, a imposição da prisão civil por ato de desprezo à dignidade da justiça ou atos que embarquem o regular exercício da jurisdição, uma das funções basilares do Estado Democrático de Direito. [...] Os sistemas alemão e austríaco permitem a imposição de sanção limitativa da liberdade em caso de desobediência à ordem do juiz, além da previsão de pena pecuniária, que é devida ao Estado e não ao credor. Também o modelo anglo-saxão, através do instituto do *Contempt of Court*, admite a prisão, além da multa, esta devida à outra parte, e não ao Estado. No nosso sistema processual, agora com o texto claro do art. 461, *caput* e parágrafos, é através da conjugação dos vários provimentos, principalmente do mandamental e do executivo *lato sensu* que se poderá obter a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou o resultado prático equivalente”. (Ibid., p. 43-47).

⁸⁵⁸ Para maior aprofundamento no fenômeno do sincretismo supramencionado, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

⁸⁵⁹ Na opinião de Daniela Marques de Moraes, “a tutela antecipada, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode ser apontada como a renovação de maior relevância, pois, por meio dela, pretendia-se romper por completo a lógica da ordinariade, inicialmente superada pelo uso inadequado das tutelas cautelares inominadas

acerca da possibilidade de o autor – para obter tutela sumária satisfativa – ter de valer-se do art. 798 do CPC/1973, que tratava do poder geral de cautela.⁸⁶⁰

Nota-se que, com a entrada em vigor da nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil, houve uma ampliação da cobertura das tutelas de urgência, na tentativa de estabelecer-se objetos distintos a serem assegurados pela cautelar e pela antecipação de tutela. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a cautelar teria por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo, entretanto, concretizá-lo; haveria de servir, sempre, como objeto de referibilidade a um direito acautelado. Já a antecipatória, ainda que calcada em um juízo de aparência, seria “satisfativa sumária”, ou seja, satisfaria diretamente ao direito pleiteado, sem qualquer referibilidade.⁸⁶¹

Nesse sentido, a primeira etapa da reforma do Código de Processo Civil representou uma retomada de consciência no que tange ao alcance que pode ser dado à aceção de acesso à justiça que, nos parâmetros aqui defendido, deve coadunar-se com a promoção de uma

(art. 798)”. (MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 113-114).

⁸⁶⁰ No que tange às fontes inspiradoras da referida modificação, Kazuo Watanabe, que integrou a Comissão de Juristas, constituída pelo Ministério da Justiça para apresentar as propostas legislativas que originaram as quatro leis promulgadas em 1994 (Leis n.º 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953), que se incluem na primeira etapa da reforma do Código de Processo Civil, lembra que: “Uma das primeiras propostas de tutela antecipatória foi formulada por Ovídio Baptista da Silva por ocasião do Congresso Nacional de Direito Processual Civil realizado em 1983, em Porto Alegre. Sua proposta consistia em acrescentar ao art. 285 um parágrafo único com a seguinte dicção: ‘Parágrafo único. Sempre que o juiz, pelo exame preliminar dos fundamentos da demanda e pelas provas constantes da inicial, convencer-se da plausibilidade do direito invocado, poderá conceder medida liminar antecipando os efeitos da sentença de mérito, se a natureza de tais eficácias não for incompatível com tal providência’. A proposta foi intensamente discutida pelos juizes presentes ao conclave, que redigiram, na oportunidade, um substitutivo cujo texto lamentavelmente não conseguimos localizar. O ponto saliente do substitutivo, que possibilitou a obtenção do consenso dos juristas na oportunidade, foi a adoção, como medida de salvaguarda, do requisito do *periculum in mora* (situação objetiva de perigo) ao lado do juízo de plausibilidade fundado em provas existentes nos autos. Uma outra importante proposta foi a apresentada pela Comissão Revisora do Código de Processo Civil, nomeada pelo governo da república em 1985 e integrada por Luís Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Sergio Bermudes, Joaquim Correia de Carvalho e Kazuo Watanabe. Na revisão do Livro III, que ficou a cargo de J. J. Calmon de Passos, a Comissão optou por alterar o título do Livro para ‘Processo de Cognição Sumária’, em vez de ‘Processo Cautelar’, e criou um título especial para a antecipação da tutela no processo de cognição de procedimento comum ou especial. A proposta possibilitava a antecipação desde que: ‘I - ocorrendo a revelia, haja prova documental convincente da pretensão do requerente; II – a contestação oferecida pelo réu careça de consistência nos pontos fundamentais do litígio, evidenciando-se como injusto prejuízo para o autor a dilação, para final, da tutela pretendida’. Essas duas propostas tiveram grande influência na formulação do art. 273 [...]” (WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer* (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 32- 33).

⁸⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 7. ed. rev. e atual. em atenção às Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002, que alteram o Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124. Nesse sentido, manifesta-se Kazuo Watanabe: “A tutela antecipatória é satisfativa, parcial ou totalmente, da própria tutela postulada na ação de conhecimento. A satisfação se dá através do adiamento dos efeitos, no todo ou em parte, do provimento postulado. Já na tutela cautelar, segundo a doutrina dominante, há apenas a concessão de medidas colaterais que, diante da situação objetiva de perigo, procuram preservar as provas ou assegurar a frutuosidade do provimento da ‘ação principal’. Não é dotado, assim, de caráter satisfativo, a menos que se aceite, como o fazemos, a existência de direito substancial de cautela, que é satisfeito pelo provimento concessivo da tutela cautelar” (WATANABE, op. cit., p. 38).

tutela jurisdicional efetiva, adequada, tempestiva e que traduza a concretização da segurança jurídica por meio das garantias do devido processo legal.⁸⁶²

Nessa perspectiva, Humberto Theodoro Júnior ressalta a compatibilização da tutela antecipada com os direitos fundamentais. O autor assevera que à primeira vista, pode-se imaginar que o instituto fosse uma providência inconciliável com as garantias decorrentes do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa. Observa, contudo, que as múltiplas garantias fundamentais nem sempre são absolutas, sendo que, com muita frequência, entram em conflito umas com as outras, reclamando do aplicador um trabalho de harmonização ou compatibilização, para definir qual princípio deverá prevalecer e, para tanto, o intérprete deverá valer-se de princípios exegéticos como o da proporcionalidade.⁸⁶³

Além disso, com a primeira etapa da reforma percebeu-se que é possível harmonizar, em sede de tutela antecipada, os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, ambos consagrados como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.⁸⁶⁴

Eis uma nítida aplicação dos pressupostos teóricos traçados neste trabalho, em

⁸⁶² Com efeito, Kazuo Watanabe transparece que as modificações operadas no Código de Processo Civil, por conta da primeira etapa de sua reforma, trouxeram consigo uma nítida preocupação com a retomada de consciência dos verdadeiros alcances que devem ser atribuídos ao acesso à justiça. O autor afirma que: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução. [...] As quatro leis de modificação do Código de Processo Civil promulgadas em dezembro de 1994 (n. 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953), que fizeram parte de um conjunto de propostas legislativas apresentadas pela Comissão de Juristas constituída pelo Ministério da Justiça e coordenada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, da qual tivemos a honra de fazer parte, procuram dar um passo importantíssimo no sentido do ideal mencionado, buscando a simplificação, a agilização e principalmente a efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. [...] (WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20).

⁸⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de Emergência. Antecipação de Tutela e Medidas Cautelares. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 82.

⁸⁶⁴ Humberto Theodoro Júnior argumenta que, no caso da tutela antecipada, estão em jogo dois grandes e fundamentais princípios: o da efetividade da tutela jurisdicional e o da segurança jurídica. Deve-se caminhar no sentido de harmonizá-los e não de fazer com que um simplesmente anule o outro. (Ibid., p. 82-84). Não é outro o caminho seguido por J. J. Calmon de Passos, para o qual: “Aqui, dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa. Caso a ampla defesa ou até mesmo a simples citação do réu importe certeza da ineficácia da futura tutela, sacrifica-se, provisoriamente, o contraditório, porque recuperável depois, assegurando-se a tutela, que, se não antecipada, se faria impossível no futuro. Cuida-se da aplicação do princípio da proporcionalidade, que impõe o sacrifício de um bem jurídico, suscetível de tutela subsequente, em favor de outro bem jurídico que, se não tutelado de pronto, será definitivamente sacrificado” (PASSOS, J. J. Calmon de. Da antecipação da tutela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 189).

especial, no que tange à conexão estabelecida entre pós-positivismo, neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, sendo que as dimensões axiológicas deste último envolvem exatamente a busca pela máxima conciliação entre a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, e a segurança jurídica advinda das garantias do devido processo legal.

Logo após a virada do novo século, mais especificamente nos anos 2001 e 2002, o Código de Processo Civil de 1973 foi submetido à **Segunda Etapa da Reforma** que, embora tenha trazido algumas inovações ao sistema, apresentou-se com o principal objetivo de aperfeiçoar a reforma anterior e de estender as modificações aí realizadas. Para tanto, o legislador optou por continuar fazendo alterações setoriais no Código de Processo Civil por meio de leis específicas.

Ainda sob essa lógica, mais dispositivos do Código foram alterados por leis como as que disciplinam os recursos e o reexame necessário (Lei n.º 10.352 de 26/12/2001) e o processo de conhecimento (Lei n.º 10.358 de 27/12/2001). Ademais, por meio das alterações alavancadas pela Lei n.º 10.444 de 07/05/2002, introduziu-se o art. 461-A no Código de Processo Civil, que estendeu a aplaudida tutela específica das obrigações de fazer e não fazer às obrigações de entrega de coisa.

Ao comentar essa segunda etapa da Reforma (também conhecida como “Reforma da Reforma”), Marcelo Abelha Rodrigues expressa um nítido espírito expansionista ao afirmar que “na verdade, o legislador perdeu uma grande oportunidade de introduzir o mecanismo da cognição com execução num só processo para todo e qualquer tipo de obrigação em que o credor não disponha de título executivo extrajudicial”.⁸⁶⁵

Essa afirmação traduz o exposto interesse dos legisladores reformistas em operar alterações setoriais e paulatinas no Código de Processo Civil de 1973. Mas, ao mesmo tempo, mescla-se em uma visão prospectiva pela ampliação do sincretismo do processo civil brasileiro. Em outros termos, restava nítido, nesse momento da reforma que ainda havia muitas alterações a serem feitas.⁸⁶⁶

Ainda com relação à segunda etapa da Reforma, deve-se notar que a distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada que, como visto, na doutrina de Luiz Guilherme Marinoni,

⁸⁶⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e das obrigações de entrega de coisa. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 225.

⁸⁶⁶ Para maior aprofundamento no fenômeno do sincretismo supramencionado, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

calcava-se essencialmente no parâmetro da satisfatividade,⁸⁶⁷ não pareceu tão simplista, seja no plano doutrinário, seja quando posta no plano prático e jurisprudencial. Com efeito, ao se aferir as consequências práticas advindas da inserção do instituto da tutela antecipada na sistemática do Código de Processo Civil brasileiro, por ocasião da primeira etapa da reforma desse Código, restaram identificadas zonas de penumbra, nas quais profissionais do direito não conseguiam identificar o instituto apropriado para obter a tutela no caso concreto.⁸⁶⁸

Foi essa a linha de raciocínio seguida com a introdução do § 7º no art. 273 do Código de Processo Civil, pela Lei n.º 10.444/2002, que integra a segunda etapa da reforma do referido Código, e que atribuiu ao juiz o poder de, no caso de o autor requerer, a título de tutela antecipada, providência de natureza cautelar, deferir esta medida, em caráter incidental no processo, e desde que presentes os pressupostos para a concessão.⁸⁶⁹ Trata-se da fungibilidade entre as medidas urgentes, ou em termos mais precisos, da possibilidade de a cautelar poder ser concedida a título de tutela antecipada, no próprio bojo do processo de conhecimento.⁸⁷⁰

Em síntese, pode-se afirmar que a celeuma que se observava antes da alteração trazida em sede da segunda etapa da reforma do Código de Processo Civil, que exigia que a postulação da tutela antecipada se desse no bojo do processo de conhecimento e a tutela

⁸⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 7. ed. rev. e atual. em atenção às Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002, que alteram o Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124.

⁸⁶⁸ Com efeito, Humberto Theodoro Júnior reconheceu situações limítrofes que acarretaram dificuldades práticas na delimitação de uma ou outra espécie de tutela. Nesses casos, ele entendeu que o magistrado deveria esquivar-se do rigor tecnicista, agindo com maior flexibilidade e buscando, assim, a concretização da mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. Para tanto, recorreu aos antecedentes históricos do art. 273 do Código de Processo Civil, para destacar que no direito europeu tudo era feito dentro do próprio conceito de poder geral de cautela, não se concebendo uma aversão rígida entre a noção de prevenção cautelar e antecipação provisória emergencial, na medida em que ambas foram geradas pela conjuntura comum do *periculum in mora*. Em síntese, na visão do autor, em publicação datada de um ano antes da segunda etapa da reforma do Código de Processo Civil brasileiro, constatado evidente risco de dano grave e de difícil reparação, que tivesse real capacidade de comprometer a efetividade da futura prestação jurisdicional, não cometerá falha alguma o ato decisório que admitir, na liminar do art. 273 do Código de Processo Civil, providências preventivas que, com maior rigor, deveriam ser tratadas como cautelares. O autor não admitiu, contudo, a manobra inversa, ou seja, a que transmuda tutela antecipatória em medida cautelar, para alcançar tutelar preventiva, porque as exigências para o deferimento da tutela antecipada eram maiores e mais rigorosas que as da tutela cautelar. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de Emergência. Antecipação de Tutela e Medidas Cautelares. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 92-94).

⁸⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 19 fev. 2011.

⁸⁷⁰ Fredie Didier Jr. observou que a redação dada ao § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil acolheu, quase que literalmente, a sugestão de Humberto Theodoro Júnior acima exposta, embora devam ser reconhecidos outros notáveis ensaios doutrinários a respeito do assunto, que também influenciaram a opção legislativa. Com efeito, Fredie Didier Jr. é preciso ao afirmar que o pensamento do professor mineiro era claro no sentido de apenas sugerir a fungibilidade de mão única, ou seja, da antecipação da tutela para a providência cautelar, preocupando-se, desse modo, em partir do mais para o menos rigoroso, e não admitindo o caminho em sentido inverso. (DIDIER JR., Fredie. Processo de conhecimento. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89-90).

cautelar em processo próprio, foi resolvida pela previsão da fungibilidade, que possibilitou, expressamente, que a cautelar pudesse ser concedida a título de tutela antecipada, no próprio bojo do processo de conhecimento, fortalecendo, significativamente, o sincretismo entre processo cautelar e processo principal.⁸⁷¹

Entre 2005 e 2007, nota-se o advento da **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**, dando prosseguimento à onda reformista iniciada em 1994. Integram essa nova etapa as alterações dos dispositivos do Código de Processo Civil que disciplinam: o cabimento de agravo retido ou por instrumento (Lei n.º 11.187 de 19/10/2005); a fase de cumprimento de sentença no processo de conhecimento e a execução fundada em título judicial (Lei n.º 11.232 de 22/12/2005); a forma de interposição de recursos, o saneamento de nulidades processuais e o recebimento de recurso de apelação (Lei n.º 11.276 de 07/02/2006); o julgamento das ações repetitivas (Lei n.º 11.277 de 07/02/2006); a incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos (Lei n.º 11.280, de 16/02/2006); o processo de execução de títulos extrajudiciais (Lei n.º 11.382 de 06/12/2006); entre outras.

Dentro desse rol, merece destaque as alterações operadas pela Lei n.º 11.232, em 22.12.05, que retirou a liquidação e a execução da sentença cível do Livro II do Código (que trata do processo de execução), incorporando-as ao Livro I (que disciplina o processo de conhecimento), modificando radicalmente a disciplina da tutela jurisdicional das obrigações de pagar, e pondo fim, definitivamente, à autonomia do processo de conhecimento e do processo de execução calcado em sentença civil.⁸⁷²

Foi com base em pressupostos dessa magnitude que o legislador, seguindo o caminho traçado nas etapas anteriores de reforma - que consagraram a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa - atribuiu, na terceira etapa de modificações substanciais

⁸⁷¹ Para maior aprofundamento no fenômeno do sincretismo supramencionado, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro**: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

⁸⁷² Luiz Fux nota que a resolução do mérito, a partir da terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil, passou a ser passível de cumprimento, sistemática substitutiva da antiga execução de título judicial, com a diferença de que não acarreta relação processual nova, na medida em que engendra interinamente atos de satisfação até a efetiva concretização do direito declarado. Trata-se, como bem observa o autor, de algo que já se sucedia nas ações executivas *lato sensu*, nas quais a efetivação da decisão revela-se sincrética, operando-se no mesmo processo de sentença, como também já se procedia nos casos de ações de despejo e ações possessórias, conforme já destacado no presente trabalho. (FUX, Luiz. **A reforma do processo civil**: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 80-82).

ao Código de Processo Civil de 1973, o caráter autoexecutável às condenações por quantia certa, de modo que a realização prática da sentença passa a operar-se em continuação à relação de cognição, sem necessidade de instauração de processo autônomo de execução.

Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Junior observam que a elaboração de tal Código foi direcionada predominantemente pelo método técnico-jurídico, o que fez com que ele se caracterizasse como um sistema mais fechado de concepção introspectiva, típica da fase autonomista e conceitual do direito processual (já mencionada no capítulo anterior desse trabalho). Os autores asseveram que é por isso que o Código de Processo Civil de 1973 sofreu reiteradas alterações para atender às necessidades inerentes às garantias constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo.⁸⁷³

Mas, tais autores ressaltam, por outro lado, que o método de estudo, reforma e aplicação do direito processual, na visão do acesso à justiça é o pluralista, que, diferente do mencionado, é aberto e composto por diversos elementos (ético, histórico, político, social, jurídico e sistemático) que se encontram interligados por um fio de condução que é a teoria dos direitos e garantias fundamentais.⁸⁷⁴ Foi essa a mola propulsora das diversas modificações do Código de Processo Civil de 1973.

Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Junior ressaltam que muitos foram os pontos positivos alcançados por meio das diversas etapas de reforma desse Código, como por exemplo, a implementação de novas vias jurisdicionais à disposição dos jurisdicionados, as opções de meios alternativos de solução de conflitos e previsão de mecanismos mais efetivos para garantir medidas de urgências, bem como técnicas para garantir a aceleração da prestação jurisdicional.⁸⁷⁵

Ocorre que tais modificações legislativas também foram acompanhadas de sérios problemas. É que, como bem observam os autores, a grande quantidade de reformas pontuais no Código de Processo Civil brasileiro comprometeram sua sistematização e coerência metodológica.⁸⁷⁶ Isso também foi constatado por Cândido Rangel Dinamarco, ao alertar para o perigo de que o Código de Processo Civil brasileiro se configure, diante das sucessivas etapas da Reforma Processual, como uma verdadeira “colcha de retalhos”.⁸⁷⁷

⁸⁷³ ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil**: Análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 65-66.

⁸⁷⁴ Ibid., p. 66.

⁸⁷⁵ Ibid., p. 70.

⁸⁷⁶ Ibid., p. 70-71.

⁸⁷⁷ Cumpre conferir diretamente as palavras do autor: “[...]. As reformas não se pautam por preocupações concentradamente sistemáticas, o que gera o risco de alojar no Código disposições mal costuradas entre si, sem a indispensável coordenação orgânica, funcional e mesmo conceitual.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A**

Foi nesse contexto que surgiu a necessidade de formulação de um **novo Código de Processo Civil** para o direito brasileiro. Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Junior afirmaram que sua criação envolveu um enorme desafio. Em primeiro lugar, porque deve-se ter em vista que sua preocupação não pode ser só com seu objeto formal (composto pelo conjunto de princípios, garantias e regras processuais), mas também com o objeto material (que abarca a tutela dos direitos materiais pela via do direito processual civil). Em segundo lugar, porque a visão do próprio direito na atualidade deve estar plenamente conectada com o plano da efetividade, do acesso à justiça, que passa a ser o novo método de pensamento.⁸⁷⁸

Alexandre Freitas Câmara, por sua vez, pontuou as bases teóricas necessárias para a elaboração de um novo Código de Processo Civil, que podem ser assim sistematizadas: 1) respeito às conquistas teóricas das fases anteriores da evolução do direito processual civil; 2) observância da constitucionalização do direito processual civil, em outros termos, dos princípios que compõem o modelo constitucional do processo civil brasileiro, como o contraditório e a isonomia; 3) especial atenção ao princípio da efetividade, na medida em que é absolutamente essencial que se construa um modelo de processo dedicado a assegurar que o

reforma da reforma. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 39). Em sentido semelhante, cumpre observar: “Dadas as evidentes diferenças estruturais e funcionais entre esses dois momentos do Código de 1973, passou-se inclusive a falar em *Código Buzaid* e *Código Reformado* para demarcá-los terminologicamente”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil.** 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 609-610). Ainda no que tange às reformas processuais, deve-se destacar o posicionamento crítico de Alexandre Freitas Câmara: “Tenho, em primeiro lugar, uma crítica principal à reforma: não me parece que a opção por reformas setoriais fosse, verdadeiramente, uma alternativa à elaboração de um novo Código de Processo Civil, como pareceu aos idealizadores da reforma. A necessidade de elaboração de um novo código, mais sucinto, e capaz de regular um processo civil menos formalista e mais comprometido com os resultados me parece, há muito tempo, evidente. As reformas setoriais, a meu juízo, deveriam ter sido elaboradas apenas como um paliativo, destinadas a minorar os efeitos perversos da inevitável demora que a elaboração e aprovação de um novo Código de Processo Civil exigiria. A afirmativa usual de que com a elaboração de reformas setoriais ganhou-se tempo, pois as reformas foram feitas rapidamente, enquanto a elaboração de um novo CPC poderia levar trinta anos, me parece, com todas as vênias, equivocada. Hoje se pode dizer que a realização das reformas setoriais em vez da elaboração de um novo Código não nos fizeram ganhar trinta anos, mas perder quinze anos (tempo decorrido entre a aprovação das primeiras leis da primeira etapa da reforma do CPC e o momento em que este estudo é escrito). Afinal, se só agora se começa a elaborar um novo CPC, este só estará pronto em trinta anos a contar de hoje, e não em trinta anos a contar de quinze anos atrás. Esta não é, porém, a única crítica que dirijo à reforma do CPC. A meu ver há nessa reforma (e não só nessa, mas em várias – para não dizer em todas – das reformas legislativas feitas no Brasil) a absoluta ausência de preocupação com a verificação objetiva dos pontos a serem reformados e dos resultados alcançados com ela. [...]. A ausência de elementos objetivos de análise da reforma do CPC, portanto, faz com que não se possa saber ao certo se, do ponto de vista prático, tais reformas foram ou não capazes de atingir seu objetivo: melhorar a qualidade da prestação jurisdicional civil na prática forense. Minha maior crítica às reformas por que o CPC passou nos últimos anos, porém, diz respeito ao fato de que o Código perdeu a harmonia que um diploma legal dessa espécie deve ter” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Bases teóricas para um Novo Código de Processo Civil.* In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 34-35).

⁸⁷⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil:** Análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 127.

titular de uma posição jurídica de vantagem tenha seu direito concretizado de modo tão coincidente quanto teria caso fosse espontaneamente atuado; 4) ampla possibilidade de utilização dos instrumentos processuais pelos cidadãos; 5) direcionamento do processo para a produção de decisões afinadas com a verdade, atribuindo-se ao juiz amplos poderes de iniciativa probatória; 6) observância do princípio da economia processual, com o fito de extrair do processo o máximo de proveito com o mínimo de esforços, desde que respeitada a segurança necessária; 7) visão do processo como instrumento de realização do direito material e de persecução dos escopos do Estado Democrático.⁸⁷⁹

O fato é que a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, ao instituir o Novo Código de Processo Civil de 2015, trouxe importantes inovações ao processo brasileiro. Ele foi estruturado com uma parte geral e uma parte especial, sendo que a parte especial está dividida em “do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença”, “do processo de execução”, e “dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”.

880

Na parte geral, estabeleceu importante diálogo com a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, no Livro I, as normas fundamentais do processo civil, em consonância com os

⁸⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Bases teóricas para um Novo Código de Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 38-41.

⁸⁸⁰ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero criticam tal divisão, sob a perspectiva de diálogo entre técnica processual e tutela de direitos: “Parece-nos que essa divisão centrada no processo de conhecimento e no processo de execução não é a mais apropriada. Partindo-se do pressuposto que o Estado Constitucional se caracteriza pelo seu dever de outorgar tutela aos direitos, então um Código de Processo Civil sintonizado com os seus fins deve ser pensado a fim de promovê-la e deve ser pensado nessa perspectiva. Nessa linha, é pouco organizar o processo civil simplesmente a partir das atividades processuais (conhecimento e execução) que podem ter lugar em determinados processos. É claro que isso era sem dúvida suficiente quando a doutrina processual pensava o processo de forma alheia ao direito material e à realidade social. A partir do exato momento em que se passou a pensar o processo para além de si mesmo, essa maneira de pensar o processo civil revelou-se insuficiente. Mas não só a congruência com os fins do Estado Constitucional e a necessidade de construção do processo civil a partir da tutela dos direitos e do contexto social em que inserido impõem essa solução. Também a própria ideia de processo de conhecimento e de processo de execução como processos puros, que se encontra na raiz conceitual desses institutos, não se verifica no Código de 2015. [...] É também importante perceber que nada justifica a disciplina em apartado do processo nos tribunais e dos recursos em livro próprio. O apropriado é que o assunto seja tratado na parte geral ou no processo de conhecimento”. Feitas essas críticas, os autores apresentam a solução, que parece viável aos olhos desse trabalho, pautado na busca por mais efetividade ao processo, pautada numa ressignificação interpretativa do Código de Processo Civil de 2015 à luz da teoria da tutela de Direitos: “Assim, em termos dogmáticos, importa dividi-lo em três grandes linhas: a primeira, voltada à teoria do processo civil, responsável pela construção dos conceitos de base do direito processual civil; a segunda, preocupada com a tutela de direitos mediante o procedimento comum, âmbito teórico em que situados todos os temas ligados à tutela padrão de direitos; e a terceira, vocacionada à tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados, área em que situados todos os temas concernentes às diferenciações legislativas procedidas para a tutela dos direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: teoria do processo civil. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 612-613).

parâmetros de Neconstitucionalismo, constitucionalização do Direito Processual e Neprocessualismo já delineados nesse trabalho.⁸⁸¹

Ainda na Parte Geral, o Livro V, intitulado “Da Tutela Provisória”, abarca as tutelas de evidência⁸⁸² ou de urgência, sendo que esta pode ser cautelar ou antecipada, concedida em

⁸⁸¹ Nesse sentido, merece destaque a redação do art. 1º do CPC/2015, segundo o qual: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020). Ao comentar o referido dispositivo, Fredie Didier Jr. é enfático ao afirmar: “Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significaria, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição. O artigo enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela. Essa norma decorre do sistema de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição Federal. Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não poder ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todos orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional. Ele é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição”. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 55-56). Ainda acerca de tal diálogo entre o novo Código de Processo Civil e a Constituição, cumpre observar as afirmações de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Um Código de Processo Civil, portanto, não pode pretender hoje constituir uma disciplina plena da ordem jurídica processual civil. Isso não é possível por várias razões. Duas devem ser sobrelevadas: a uma, a necessidade de compreender o direito processual civil dentro do quadro da teoria dos direitos fundamentais; a duas, a ocorrência de fontes normativas de mesma densidade que, a partir dos conceitos e institutos comuns propostos pelo Código, visam à disciplina de aspectos especiais do processo civil. A plenitude das codificações de Oitocentos, construídas à base de um forte consenso das necessidades sociais de então, depois de combatida pelo fenômeno da decodificação próprio à década de setenta de Novecentos, cede espaço à centralidade da ideia de Código no Estado Constitucional, cuja seiva bruta deve ser buscada na Constituição. Daí que é imprescindível para compreensão do Código de 2015 a sua leitura a partir da cultura do Estado Constitucional, tornando-o um instrumento idôneo para servir à prática sem descuidar das imposições que são próprias da ciência jurídica, como necessidade de ordem e unidade, sem as quais não há como se falar em sistema nem tampouco cogitar da coerência que lhe é essencial”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 610-611).

⁸⁸² A tutela de evidência está disciplinada no art. 311 do CPC/2015: “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.” (BRASIL, op. cit., loc. cit.). Perceba-se que a tutela de evidência dispensa demonstração de urgência ou perigo e, como bem ressaltam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, trata-se de técnica processual à serviço do direito fundamental à concretização da duração razoável do processo: “É uma técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo. [...] É técnica que serve à tutela provisória, fundada em cognição sumária. [...] a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual. [...] Seu objetivo é retribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão de tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual. Por essa razão se diz que o direito fundamental

caráter antecedente ou incidental (art. 294 do CPC/2015).⁸⁸³ Além disso, optou-se por uniformizar os pressupostos necessários para concessão das tutelas de urgência (pautadas na probabilidade do direito e no perigo de dano ou no risco ao resultado útil do processo) e prever um regime comum para sua concessão em caráter incidental.⁸⁸⁴ Diferenciou, contudo, os procedimentos para tutelas de urgência antecedentes, mas, admitindo a fungibilidade, desde que mediante prévia e necessária adaptação procedimental (CPC, art. 305, parágrafo único).⁸⁸⁵

Na parte especial, o Livro I disciplinou o processo de conhecimento de forma conjunta com o cumprimento de sentença, mantendo a sistemática advinda da Reforma do Código anterior, com uma fase final do processo de conhecimento, abarcando as atividades executivas mandamental, executiva *lato sensu* e condenatória. O Livro II trata do processo de execução e também mantém, basicamente, perspectiva semelhante à implantada pelas Reformas, sob a égide do sincretismo do processo civil e da prestação da tutela jurisdicional efetiva.⁸⁸⁶

à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) exige que o ônus do tempo processual seja gerido com comedimento e moderação, considerando-se não só a razoabilidade do tempo necessário para a concessão da tutela definitiva, como também a razoabilidade na escolha da parte que suportará o estorvo decorrente concedendo uma tutela provisória para aquela cuja posição processual se apresenta em estado de evidência e com mais chances de sucesso. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2, p. 757-758).

⁸⁸³ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁸⁸⁴ Ibid., loc. cit. Apresentando esclarecimentos basilares sobre os institutos, vale conferir: “As tutelas provisórias de *urgência* (satisfativa ou cautelar) pressupõem a demonstração de ‘probabilidade do direito’ e do ‘perigo de demora’ (art. 300, CPC). A tutela provisória de *evidência* pressupõe a demonstração de que as afirmações de fato estejam comprovadas tornando o direito evidente. [...]. A *urgência* pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória *cautelar* ou *satisfativa* (art. 294, parágrafo único, e 300, CPC). A *evidência*, contudo, só autoriza a tutela provisória *satisfativa* (ou simplesmente “tutela antecipada”, metonímia legislativa) (arts. 294 e 311, CPC), examinadas apenas as hipóteses previstas no CPC. Assim, para pedir uma tutela provisória satisfativa, é preciso alegar e demonstrar urgência (art. 300, CPC) ou evidência (art. 311, CPC) - ou ambas, obviamente; mas a tutela provisória cautelar somente pode ser pleiteada em situações de urgência, ressalvada a hipótese do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa [...]”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 702).

⁸⁸⁵ Sobre a fungibilidade, vale conferir o seguinte posicionamento: “Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei. É preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja de tutela provisória satisfativa.” (Ibid., p. 756).

⁸⁸⁶ Sob essa perspectiva, conferir o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Tanto o processo de conhecimento como o processo de execução, como esboçados no Código de 2015, são processos sincréticos: o processo de conhecimento admite fase de cumprimento de sentença, em que se desenvolve atividade executiva; o processo de execução admite cognição ao, por exemplo, permitir a declaração de ineficácia da arrematação nos seus próprios autos. Rigorosamente, o processo de conhecimento não é de conhecimento tão somente, nem o processo de execução de pura execução”. (MARINONI, Luiz Guilherme;

O Livro III, por sua vez, recebeu grande atenção por parte do legislador, preocupado com os entraves processuais gerados pelo sistema recursal brasileiro, com muitos impactos sobre a duração razoável do processo. Assim, foram retiradas algumas espécies de recursos como o agravo retido e os embargos infringentes.

Enfim, buscou-se traçar um panorama da evolução do processo civil brasileiro, em especial a partir das reformas legislativas pautadas na busca pela prestação de uma tutela jurisdicional alinhada com a tutela de direitos, ampliando as perspectivas do acesso à justiça, num equilíbrio entre as garantias do devido processo legal e efetividade do processo.⁸⁸⁷

3.2.3.4 Tratamento adequado aos conflitos de interesses e atualização do conceito de acesso à justiça

Ao discorrer sobre o acesso à justiça sob a égide das propostas apresentadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na terceira onda renovatória, ponto que merece destaque é a busca por métodos adequados à solução de conflitos, ante a reconhecida limitação dos métodos tradicionais, essencialmente concentrados no Poder Judiciário e que é constantemente associado à formalismos e morosidade da prestação jurisdicional.⁸⁸⁸

ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel. **Curso de processo civil**: teoria do processo civil. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1), p. 613). Sobre o sincretismo, registre-se nossa contribuição: “A análise global do sincretismo (somadas suas manifestações pontuais às possíveis hipóteses de expansão e fortalecimento) acarreta a conclusão de que ele deve se manifestar sempre que houver uma multiplicidade de funções a serem desempenhadas para resolução de uma única lide. Em outros termos, o principal foco do sincretismo do processo civil brasileiro é exterminar a artificial e desnecessária multiplicidade de processos em torno de um só pleito. Isso não significa que ele não possa se manifestar em um determinado processo que seja naturalmente único, como se observou no caso da execução calcada em títulos extrajudiciais, que embora constitua ‘processo autônomo’, pode ter em seu bojo atividade cognitiva em sede de embargos do executado”. (CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro**: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020, p. 176).

⁸⁸⁷ A guisa de conclusão, vale ressaltar que, ao refletir sobre alguns avanços alcançados no Brasil com relação à terceira onda renovatória de acesso à justiça preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Ada Pellegrini Grinover enfatiza: “[...] a terceira onda – o modo de ser do processo – é objeto das atuais e permanentes preocupações dos especialistas, contando o sistema com a introdução de novos instrumentos de aceleração, desformalização e informatização do processo, sem contar com o novo Código de Processo Civil, que adotou institutos e técnicas novos”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 77). Mais adiante, a autora complementa: “Atualmente, com a entrada em vigor do CPC de 2015, novos avanços foram promovidos em tema de acesso à justiça, principalmente pela introdução ou renovação de técnicas processuais, que dizem respeito ao modo de ser do processo e que têm a ver com a celeridade processual. [...]. Embora nem sempre funcionalmente perfeitas, essas novas técnicas – a serem aperfeiçoadas pela doutrina e jurisprudência – mostram um avanço do modo de ser do processo brasileiro”. (Ibid., p. 79-80).

⁸⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 81.

Sendo assim, entende-se que é preciso desmistificar o acesso à justiça não apenas da clássica distinção de acesso ao Poder Judiciário, à luz da crescente relevância que se atribui ao equilíbrio entre as garantias do devido processo legal, duração razoável do processo e a entrega de uma tutela jurisdicional efetiva. Deve-se ir além da perspectiva de necessidade de judicialização, vislumbrando-se meios adequados de solução de conflitos que, por sua vez, não podem estar associados estritamente a ela como pré-requisito.⁸⁸⁹

Como bem esclarece Kazuo Watanabe, o uso do termo “métodos adequados de solução do conflitos”, em substituição à clássica definição “métodos alternativos de solução de conflitos”, tem o objetivo de remeter à escolha consciente entre os vários métodos possíveis de solução de conflitos. Para tanto, entende-se que devem ser considerados o contexto e peculiaridades de cada controvérsia.⁸⁹⁰

Cumprir pontuar, ainda que brevemente, alguns aspectos relativos aos principais meios adequados ao tratamento de conflitos de interesses disciplinados pelo ordenamento jurídico brasileiro: arbitragem, mediação e conciliação.

A **arbitragem** é meio de solução de conflitos pautado na presença de um terceiro julgador não estatal e instituída mediante convenção entre as partes (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), versando sobre direitos patrimoniais disponíveis. Mauro Cappelletti e Bryan Garth observam que se trata de instituição antiga, com procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e limitadas possibilidades de recurso. Ocorre que, como bem enfatizam os autores, embora com potencial de maior celeridade, pode tornar-se um procedimento muito custoso para a parte.⁸⁹¹

⁸⁸⁹ Sob essa ótica, Ada Pellegrini Grinover esclarece que: “Mesmo com essa moderna vocação a oferecer tutelas jurisdicionais diferenciadas, a Justiça estatal não é o único caminho pelo qual se procura oferecer solução aos conflitos. Avança no mundo todo, inclusive no Brasil, a ideia de outros métodos adequados de solução de conflitos, não estatais, podem ser utilizados para pacificar com justiça e com maior eficiência.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 61-62). Vale destacar ainda o pensamento de Paulo Cesar Santos Bezerra, que problematiza e condena a restrição clássica na concepção de acesso à justiça: “O fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido em sua totalidade. O uso equivocado do acesso à justiça pela visão de uma única via possível, a saber a via judicial, é fruto de preconceito fortemente arraigado. Se, por um lado, a ordem legal vigente não atende aos preceitos da justiça social e beneficia minorias privilegiadas, por outro lado, a aplicação das leis pelo juízes e tribunais, através da função jurisdicional, demanda tempo e gastos fora do alcance do povo, pelo que a ‘justiça’, se tornou elitista, o que constitui um relevante problema social”. (BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 192).

⁸⁹⁰ WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109.

⁸⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 82.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei n.º 9.307/1996 e foi objeto de discussão acirrada na doutrina e jurisprudência acerca de sua constitucionalidade, que restou solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do julgamento da Homologação de Sentença Estrangeira 5206-7.⁸⁹²

Vale lembrar que a referida Lei, diferente do Código de Processo Civil de 1973, então vigente à época de sua publicação, limita recurso e dispensa a homologação de sentença arbitral pelo Poder Judiciário (Lei n.º 9.307/1996, art. 18). Além disso, por determinação do art. 31 da Lei de Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. Por outro lado, o art. 33 possibilita à parte interessada a propositura de ação anulatória da sentença arbitral perante o órgão do Poder Judiciário competente.⁸⁹³ Tais dispositivos foram reconhecidos constitucionais pela jurisprudência brasileira.

Confirmando a arbitragem como meio de solução de conflito, o § 1º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”

⁸⁹² Cumpre conferir trecho da ementa do referido julgado: “[...] 2. **Laudo Arbitral: homologação; Lei de Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.** A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de ‘guarda da Constituição’ - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. **Lei de Arbitragem (L. 9.307/96):** constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Sentença Estrangeira 5.207-06, Reino da Espanha.** Brasília, 8 de maio de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 24 maio 2020).

⁸⁹³ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

(fazendo remissão à Lei n.º 9.307/96 supracitada).⁸⁹⁴ Como bem destaca Fredie Didier Jr., essa previsão é dotada de forte simbolismo e isso se dá por dois motivos. Primeiro porque o dispositivo, inserido no artigo que trata da inafastabilidade da jurisdição, vem reforçar o caráter jurisdicional da arbitragem. A segunda razão refere-se ao reconhecimento de que a arbitragem já é consolidada como meio de solução de conflito no Brasil, merecendo diversas menções por parte do CPC/2015.⁸⁹⁵

Ocorre que, apesar dos avanços legislativos, um alerta feito por Mauro Cappelletti e Bryan Garth acima apontado com relação aos custos, ainda é a realidade do Brasil. O fato é que a arbitragem é vista como meio ainda bastante seletivo de solução de conflitos. Como bem enfatiza Wilson Alves de Souza, essa solução busca atender aos interesses das classes mais privilegiadas economicamente, na medida em que o pagamento de despesas e honorários são de responsabilidade das próprias partes.⁸⁹⁶

Contudo, pensando sob a ótica de grupos economicamente mais vulneráveis e na fragilidade democrática que percorre a história da cidadania no Brasil, a arbitragem apresenta sérias limitações. Seus custos, de incumbência das partes, são seletivos. Sua celeridade não é compensada sob a perspectiva de uma revolução democrática da justiça.

Wilson Alves de Souza chega a vislumbrar que possíveis soluções poderiam advir da mobilização da sociedade civil ou, mais especificamente, do órgão de classe dos advogados,

⁸⁹⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁸⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Das normas fundamentais do processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 08. Dentre os dispositivos que tratam da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015, merece destaque: “art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”; “art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: [...] IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”; “art. 237. Será expedida carta [...] IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória”; “art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X - convenção de arbitragem; [...] § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.”; “art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.”; “art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”; “art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...]VII - a sentença arbitral”; “art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: [...] IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem”; “art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem”. (BRASIL, op. cit., loc. cit.).

⁸⁹⁶ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 74.

no sentido de prestar tal serviço à população necessitada de forma gratuita; ou ainda do próprio Estado, custeando o processo e honorários dos árbitros.⁸⁹⁷

Mas, é preciso vislumbrar alguns contrapontos para enriquecer esse debate. Como já enfatizado nesse trabalho, o corporativismo da advocacia brasileira não parece permitir que se avance nessa direção de ampliação da arbitragem para tutela dos mais vulneráveis economicamente. Com relação ao Estado, entende-se que é preciso, inicialmente, superar o desequilíbrio financeiro existente dentro do Poder Judiciário. Talvez o investimento na arbitragem possa desafogar o Judiciário, mas, há de se pesquisar de forma cautelosa em que medida a arbitragem não representaria um investimento ainda maior.

Ao lado da arbitragem, **a mediação e a conciliação**, pautadas na desnecessidade de presença de um julgamento por terceiro (na medida em que viabilizam solução negocial de conflitos), foram objeto de abordagem por Mauro Cappelletti e Bryan Garth que, inicialmente, apontaram suas inequívocas vantagens como a sobrecarga dos tribunais, os altos custos com litígios judiciais e maior aceitabilidade das decisões (já que pautadas em acordos entre as partes). Ocorre que, como bem enfatizam os autores, em que pese todo esse potencial, é preciso cautela no sentido de verificar se “os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções”.⁸⁹⁸

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1973 remetia apenas à conciliação como integrante da audiência preliminar no processo de conhecimento, concentrando tal atividade no próprio julgador. Não havia, portanto, maior compromisso com uma verdadeira política pública de solução consensual de conflitos.

Ademais, o acesso dos cidadãos a meios de solução de conflitos foi e ainda é associado em grande medida, à judicialização, mediante interferência do Poder Judiciário.⁸⁹⁹ Sob esta ótica, registre-se a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.⁹⁰⁰

⁸⁹⁷ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 74.

⁸⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 83-84. Acatando a distinção utilizada pelo Código de Processo Civil de 2015, um esclarecimento se faz necessário. Os autores utilizam apenas o termo “conciliação”, mas, parecem fazer remissão aos dois institutos, principalmente à mediação, ao referirem-se à possibilidade de que “as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado”. (Ibid., p. 84).

⁸⁹⁹ Nesse sentido, conferir: MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 51.

⁹⁰⁰ Cumpre destacar três dos motivos expressos na referida Resolução: “CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário

Não se pretende, contudo, minimizar a importância de tal Resolução, que até a edição do Código de Processo Civil de 2015, configurou-se como o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação no Brasil.⁹⁰¹ Com efeito, merecem destaque na Resolução n.º 125/2010 do CNJ, dentre outros aspectos: a) define o Conselho Nacional de Justiça como órgão competente para organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (art. 4º); b) determina a criação, pelos tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), que concentram, dentre outras atribuições, a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, aos quais compete a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos (art. 7º, IV); c) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador, bem como sua capacitação e normas relativas à ética profissional (art. 12 e anexos à Resolução); d) determina que os tribunais criem e mantenham banco de dados sobre as atividades de cada Centro (art. 13).⁹⁰²

estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020). Deve-se esclarecer que tal Resolução foi objeto de alterações, em 08 de março de 2016, para adequação ao Novo Código de Processo Civil e à Lei de Mediação (Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015).

⁹⁰¹ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 324.

⁹⁰² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), op. cit., loc. cit. Vale ressaltar que, ao refletir sobre alguns avanços alcançados no Brasil com relação à terceira onda renovatória de acesso à justiça preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Ada Pellegrini Grinover enfatiza: “O CNJ também contribuiu sobremaneira para o acesso à justiça, com a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Com essa Resolução instituiu-se nova política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse atualizando o conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, assegurando a todos os cidadãos o direito à solução dos conflitos de interesses e dos problemas jurídicos em geral pelos meios mais adequados, e não apenas pelos processos estatais, com a institucionalização, com critérios de qualidade e de uniformidade em sua prática, dos mecanismos consensuais de solução de conflitos”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 79). Também aplaudindo a referida Resolução, Kazuo Watanabe ressalta sua sintonia com a proposta atualizada de acesso à justiça como sinônimo de acesso à ordem jurídica justa, por métodos adequados de solução de conflitos: “A Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse conceito atualizado de acesso à justiça, com toda sua significação e abrangência, e instituiu uma importante política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução de conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. [...] Mesmo com atraso, se os objetivos da Resolução n. 125 forem correta

A priori, essa perspectiva vinculada ao Judiciário também parece ter sido a principal atenção atribuída pelo Código de Processo Civil de 2015 ao tema, o que se afere da louvável iniciativa do art. 3º (*caput* e parágrafo 1º) de associar o acesso à justiça à arbitragem e solução consensual de conflitos por parte do Estado. Por conseguinte, o parágrafo 2º do artigo traz ao *status* legal o dever estatal de promoção da política pública de solução consensual de conflitos, instituída pela Resolução 125/2010 do CNJ (acima referida).⁹⁰³

Todavia, vale destacar que esses dispositivos, tanto no CPC/2015 como da Resolução, estão intrinsecamente ligados a uma concepção democrática de acesso à justiça, na medida em que pode constituir-se em relevante instrumento de desenvolvimento da cidadania, com protagonismo dos interessados na construção de uma decisão com potencial muitas vezes mais efetivo que a que fosse proferida pelo Estado. Além disso, como bem ressalta Fredie Didier Jr., “o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução de conflitos. Tem, também por isso, forte caráter democrático”.⁹⁰⁴

É de se ressaltar, por outro lado, que a redação do parágrafo 3º do referido artigo 3º do CPC/2015 não deixa de abarcar o âmbito extrajudicial e não estatal ao estabelecer que: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.⁹⁰⁵

Também merece destaque o art. 168, *caput* e parágrafo 1º, do CPC/2015, segundo os quais, as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação e o escolhido poderá ou não estar cadastrado no tribunal. Além disso, o art. 175 do CPC/2015 afirma que as disposições da seção reservada aos conciliadores e mediadores judiciais “não excluem outras formas de conciliação e

e efetivamente implementados, teremos, sem dúvida alguma, no Judiciário brasileiro, uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que assegurará, desde que bem organizada e com qualidade, os serviços a serem prestados e um acesso à justiça na dimensão atualizada, ou seja, de acesso à ordem jurídica justa”. (WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109-110).

⁹⁰³ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. Das normas fundamentais do processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 09.

⁹⁰⁵ BRASIL, *op. cit.*, *loc. cit.* Nesse sentido, conferir: “O § 3º do art. 3º ratifica a política pública de estímulo à autocomposição, ao impor o dever de o advogado, o defensor público, o juiz e o membro do Ministério Público estimular a solução do conflito por autocomposição. O dispositivo aplica-se também ao âmbito extrajudicial”. (DIDIER JR., *op. cit.*, *loc. cit.*).

mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica”.⁹⁰⁶

A título de complemento, vale ressaltar que o art. 784, IV, por sua vez, elenca, entre os títulos executivos extrajudiciais, “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal”.⁹⁰⁷

Afora as normas do Código de Processo Civil de 2015, também merece destaque o art. 2º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que ressalta a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça e seu papel como “defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social”; situando, entre seus deveres, no parágrafo único, o de “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.⁹⁰⁸

Em sentido semelhante, o art. 4º, II, da Lei Complementar n.º 80/2014 (com redação atribuída pela Lei Complementar n.º 132/2009) prevê, como funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, a de “promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos”.⁹⁰⁹

Ademais, vale ressaltar que, diferente da Resolução n.º 125/2010 do CNJ e, em certa medida, do Código de Processo Civil de 2015, a Lei n.º 13.140/2015 disciplinou e buscou estimular a mediação extrajudicial.⁹¹⁰ Entretanto, como bem ressalta Kazuo Watanabe, a sociedade brasileira ainda não parece reconhecer algumas vantagens da solução amigável de conflitos, como economicidade de tempo e dinheiro, celeridade, confidencialidade, autonomia das partes na busca pela solução mais adequada para seus conflitos, entre outras.⁹¹¹

⁹⁰⁶ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁹⁰⁷ Ibid., loc. cit.

⁹⁰⁸ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.

⁹⁰⁹ BRASIL. Lei Complementar n.º 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁹¹⁰ Id. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

⁹¹¹ WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 112.

Diante disso, o autor defende que para que se mude essa perspectiva da sociedade brasileira, é necessário por em execução “um grande projeto de formação de nova mentalidade e de incentivo à utilização dos mecanismos de solução consensual dos conflitos, tanto no pleno judicial como na esfera extrajudicial, divulgando as grandes e inegáveis vantagens das soluções amigáveis”.⁹¹²

Mas, voltando ao CPC/2015, constata-se, em síntese, que a mediação e a conciliação extrajudicial não é, como frisado, seu foco.⁹¹³ Por outro lado, não se pode deixar de afirmar que a disciplina desses meios consensuais de resolução de conflitos recebeu espaço de destaque neste novo diploma processual, na medida em que, além de enunciar sua promoção como norma fundamental do processo civil (CPC/2015, art. 3º, §§2º e 3º), dedicou um capítulo inteiro à abordagem da matéria (CPC/2015, arts. 165 a 175). Essa perspectiva pode gerar impactos no âmbito extrajudicial.⁹¹⁴

Em sintonia com a Resolução n.º 125 do CNJ, o art. 165 do CPC/2015 determina aos tribunais a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis

⁹¹² WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 113.

⁹¹³ Em ótica semelhante, Fernanda Medina Pantoja ressalta que: “O legislador volta-se precipuamente à regulamentação da conciliação e da mediação judiciais, ou seja, aquelas praticadas dentro da estrutura do Poder Judiciário e sob seu controle, e conduzidas por profissionais cadastrados no tribunal ou por câmaras privadas credenciadas, como se conclui a partir da análise das normas atinentes à matéria (arts. 149, 167, *caput* e 170). Todavia, não se deixa de reconhecer a validade e a eficácia da mediação e da conciliação extrajudiciais (arts. 175 e 168, § 1º), entendidas, *a contrario sensu*, como aquelas oferecidas fora do âmbito do Judiciário, por órgãos institucionais ou por profissionais independentes, ainda que ocorridas no curso do processo judicial, e mesmo tendo sido motivadas por provocação do juízo”. (PANTOJA, Fernanda Medina. **Dos conciliadores e mediadores judiciais**. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 285).

⁹¹⁴ É preciso destacar, ainda, outras inovações advindas do referido diploma legislativo. Por exemplo, no art. 334 do CPC/2015, nota-se uma estruturação do procedimento, atribuindo-se à tentativa de autocomposição papel de destaque ao situá-la como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu. Com efeito, estabelece o artigo que, caso a petição inicial preencha os requisitos essenciais (e não se tratar de hipótese de improcedência liminar do pedido), o magistrado deverá designar audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020). Em sintonia com tal artigo, o parágrafo único do art. 1º da Resolução n.º 125 do CNJ teve sua redação atualizada após a entrada em vigência do CPC/2015 e da Lei de Mediação, para afirmar, nos seguintes termos, que: “Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda no 2, de 08.03.16)”. (Id. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020). Além disso, o art. 515, II e III do CPC/2015, reconhecem como título executivo judicial, respectivamente, “a decisão homologatória de autocomposição judicial” e “a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza”. (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O parágrafo 1º estabelece que a composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, o art. 9º da Resolução n.º 125 do CNJ, ressalta que os Centros serão integrados por 1 (um) magistrado coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Como complemento, o mesmo art. 9º, em seu § 2º, estabelece que “os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos”.⁹¹⁵

O art. 165 do CPC/2015 apresenta, ainda, uma diferenciação basilar entre conciliação e mediação. Nesse sentido, o parágrafo 2º indica que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, sendo-lhe proibida a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. Por outro lado, o parágrafo 3º afirma que o mediador atuará preferencialmente em situações em que houver vínculo anterior entre as partes, ajudando os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, para que eles possam, através do restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.⁹¹⁶

É importante ressaltar que, em regra, conforme previsão do art. 169 do CPC/2015, o mediador e conciliador exercem atividade remunerada, conforme prevista em tabela fixada pelo tribunal e de acordo com parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Trata-se de incentivo para que seja cada vez mais aprimorado o exercício dessa função

⁹¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

⁹¹⁶ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Acerca de tal distinção, Fredie Didier Jr. acrescenta que: “O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito”. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 326-327).

auxiliar à justiça, mas, nada impede que a mediação e a conciliação sejam realizadas como trabalho voluntário, desde que observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal (CPC/2015, art. 169, § 1º).

Relevante destacar, ainda, que o art. 166 do CPC/2015 apresenta os princípios informadores da conciliação e mediação. Assim, em relação às partes, enuncia os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada; ao conciliador e ao mediador, exige-se independência e imparcialidade; e, com relação ao procedimento, confidencialidade e informalidade.⁹¹⁷

Esses e outros princípios que devem reger a mediação e a conciliação são explanados no art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, previsto no Anexo III da Resolução n.º 125/2010 do CNJ. Assim, a confidencialidade é definida como o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, sendo vedado ao conciliador e ao mediador serem testemunhas do caso ou atuarem como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese. A decisão informada exige que o jurisdicionado seja plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.⁹¹⁸

Exige-se, também, a competência, relacionada ao dever de o conciliador ou mediador possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, submetida a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada. Porém, não basta a formação. É preciso agir com independência e imparcialidade. A imparcialidade remete ao dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, buscando compreender a realidade dos envolvidos no conflito e sendo-lhes vedado aceitar qualquer espécie de favor ou presente. Já a independência exige que o conciliador ou mediador atue com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento. Ainda por conta dessa independência, o conciliador ou mediador fica desobrigado de redigir acordo ilegal ou inexecutável.⁹¹⁹

O art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais prevê, ainda, que estes devem agir com respeito à ordem pública e às leis vigentes, velando para que

⁹¹⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

⁹¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

⁹¹⁹ Ibid., loc. cit.

eventual acordo entre os envolvidos não as viole. Destaca-se, também, o empoderamento como princípio fundamental relacionado ao dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição. Por fim, propõe-se a validação, como “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito”.⁹²⁰

São princípios que expressam, claramente, concepção avançada de cidadania e dignidade da pessoa humana, condizente com uma perspectiva democrática de acesso à justiça que tem como fito ultrapassar os muros do Poder Judiciário a fim de que as pessoas busquem na maior medida possível solucionar seus conflitos de forma consensual, comunitária e com amplitude de meios adequados para tanto. Amplia-se, desse modo, a concepção tradicional de acesso à justiça.⁹²¹

Nesse sentido, Kazuo Watanabe propõe uma ressignificação do conceito clássico de acesso à justiça, vinculado ao acesso aos órgãos judiciários:

[...] o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir **acesso à ordem jurídica justa**, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial.⁹²²

⁹²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

⁹²¹ Nessa ótica de mudança de perspectiva sobre o acesso à justiça no Brasil, conferir: “A percepção de uma tutela adequada a cada tipo de conflito modificou a maneira de ver a arbitragem, a mediação e a conciliação que, de meios sucedâneos, equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos mais adequados de solução de certos conflitos. E tanto assim é que a leitura atual do princípio constitucional de acesso à justiça (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – Const., art. 5º, inc. XXXV) é hoje compreensiva da justiça arbitral e da conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas como espécies de exercício jurisdicional. Entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição [...]” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 62). Num posicionamento mais incisivo, verificar: “Se não respeitar a premissa estabelecida desde a década de 70 dos noventa, através do Projeto Florença, de que o acesso à justiça se efetiva com a implementação das soluções das três ondas propostas, de nada adiantará investir cada vez mais recursos no judiciário, de nada adiantará a realização de reformas sucessivas na lei processual que se preocupem estritamente com a técnica processual. Isso porque enquanto a única via amplamente acessível de solução de conflitos for a adjudicativa estatal, não haverá acesso à justiça. Haverá, como se vê atualmente, denegação de acesso à justiça.” (MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 64-65). Não se adere, de forma absoluta à afirmação de Miguel Marzineti de denegação caso só haja a justiça estatal, mas, percebe-se que, efetivamente, é preciso ampliar o acesso à justiça para além da necessidade de interferência do Poder Judiciário.

⁹²² WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça,

Com efeito, é preciso pensar o acesso à justiça em uma perspectiva de diminuição do demandismo centrado no Poder Judiciário. É certo que a Constituição Federal de 1988, símbolo da redemocratização brasileira, aumentou a expectativa dos cidadãos de verem cumpridos direitos e garantias. Seja pela previsão de novos direitos, seja pela execução deficiente de políticas públicas, ou ainda pela ampliação de mecanismos e instituições viabilizadoras de recursos aos tribunais, o fato é que “a redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso judicial como alternativa para alcançar direitos”.⁹²³

Ainda nessa perspectiva, vale ressaltar que a educação e formação dos bacharéis em Direito no Brasil foi tradicionalmente voltada para compreensão e utilização de técnicas processuais voltadas ao acesso à justiça via Poder Judiciário. Nesse sentido, vale observar, por exemplo, a discussão já traçada no presente trabalho quanto à necessidade da evolução que tem se dado de forma paulatina, mas, ainda tímida, das assessorias jurídicas universitárias populares.

A legislação brasileira também é expressão disso. Passa-se das limitações do Código de Processo Civil de 1973 à amplitude de regras e princípios destinados aos meios adequados de solução de conflitos no Código de 2015. Apesar das controvérsias relacionadas aos custos e seletividade da arbitragem (Lei n.º 9.307/1996), o Brasil conta com legislação própria e ainda merece destaque a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015).⁹²⁴

processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109-110. Vale ressaltar que tal proposta de atualização do conceito de acesso à justiça é uma temática constante na produção acadêmica do jurista Kazuo Watanabe, que já em meados da década de 1980, defendia as seguintes proposições: “a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada a aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características”. (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 10). Vale ressaltar que, segundo relato deste autor, sua proposição coaduna-se com as ideias de Mauro Cappelletti: “A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.” (Ibid., p. 03)

⁹²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 23.

⁹²⁴ Acerca de tal evolução legislativa, Ada Pellegrini Grinover chega a afirmar que é possível, atualmente, reconhecer verdadeiro “minissistema brasileiro de justiça consensual”, integrado pela Resolução n.º 125, de 29

A mudança de concepção do acesso à justiça precisa acontecer e alinha-se com o preâmbulo do texto constitucional quando, ao instituir o Estado Democrático de Direito, comprometido com a concretização de direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundamenta-a na “harmonia social” e compromete-se com a “solução pacífica de controvérsias”.⁹²⁵

Com efeito, como bem destaca Ada Pellegrini Grinover, a conciliação é, normalmente, pautada em três fundamentos bastante relevantes. Em primeiro lugar preconiza-se que, enquanto no processo judicial e na arbitragem a decisão é imposta, havendo, em regra, uma parte insatisfeita, “o principal fundamento da justiça conciliativa é a pacificação”. Além disso, destaca-se o “fundamento político” da democracia participativa, na medida em que não se resume à atuação dos mediadores e conciliadores, contando com uma participação efetiva das partes na resolução do conflito. Por fim, a autora aponta o controvertido “fundamento

de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015). (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 65). Correlacionando tal evolução legislativa ao conceito atualizado de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, Kazuo Watanabe ressalta: “O novo Código de Processo Civil (lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) e o marco regulatório da mediação, recentemente aprovado (lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015), acolheram, em linhas gerais, os fundamentos da política judiciária nacional instituída pela Resolução n.º 125/2010, inclusive o conceito atualizado de acesso à justiça [...]” (WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 111). Correlacionando a evolução legislativa à necessidade de mudança de perspectiva do ensino jurídico, Miguel Marzineti assevera que: “[...] o que se espera é que tais mudanças legislativas recentes possam servir de norte à adaptação de comportamento dos atores jurídicos e servir de alerta para a necessidade de avanço na estrutura curricular dos cursos de direitos”. (MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 64-65).

⁹²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Nesse sentido, conferir: “Tudo isso não só revela – do ponto de vista normativo constitucional – a insuficiência da compreensão de acesso à justiça enquanto acesso ao Poder Judiciário, como também se revela enquanto determinante – embasando e sustentando – na formação de uma compreensão constitucionalmente adequada, democrática, ampla e efetiva de acesso à justiça, que respeite a necessidade de preservação da harmonia social, que valorize vias menos adversariais – ou mais pacíficas – de solução de litígios e que, enfim, prime pelos fins descritos no art. 3º, I, da Constituição Brasileira.” (MARZINETTI, op. cit., p. 123). Em verdade, o autor defende que é possível reconhecer os meios de solução de conflitos enquanto direito fundamental: “[...] a Constituição estabelece dois sistemas distintos de solução de conflitos, sendo um adjudicativo, decorrente de texto expresso e já amplamente reconhecido; e outro consensual, que necessita ser identificado a partir de diversas diretrizes textuais estando originariamente invisível, e sendo revelado pela observação de circunstâncias atinentes ao tema na realidade social do Brasil. Ambos constituiriam direitos fundamentais, o primeiro expresso e constante do catálogo de direitos fundamentais dos típicos do art. 5º da Constituição; o segundo não-expresso e, por conseguinte, não tipificado, mas se sustentando enquanto direito fundamental pela abertura do parágrafo segundo do mesmo artigo”. (Ibid., p. 124).

funcional”, que se baseia na afirmação de que a utilização desses instrumentos seria capaz de desafogar o acúmulo de trabalho dos tribunais estatais.⁹²⁶

Contudo, é preciso estabelecer algumas **considerações críticas** sobre essa temática. Embora importante instrumento de concretização da cidadania e condizente com os parâmetros de acesso à justiça no Estado Democrático de Direito, a arbitragem, a conciliação e a mediação não podem ser vislumbradas como meios de diminuição do número de processos que tramitam no Judiciário (descongestionamento) ou como simples técnicas garantidoras de rapidez na resolução de conflitos. Assim, como bem adverte Fredie Didier Jr., “a autocomposição não pode ser encarada como panaceia”.⁹²⁷

A título de complemento, Ada Pellegrini Grinover ressalta, ainda, que nem todos os conflitos encontram na justiça conciliativa a melhor solução. Em muitos casos, o meio mais adequado para viabilização do acesso à justiça é o processo estatal, seja porque envolve direito indisponíveis ou não transacionáveis, seja em decorrência da própria natureza do conflito. Por exemplo, aponta-se a situação dos conflitos complexos que demandem maior aprofundamento em matéria de direito ou provas periciais complicadas.⁹²⁸

Ainda nesse sentido crítico, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira comentam iniciativas como a do Conselho Nacional de Justiça na promoção do prêmio “Conciliar é Legal”⁹²⁹ - exemplo de programa vocacionado à difusão da cultura da conciliação e busca da paz social.

⁹²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 66.

⁹²⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 101. Esse parece ser também o pensamento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que, ao se referirem ao juízo arbitral, conciliação e incentivos econômicos, advertem que: “As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais. Devemos, no entanto, ser cautelosos para que o objetivo de evitar o congestionamento não afete causas que, de fato, devam ser julgadas pelos tribunais, tais como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe. O desvio, em suma, pode ir longe demais.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 92).

⁹²⁸ GRINOVER, op. cit., p. 69-71. Por outro lado, existem conflitos cuja natureza remete aos meios conciliatórios: “Evidentemente, não se pode pensar em adotar uma Justiça com essas características para todo e qualquer tipo de conflito: Há, todavia, conflitos (vizinhança, consumidor, condomínio) em relação aos quais uma Justiça mais ágil, leve, ‘deformalizada’, ‘delegalizada’ e desprofissionalizada pode prestar um serviço mais adequado do que a Justiça concebida em termos tradicionais”. (WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 08).

⁹²⁹ O prêmio Conciliar é Legal teve início em 2010 e em 2019 chegou à 10ª edição. Segundo dados do site do Conselho Nacional de Justiça, “o Prêmio busca identificar, premiar, disseminar e estimular a realização de ações de modernização no âmbito do Poder Judiciário que estejam contribuindo para a aproximação das partes, a efetiva pacificação e, conseqüentemente, o aprimoramento da Justiça. O Prêmio Conciliar é Legal reconhece as práticas de sucesso, estimula a criatividade e dissemina a cultura dos métodos consensuais de resolução dos conflitos.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Prêmio Conciliar é Legal**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-e-mediacao/premio-conciliar-e-legal/>. Acesso em: 04 jun. 2020).

Os autores asseveram que a conciliação será legal e legítima caso seja, realmente, escolhida pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, observadas as peculiaridades do caso concreto, e não apresentada como única via de solução rápida do conflito ou, quiçá, imposta pelo magistrado sob coação de futura decisão desfavorável.⁹³⁰

Em verdade, entende-se que tal cautela também deve ocorrer em relação a todos os envolvidos na tentativa negocial de solução de litígios. Por exemplo, não é rara a postura de advogados sugerindo ou porventura “impondo” acordos como moeda de troca para acesso rápido a honorários e resolução mais rápida da demanda, sem, contudo, preocupar-se com o acesso à justiça de forma efetiva e compatível com a dignidade da pessoa humana (parâmetros tão caros ao Estado Democrático de Direito).

Com efeito, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira advertem que, sob a égide de uma lógica neoliberal de produtividade, existem situações em que os acordos são impostos, mesmo sendo reconhecidamente inexecutáveis, apenas com o intuito de permitir a “pronta resolução do caso”. Eles ressaltam que condições como estas relatadas “não guardam nenhuma vinculação com uma efetiva socialização e nem mesmo, com a defendida, democratização processual. Somente se adéquam a uma lógica funcionalista e perversa, que certamente deve ser problematizada discursiva e incessantemente”.⁹³¹

Tais situações se mostram ainda mais graves quando há desequilíbrio de forças entre os sujeitos. Em tais casos, é comum o sujeito vulnerável submeter-se a acordos comumente lesivos a seus interesses, muitas vezes por conta de argumentos pautados em sua fragilidade econômica em contraste com possível demora de processo judicial, ou ainda em argumentos que exploram uma vulnerabilidade técnica.⁹³²

Sob essa ótica, é grave a violação do princípio da decisão informada que, como visto, exige que as pessoas que participem da atividade conciliativa seja plenamente informado quanto aos seus direitos e o contexto fático no qual está inserido. Valer-se da ignorância ou

⁹³⁰ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Conciliação deve se preocupar com qualidade dos acordos. **Consultor Jurídico**, 31 de agosto de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-31/movimento-proconciliacao-preocupar-qualidade-acordos>. Acesso em: 04 jun. 2020. Fredie Didier Jr. endossa tal pensamento, ao advertir que deve-se ter muita cautela com a postura ilícita de alguns magistrados que constroem as partes à realização de acordos judiciais. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1, p. 101).

⁹³¹ NUNES; TEIXEIRA, op. cit., loc. cit.

⁹³² Nesse sentido, conferir: “A almejada pacificação não pode ser buscada a qualquer preço, e se a Justiça Conciliativa nada mais é do que um meio de acesso à justiça, não podem ser admitidas soluções injustas para a parte vulnerável. Para que a solução do conflito seja justa e adequada, a manifestação da vontade não pode ser só livre, mas também bem informada e totalmente compreendida” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 70).

pouco conhecimento acerca de direitos para impor acordos prejudiciais, associados ao já retratado contexto brasileiro de fragilidade democrática, é sinônimo de infração às diretrizes básicas de cidadania e acesso à ordem jurídica justa.⁹³³

Cumprido destacar, ademais, que em seu clássico trabalho “Contra o Acordo”, com primeira publicação datada de 1984, Owen Fiss já alertava para os riscos que o desequilíbrio do poder entre as partes que celebram um acordo podem contaminá-lo, ofendendo a concepção de justiça. Nesse sentido, o autor enumera três formas em que o desequilíbrio de poder entre as partes (advindo, em regra, de recursos financeiros) pode influenciar negativamente na celebração de acordos.⁹³⁴

A primeira delas diz respeito à desvantagem no processo de negociação advinda do fato de a parte menos favorecida ter, em regra, menor condição de reunir e analisar informações necessárias à previsão da decisão do litígio. Em segundo lugar, suas necessidades financeiras podem induzi-lo à celebração do acordo como forma de acelerar o pagamento, inclusive sob argumentação do opositor mais abonado. Por fim, ressalta que a parte mais pobre pode ser impelida a celebrar o acordo por não possuir os recursos necessários para o financiamento do processo judicial.⁹³⁵

Ademais, Owen Fiss enfatiza que a história da solução de conflitos parece enquadrar o acordo como substituto perfeito para o julgamento advindo do exercício da jurisdição estatal, na medida em que trivializa a dimensão das ações judiciais que sejam adequadas para solucionar os conflitos e reduz a função social do processo judicial à solução privada de controvérsias.⁹³⁶

⁹³³ A título de complemento, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira salientam que é preciso se atentar para a diferenciação entre o sistema brasileiro e o americano: “Geralmente, quando se fala em meios alternativos de composição de litígios, como já dito, o exemplo americano é a primeira referência. No entanto, existe uma diferença substancial no modo como essas atividades são tendencialmente desenvolvidas na experiência americana e brasileira. Lá as iniciativas são predominantemente desenvolvidas por entidades da sociedade civil (como clínicas de conciliação social). No Brasil, todavia, cada vez mais estas atividades (como, por exemplo, a conciliação extrajudicial) vêm sendo absorvidas pelos próprios tribunais, que, a fim de atender estas novas funções, se socorrem dos recursos advindos de outras searas estatais (o Ministério da Justiça, em especial), com o fomento da participação dos tribunais. Ademais, no exemplo americano, se busca a resolução consensual mediante um amplo conhecimento dos riscos e dos fundamentos pelas partes e seus advogados na fase pré-processual (*pre trial*), quando aqui vem se apostando cada vez mais na busca do acordo obtido pela ignorância das mesmas partes” (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Conciliação deve se preocupar com qualidade dos acordos. **Consultor Jurídico**, 31 de agosto de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-31/movimento-pro-conciliacao-preocupar-qualidade-acordos>. Acesso em: 04 jun. 2020).

⁹³⁴ FISS, Owen. *Contra o acordo*. In: FISS, Owen. **Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade**. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 135.

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 135-136.

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 145. A título de complemento, esclarece o autor: “Ser contra o acordo não é exigir que as partes sejam ‘forçadas’ a litigar, posto que isso interferiria em sua autonomia e distorceria o processo de adjudicação; as partes estão propensas a convencer a corte de que a transação é justa. Ser contra o acordo é apenas sugerir que quando as partes celebram um acordo a sociedade obtém menos do que parece, por um preço que não sabe que

Entende-se, contudo, que é preciso cautela ao interpretar tais afirmações, para que não se minimize o potencial de outros meios adequados à solução de conflitos (para além do judicial) no sentido de garantir acesso democrático à justiça brasileira. O que se pretende, ao apresentar tais críticas e contrapontos é escapar de acordos sem reflexões, sem que as partes estejam devidamente informadas ou que explorem as vulnerabilidades de uma delas.

Além disso, busca-se evitar o olhar voltado apenas para o crescimento numérico de acordos, sem que haja a devida avaliação qualitativa da adequação e eficiência desses meios de solução de conflitos.⁹³⁷ Não obstante tais ressalvas, cumpre verificar alguns dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça, na série “**Justiça em Números**” - relatório estatístico produzido e publicado anualmente, que apresenta diagnósticos sobre a estrutura e gestão judiciárias, litigiosidade, eficiência, tempo médio de tramitação dos processos segundo sua natureza, bem como demandas mais recorrentes na Justiça.⁹³⁸

Em sua edição atual (décima quinta), referente ao ano de 2018, o relatório da “Justiça em Números 2019” trouxe como novidade a apresentação do índice de conciliação total, incluindo a fase pré-processual, que não havia sido mensurada nas edições anteriores. Segundo o CNJ, “o índice de conciliação é dado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas”.⁹³⁹

O estudo sob comento revela que entre o final do ano de 2018 e início de 2019 progressos relevantes ocorreram na área de conciliação. Nesse sentido, destaca-se o avanço significativo em instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Na Justiça Estadual, em 2014, eram 362 CEJUSCs; em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros; em 2016, o número de unidades aumentou para 808 e

está pagando. As partes podem compor-se amigavelmente sem que a justiça seja feita. O acordo celebrado em um processo judicial que tenha por objeto a dessegregação escolar pode assegurar a paz e, contudo, deixar de garantir a igualdade racial. Não obstante o fato de as partes estarem preparadas para viver sob as condições acordadas e embora tal coexistência pacífica possa constituir um pré-requisito necessário da justiça, cuidando-se de uma situação a ser avaliada, não há propriamente justiça. Celebrar um acordo significa aceitar menos do que o ideal”. (FISS, Owen. *Contra o acordo*. In: FISS, Owen. **Direito como razão pública**: processo, jurisdição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 146).

⁹³⁷ Esse parece ser um dos alertas trazidos por Owen Fiss, ao afirmar que: “[...] uma preocupação exclusiva com o número de casos, como se fossem todos iguais, simplesmente porque o cartorário atribui a cada um deles um número de registro, reflete um certo tipo de miopia. Os casos não são todos iguais. [...]. O movimento favorável ao acordo deve introduzir uma perspectiva qualitativa; deve referir-se a esses casos mais ‘significativos’ e demonstrar aptidão para solucioná-los.” (Ibid., p. 148).

⁹³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf.

Acesso em: 01 maio 2020.

⁹³⁹ Ibid., p. 142.

em 2017 chegou a 982; por fim, ao final do ano de 2018, foram contabilizados 1.088 CEJUSCs instalados.⁹⁴⁰

Mas, o número de acordos alcançados ainda é bastante inexpressivo no Brasil. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas, é muito pequeno. Em 2018, foram 11,5% sentenças homologatórias de acordo, valor que reduziu no último ano após o crescimento registrado nos dois anos anteriores. Na fase de execução as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2018, a 6%, e na fase de conhecimento, a 16,7%.⁹⁴¹

Como já era esperado, nota-se que a Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo. Há de se ressaltar que esse valor aumenta para 39% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. Por outro lado, em sede de Juizados Especiais esperava-se um índice maior, já que um de seus princípios basilares é a busca, sempre que possível, por conciliação ou transação. Mas, segundo dados do CNJ, na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 18% na Justiça Estadual e de 11% na Justiça Federal. Na execução dos juizados especiais, os índices foram ainda menores e alcançaram apenas 13%.⁹⁴²

Ademais, comparando, em geral, o 1º e 2º graus, notou-se que, enquanto naquele, a conciliação foi de 13,2%, no 2º grau, ela é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos em todos os segmentos de justiça. Por sua vez, comparando o indicador de conciliação por tribunal, distinguindo as fases de conhecimento e de execução, notou-se que as maiores diferenças entre as fases são observadas na Justiça Trabalhista, que possui 39% no conhecimento e 8% na execução, ou seja, diferença de 31 pontos percentuais. Na Justiça Estadual, os índices são de 14% no conhecimento e de 5% na execução. A Justiça Federal é a que apresenta percentuais mais próximos entre ambas as fases: 9% no conhecimento e 11% na execução, sendo o único segmento de maior valor na execução.⁹⁴³

Por fim, até mesmo ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais (inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), o índice de conciliação apresenta aumento muito sutil (de 11,5% para

⁹⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020, p. 142.

⁹⁴¹ Ibid., p. 142-143.

⁹⁴² Ibid., p. 143.

⁹⁴³ Ibid., loc. cit.

12,3%). Na Justiça Estadual, o índice se mantém constante, observando o total do segmento (10,4%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. A Justiça do Trabalho é a de maior crescimento, passando de para 24,0% para 31,7%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentam para todos os TRFs, registrando no total uma elevação de 1,1 ponto percentual.⁹⁴⁴

Em síntese, por tudo quanto exposto, notou-se a relevância de ressignificar o acesso à justiça no Brasil sob a perspectiva de abarcar não apenas a via estatal, mas também outros meios adequados para a resolução do conflito, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem, que têm avançado não apenas na legislação pátria, mas também em soluções práticas como o avanço significativo de instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Por outro lado, constatou-se que números sobre acordos alcançados revelam que ainda é bastante inexpressiva sua utilização no Brasil, notando-se, ademais, uma estagnação nos índices de conciliação. É preciso refletir sobre tais números e sobre políticas públicas de solução adequada de conflitos (que podem sofrer significativa melhora a partir dos avanços mencionados), mas, a concepção não pode ser só essa. Numa perspectiva qualitativa, entende-se que é necessária cautela no sentido de evitar que acordos irracionais e descomprometidos com a igualdade e vulnerabilidade de pessoas envolvidas representem verdadeira denegação de acesso à ordem jurídica justa.⁹⁴⁵

3.2.3.5 Instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causa de particular importância social: o avanço dos juizados especiais no Brasil

Por fim, ainda ao discorrer sobre o acesso à justiça sob a égide das propostas apresentadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na terceira onda renovatória, ponto que merece destaque é a atenção voltada para “pessoas comuns”, definidas pelos autores como “aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais”. O objetivo foi, então, tornar mais

⁹⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020, p. 144.

⁹⁴⁵ Conferir as discussões desenvolvidas no âmbito do item 4.5.5 especificamente sobre a Justiça do Trabalho e o crescimentos do número de homologação de acordos extrajudiciais.

acessíveis os direitos individuais, coletivos e difusos por eles conquistados, em especial as relativas às então denominadas “pequenas causas”.⁹⁴⁶

Busca-se, desse modo, a instituição de um sistema caracterizado por baixos custos, informalidade e rapidez, julgadores com postura ativa, aliados a apurado conhecimentos técnicos e jurídicos. Para tanto, verificou-se que não bastava a criação de cortes especializadas, sendo necessárias modificações também no enfoque do processo civil. Em síntese, trata-se da criação de procedimentos especiais para solucionar “pequenas injustiças de grande importância social”.⁹⁴⁷

No Brasil, os Juizados Especiais surgiram ainda na década de 80, com promulgação da Lei n.º 7.244/84, então sob a denominação de Juizados Especiais de Pequenas Causas. Os êxitos colhidos, em vários Estados, com esta experiência inovadora foram absorvidos pelo texto constitucional de 1988.

Assim, o art. 24, X, da Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, a criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas. O art. 98, por sua vez, determina a criação nos Estados e no Distrito Federal juizados especiais, providos por magistrados com competência para realizar conciliação, julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, através de procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, de acordo com a lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.⁹⁴⁸

Seguindo os parâmetros de amplo acesso à justiça e as diretrizes das normas constitucionais específicas supracitadas, foi promulgada, em setembro de 1995, a Lei n.º 9.099, disciplinadora do Juizados Especiais Cíveis e Criminais (deixando de fazer referência às “pequenas causas”).

Na área cível, a alteração mais significativa consistiu na ampliação da competência dos Juizados. Com a redação do art. 3º da Lei n.º 9.099/95, o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento de causas cíveis de “menor

⁹⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 91. A título de complemento, enfatizam os autores que: “A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes”. (Ibid., p. 92).

⁹⁴⁷ Ibid., p. 93-95.

⁹⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

complexidade”, o que abarca, em regra, as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo.⁹⁴⁹

Na visão de Kazuo Watanabe, em regra, a Lei n.º 9099/1995, não trouxe alteração significativa da “ideia-matriz” dos Juizados Especiais que continuou a ser “a facilitação do acesso à justiça pelo cidadão comum, especialmente pela camada mais humilde da população”. O autor criticou, contudo, a falta de estudos prévios relativos à ampliação da competência.⁹⁵⁰

Por outro lado, ressalta que o legislador criou verdadeiro “microsistema processual”, que atribuiu prioridade à acessibilidade direta e gratuita do interessado aos juizados, pautando-se na informalidade, simplicidade e celeridade processual; buscou a valorização da conciliação e da solução amigável; instituiu sistema recursal diferenciado. Trata-se, em síntese de microsistema pensado como uma “estratégia para fazer gerar uma nova mentalidade nos operadores do Direito, mais aberta e menos formalista”.⁹⁵¹

Como complemento dessa noção de microsistema, Alexandre Freitas Câmara expressa o posicionamento de que a Lei n.º 9.099/1995 soma-se à Lei n.º 10.259/2001 (que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) e à Lei n.º 12.153/2009 (que disciplina os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios), compondo um só “estatuto” em que as leis aplicam-se subsidiariamente umas às outras. Assim, na visão do autor, há um “diálogo de fontes entre essas três leis, de forma que as mesmas tenham de ser interpretadas como se formassem (e efetivamente o fazem) um microsistema normativo”.⁹⁵²

Esse microsistema é norteado por alguns princípios gerais, enunciados no art. 2º da Lei n.º 9.099/95, segundo o qual “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade,

⁹⁴⁹ Além disso, o art. 3º, § 1º da Lei n.º 9.099/95 estabelece que: “§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução: I - dos seus julgados; II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei”. (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020).

⁹⁵⁰ WATANABE, Kazuo. Relevância político-social dos Juizados Especiais Cíveis (sua finalidade maior). In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 33-35. Referendando tal pensamento, Alexandre Freitas Câmara ressalta que: “É preciso ficar claro, porém, que os Juizados Especiais Cíveis foram criados com uma missão específica: ampliar o acesso à justiça. Evidentemente, quando se fala aqui em acesso à justiça, está-se falando de acesso a uma ordem jurídica justa, buscando-se construir um ordenamento jurídico capaz de proporcionar a cada um o que lhe é devido (o *suum cuique tribuere* dos antigos romanos). [...]. O Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis, portanto, tem a importantíssima missão de permitir que se leve ao Poder Judiciário aquela pretensão que normalmente não seria deduzida em juízo em razão de sua pequena simplicidade ou de seu ínfimo valor.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 05).

⁹⁵¹ WATANABE, op. cit., p. 35.

⁹⁵² CÂMARA, op. cit., p. 05.

simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.⁹⁵³ Apesar de falar em critérios, trata-se de verdadeiros princípios cuja relevância, força normativa, generalidade e parâmetros hermenêuticos devem ser considerados na interpretação e aplicação de todo o microsistema sob comento.⁹⁵⁴

Nos Juizados Especiais, o processo deve estar pautado na oralidade, um de seus princípios mais relevantes, que prevê a prevalência da palavra falada sobre a escrita. Isso acontece desde a fase postulatória, na medida em que o ajuizamento da demanda pode ser oral (ainda que posteriormente seja reduzida a escrito). Além disso, o oferecimento da resposta, os embargos de declaração e o requerimento da sentença são exemplos de outros procedimentos que, em tese, podem ser praticados na forma oral. Fala-se “em tese” porque ainda há muita resistência da prática forense à prevalência da forma oral sobre a escrita.⁹⁵⁵

Ainda em decorrência do princípio da oralidade, tem-se a concentração dos atos processuais em audiência (de preferência, única ou em curto espaço de tempo). Outra característica é a imediatidade entre o juiz e a fonte da prova oral, que exige o contato direto entre o juiz e as pessoas que vão prestar depoimento no processo. Por conseguinte, deve haver, sempre que possível, a identidade física do juiz, de forma que o que colher a prova, vincula-se a ela para proferir a sentença. Por fim, ainda é postulado da oralidade processual nos Juizados a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.⁹⁵⁶

Outro princípio bastante relevante para o microsistema dos Juizados Especiais é o princípio da informalidade ou simplicidade. Para Alexandre Freitas Câmara, apesar de a lei proceder em termos distintos, trata-se de apenas um princípio que preconiza que o processo perante os Juizados Especiais Cíveis seja o máximo possível deformalizado, abandonando-se o excesso de formalidades do processo civil.⁹⁵⁷

⁹⁵³ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁹⁵⁴ Em perspectiva semelhante, conferir: “O art. 2º da Lei 9.099/95, aplicável, subsidiariamente, aos juizados especiais federais, trata num mesmo dispositivo, como ‘critérios’, o que são verdadeiros critérios, mas também o que são verdadeiros ‘princípios’ processuais. O princípio é mais que um mero critério, pois, enquanto aquele (princípio) constitui a própria base lógico-jurídico-constitucional do sistema processual, este (critério) constitui um *modus faciendi* do processo; pelo que a violação de um princípio é, quase sempre, mais grave do que a simples inobservância de um critério. O princípio está na essência de qualquer coisa; o critério aparece na sua forma”. (ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 19-20).

⁹⁵⁵ Nesse sentido, verificar: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 08-09.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, p. 09-13.

⁹⁵⁷ CÂMARA, op. cit., p. 15. Torna-se interessante destacar que ao discorrer sobre o termo “formalismo”, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira confessa que se incomodava por não conseguir designar precisamente o objeto do seu estudo, ressaltando o indiscutível desgaste da palavra “formalismo”. É que, no ambiente cultural brasileiro, o “formalismo” geralmente está associado a um sentido negativo, sendo consubstanciado em excesso de

A informalidade é fundamental para que os Juizados alcancem um de seus principais objetivos, que é a aproximação do cidadão comum dos órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, o autor supracitado ressalta que “o formalismo inibe, assusta, afasta o jurisdicionado, sendo por isso mesmo contrário aos princípios que inspiram o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis”.⁹⁵⁸

Outro princípio é a economia processual que busca extrair do processo o máximo de proveito com o mínimo de gasto de tempo e energias. São exemplos de aplicação desse princípio, nos Juizados Especiais Cíveis, a colheita da prova pericial de forma simplificada, com a oitiva do perito em audiência, a possibilidade de realização da inspeção judicial durante a audiência de instrução e julgamento, entre outros.⁹⁵⁹

O mencionado princípio da economia processual tem ligação direta com o princípio da “celeridade”, sendo preconizado que o processo nos Juizados Especiais deve demorar o mínimo possível. Deve-se ressaltar, contudo, o mesmo entendimento já exposto de forma genérica nesse trabalho, de que no contexto pós-positivista, que pugna por construções valorativas coerentes, mostra-se necessário coadunar celeridade com efetividade; o que se traduz no espírito que preenche a expressão “duração razoável do processo” (adotada expressamente na Constituição de 1988, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inseriu o inciso LXXVIII).

Assim, quando se reflete sobre a celeridade característica dos Juizados Especiais, não se pode perder de vista que, a depender do tipo de tutela, a rapidez não pode ser a única preocupação. Não se pode abandonar a proposta central dos juizados de proporcionar e

formalidades que dificulta o trabalho do juiz e dos advogados, emperrando a marcha adequada do processo e a realização da justiça. Ou seja, desvia-se do papel ordenador do formalismo, que contribui para a efetividade, e o suporte que presta ao cidadão contra o arbítrio estatal, em garantia da segurança. Assim, o autor, ao justificar o uso da expressão “formalismo-valorativo”, esclarece que sua tese não só se atenta para as expressões do problema acima apontadas, como também visualiza o processo como fenômeno cultural, embebido de valores, e não como mera técnica. Sendo assim, na visão de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o processo não se encontra “*in res natura*”, devendo ser reconhecido como produto do homem, traduzindo, inevitavelmente, a sua cultura. E versar sobre cultura é versar sobre valores, pois estes não são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15-16).

⁹⁵⁸ CÂMARA, op. cit., p. 15-16. A título de complemento, o mesmo autor ressalta incompatibilidade de exigências por demasiado formais nas vestimentas dos profissionais de Direito atuantes nos Juizados: “Não me parece compatível com o princípio da informalidade que as audiências realizadas nos Juizados Especiais Cíveis sigam os mesmos ritos e que nelas se manifestem os mesmos símbolos de outrora. Por exemplo: considero incompatível com o princípio da informalidade a utilização, pelo juiz, em audiência de instrução e julgamento, de toga. A meu sentir a toga afasta, cria um distanciamento que é de todo incompatível com os Juizados Especiais Cíveis. Não há informalidade onde alguém veste uma toga! A própria exigência de que os advogados vistam terno e gravata parece-me incompatível com o princípio da informalidade.” (Ibid., p. 16).

⁹⁵⁹ Ibid., p. 17-18.

conciliar cidadania e acesso à justiça, sem comprometimento da qualidade e eficiência da prestação jurisdicional.

Com efeito, enfatiza Boaventura de Sousa Santos que, quando se reflete sob a ótica de uma revolução democrática da justiça, “a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça)”. A celeridade é importante, mas “é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática da justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã”.⁹⁶⁰ Essa é a perspectiva que deve prevalecer em todo o sistema de justiça e não há porque pensar os Juizados Especiais de forma diferente.⁹⁶¹

Feitas essas considerações acerca dos princípios que regem o microssistema brasileiro de Juizados Especiais, vale ressaltar que, ainda por determinação do art. 2º da Lei n.º 9.099/95, busca-se, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Essa busca pela autocomposição ou acordo, contudo, precisa ser pautada na cautela já enfatizada nesse trabalho.

Ou seja, também nos Juizados (quiçá, principalmente, neles) é preciso refletir sobre políticas públicas de solução adequada de conflitos numa perspectiva não apenas quantitativa, mas, principalmente qualitativa, sendo necessária cautela no sentido de evitar que acordos irracionais e descomprometidos com a igualdade e vulnerabilidade de pessoas envolvidas representem verdadeira denegação de acesso à ordem jurídica justa. A simplicidade dos Juizados Especiais exige que haja um reforço nesse cuidado.

Nesse sentido, merece visão com cautela a recente modificação ocorrida na Lei n.º 9.099/1995 (pela Lei n.º 13.994, de 24 de abril de 2020) para incluir o § 2º no art. 22, com a seguinte redação “é cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes”. Na mesma linha, observe-se a alteração no art. 23 da Lei dos Juizados Especiais:

⁹⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 45.

⁹⁶¹ Nessa ótica, conferir: “É preciso tempo para que o demandado seja citado; tempo para que, uma vez citado, o demandado elabore sua defesa; tempo para a instrução probatória; tempo para que o juiz, valorando a prova produzida e examinando as questões de direito, forme seu convencimento e elabore a sentença; tempo para que as partes possam elaborar e interpor seus recursos; tempo para que o recurso seja apreciado adequadamente etc. Esse tempo deve ser, porém, o mínimo possível. É claro que isso não é uma peculiaridade do processo que se desenvolve perante os Juizados Especiais Cíveis. Também o processo que se instaura perante um juízo comum, em que se aplica o sistema processual do Código de Processo Civil, deve ser tão célere quanto possível. O grande drama do processo é equilibrar dois valores igualmente relevantes: celeridade e justiça.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 18).

“Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença”.⁹⁶²

Embora louvável a referida alteração, principalmente levando em consideração o contexto de isolamento social decorrente da Pandemia do Coronavírus (COVID-19) que adquiriu proporções mundiais, exigindo reinvenção do sistema de justiça, é preciso cuidado. Pensando no cidadão comum e muitas vezes vulnerável que busca os Juizados Especiais, deve-se refletir sobre acessibilidade à justiça sob a perspectiva da inclusão digital.

Tome-se por exemplo o idoso, que normalmente acessa os Juizados Especiais Federais, discutindo questões previdenciárias ou de assistência social. Ele integra um grupo que, em regra, enquadra-se na vulnerabilidade da baixa inserção digital. Semelhante reflexão se estende a pessoas com deficiência e pessoas de baixa renda que não tenham acesso à internet seja por meio de computador, tablet ou aparelhos móveis.⁹⁶³

Poder-se-ia argumentar que tais pessoas seriam assessoradas por seus advogados, defensores ou até mesmo serventários dos Juizados. Mas, isso não se coaduna com os princípios basilares acima expostos de facilitar o acesso à justiça por cidadãos comuns. Em outros termos, o que se pretende afirmar é que talvez para os litigantes hiperssuficientes econômica e tecnicamente, tal medida signifique ampliação do acesso à justiça, mas, pensando sob a ótica dos vulneráveis ou cidadãos comuns que litigam eventualmente, uma provável exclusão digital pode traduzir verdadeira denegação de acesso.

Entende-se que o microssistema dos Juizados Especiais não pode perder de norte a base principiológica acima afirmada, pautada na oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca por meios adequados de solução de conflitos. Muitos avanços legislativos ocorreram no Brasil nesse sentido. Contudo, eles precisam ser confrontados com a realidade dos Juizados Especiais e, principalmente, com as condições das pessoas que buscam acesso à justiça por meio desse sistema.

Além das ponderações críticas já pontuadas, cumpre verificar alguns dos dados

⁹⁶² BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020. Vale ressaltar que tal modificação caminha em consonância com o Código de Processo Civil de 2015, na medida em que este, a título de exemplo, determina que: “Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei. Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.” (Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

⁹⁶³ Id. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

compilados pelo Conselho Nacional de Justiça, na série “Justiça em Números” - relatório estatístico produzido e publicado anualmente, que apresenta diagnósticos sobre a estrutura e gestão judiciárias, litigiosidade, eficiência, tempo de tramitação médio dos processos segundo sua natureza, bem como demandas mais recorrentes na Justiça.⁹⁶⁴

Em sua edição atual (décima quinta), referente ao ano de 2018, o relatório da “Justiça em Números 2019” constatou-se que o primeiro grau do Poder Judiciário está estruturado em 14.877 unidades judiciárias. O quantitativo é subdividido em 9.627 unidades da Justiça Estadual (64,7%), 2.643 da Justiça Eleitoral (17,8%), 1.587 da Justiça do Trabalho (10,7%), 988 da Justiça Federal (6,6%), 19 da Auditorias Militares da União (0,1%) e 13 da Justiça Militar Estadual (0,1%). Das unidades da Justiça Estadual, 1.279 correspondem a Juizados Especiais (13,3%) e na Justiça Federal são 215 (21,8%), somando um total de 1.494 Juizados Especiais implantados no Brasil (um percentual de 10%).⁹⁶⁵

Com relação ao tempo, é preciso analisar com cuidado os dados revelados pelo Conselho Nacional de Justiça. É que, ao investigar o tempo médio dos processos baixados no Poder Judiciário, comparando justiça comum e juizados especiais, notou-se que: enquanto o conhecimento nos Juizados Especiais apresentou média de 1 ano e 6 meses, na Justiça Comum, a média do conhecimento em 1º grau é menor (1 ano e 1 mês).⁹⁶⁶

Por outro lado, os juizados apresentam vantagens consideráveis na execução judicial e extrajudicial (ambas com média de 1 ano e 5 meses), já que na Justiça Comum, a média da judicial é de 2 anos e 9 meses e da extrajudicial de 8 anos e 6 meses. Todavia, no âmbito recursal, o tempo médio de processo baixado nas Turmas Recursais é de 1 ano e 1 mês, sendo que o 2º grau da Justiça Comum é de 9 meses.⁹⁶⁷

Os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de promover rito processual mais célere, sendo instrumento facilitador do acesso democrático à justiça. Nessa perspectiva, os dados apresentados, somados ao fato de que, atualmente, a demanda dos juizados já corresponde a 35% da demanda de primeiro grau, precisam ser investigados com maior profundidade.

Assim, em 10 de setembro de 2019, o Conselho Nacional de Justiça instituiu, por meio da Portaria n.º 126, Grupo de Trabalho destinado à elaboração de diagnóstico, estudos e apresentação de propostas voltadas à melhoria da prestação jurisdicional entregue pelos

⁹⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020.

⁹⁶⁵ Ibid., p. 20.

⁹⁶⁶ Ibid., p. 35.

⁹⁶⁷ Ibid., loc. cit.

Juizados Especiais. Para tanto, pautou-se em motivos como os de que “a busca da celeridade e produtividade na prestação jurisdicional e a garantia dos direitos da cidadania consubstanciam macrodesafios do Poder Judiciário”; e “a necessidade de concretização dos princípios que norteiam os processos em trâmite nos Juizados Especiais, como oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e prevalência da solução consensual”.⁹⁶⁸

Em decorrência de demanda do grupo de trabalho instituído pela Portaria, teve início, em 27 de abril de 2020, uma pesquisa especial elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) para conhecer o funcionamento e a estrutura dos juizados especiais por todo o país. Os dados colhidos serão utilizados para elaborar diagnóstico balizador de futuras políticas de melhoria no atendimento ao jurisdicionado.⁹⁶⁹

Como a pesquisa ainda se encontra em andamento, vale mencionar, no plano interdisciplinar, publicação relativamente recente de resultados de pesquisa desenvolvida pelos economistas Helena Riveiro Fernandes e Alexandre Marinho, analisando os níveis de eficiência e as mudanças de produtividade dos Juizados Especiais Estaduais de cada Unidade Federativa do Brasil. O período analisado foi 2010-2015 e o objetivo do trabalho foi verificar se a atual estrutura dos Juizados Especiais Estaduais é capaz de atender à demanda pela baixa dos processos em consonância com o princípio da celeridade.⁹⁷⁰

O resultado apurado foi negativo, constatando-se que os Juizados Especiais Estaduais foram incapazes de atender a demanda pela baixa de processos no período avaliado. O ano de 2010 apresentou um quadro preocupante, com 3.640.970 casos pendentes no primeiro grau de jurisdição dos Juizados Especiais Estaduais e 249.468 nas Turmas Recursais. No ano de 2015 o quadro se agravou (5.184.052 no primeiro grau de jurisdição e 482.545 nas Turmas Recursais).⁹⁷¹

Assim, os pesquisadores concluíram que o estoque cada vez maior de processos pendentes distancia significativamente o Juizado Especial Estadual da perspectiva de atuação

⁹⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Portaria n.º 126, de 10 de setembro de 2019. **Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de diagnóstico, estudos e apresentação de propostas voltadas à melhoria da prestação jurisdicional entregue pelos Juizados Especiais.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3006>. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹⁶⁹ Id. **CNJ lança pesquisa nacional sobre juizados especiais.** Agência CNJ de Notícias, 26 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-pesquisa-nacional-sobre-juizados-especiais/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹⁷⁰ FERNANDES, Helena Riveiro; MARINHO, Alexandre. A Eficiência dos Juizados Especiais Estaduais Brasileiros e sua Atual Estrutura. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, jul./set., 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402018000300313#aff2. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹⁷¹ Ibid., loc. cit.

célere. Vislumbraram que esse afastamento pode ser reflexo da ineficiência dos Juizados Especiais Estaduais ou pode indicar a necessidade de mudanças estruturais no órgão. Em síntese, ressaltam que “a situação não é confortável, com grande e crescente acúmulo de processos. Então, não podemos descartar a hipótese de que a produtividade, a tecnologia e a eficiência setorial precisam melhorar bastante”.⁹⁷²

Em síntese, entende-se que o microsistema dos Juizados Especiais não pode perder de norte sua base principiológica, pautada na oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca por meios adequados de solução de conflitos e, principalmente, a perspectiva de garantir o mais amplo e democrático acesso à justiça ao cidadão comum e mais diversos grupos vulneráveis. Muitos avanços legislativos ocorreram no Brasil nesse sentido. Contudo, eles precisam ser confrontados, quantitativa e qualitativamente com a realidade dos Juizados Especiais e, principalmente, com as condições das pessoas que buscam acesso à justiça por esse meio.

⁹⁷² FERNANDES, Helena Riveiro; MARINHO, Alexandre. A Eficiência dos Juizados Especiais Estaduais Brasileiros e sua Atual Estrutura. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, jul./set., 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402018000300313#aff2. Acesso em: 09 jun. 2020.

4 REFLEXÕES PRAGMÁTICAS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE NA PÓS-DEMOCRACIA

*O corpo existe e pode ser pego.
 É suficientemente opaco para que se possa vê-lo.
 Se ficar olhando anos você pode ver crescer o cabelo.
 O corpo existe porque foi feito.
 Por isso tem um buraco no meio.
 O corpo existe, dado que exala cheiro.
 E em cada extremidade existe um dedo.
 O corpo se cortado espirra um líquido vermelho.
O corpo tem alguém como recheio.⁹⁷³*

4.1 DIMENSÃO ÉTICA E POLÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1.1 Quarta onda renovatória de acesso à justiça: reflexões a partir da problematização proposta por Kim Economides

O trabalho “Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia?”, de Kim Economides, tem sido apontado como precursor de uma nova onda renovatória de acesso à justiça. O autor divide sua abordagem em dois aspectos principais – metodologia e epistemologia – como pressuposto para defesa do advento da quarta onda.⁹⁷⁴

Ao discorrer na seara metodológica relativa ao movimento de acesso à justiça, o autor afirma que é preciso problematizá-lo em termos tridimensionais: a natureza da demanda dos serviços jurídicos; a natureza da oferta desses serviços; a natureza dos problemas jurídicos a serem apresentados ao sistema de justiça.⁹⁷⁵

Com relação à demanda, Kim Economides critica a explicação apenas econômica (ou pautada na pobreza), apontando outras barreiras relativas ao acesso à justiça. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, o caráter psicológico consubstanciado no medo que as pessoas sentem em relação aos advogados e ao sistema judiciário. Apontou, também, a barreira da

⁹⁷³ ANTUNES, Arnaldo. **Melhores poemas**. Noemi Jaffe (seleção e prefácio). São Paulo: Global, 2010, **grifo nosso**.

⁹⁷⁴ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 62-63.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 64.

distância física, uma realidade no Brasil,⁹⁷⁶ país de dimensões continentais que ainda não conseguiu aparelhar o Poder Judiciário, bem como órgãos importantes como a Defensoria Pública e Ministério Público, para superar o distanciamento.

Com os avanços tecnológicos, é possível que se minimize, de certo modo, a barreira tecnológica, mas, não se pode perder de vista que, pensando no cidadão comum e muitas vezes vulnerável que busca o acesso à justiça brasileira, deve-se refletir sob a perspectiva da inclusão digital. Tome-se por exemplo o idoso, que integra um grupo que, em regra, enquadra-se na vulnerabilidade da baixa inserção digital.

Semelhante reflexão se estende a pessoas com deficiência e pessoas de baixa renda que não tenham acesso à internet seja por meio de computador, tablet ou aparelhos móveis. Importante argumentar, ademais, os altos custos relativos a internet de boa qualidade no Brasil, associando a barreira tecnológica à econômica.

No tocante à natureza da oferta dos serviços jurídicos, Kim Economides chama atenção para a relação advogado-cliente, destacando que os governos devem ampliar suas atuações, preenchendo espaços vazios deixados pelos profissionais liberais do âmbito privado. Contudo, observa que, quando o governo atua numa postura ampliativa de acesso à justiça, acaba correndo alguns riscos como o de ser parte na mesma ação que financia ou de aumentar a incidência de congestionamentos e aumento dos custos do Poder Judiciário.⁹⁷⁷

Por outro lado, o argumento central (e que deve prevalecer) é que iniciativas governamentais de ampliação do acesso à justiça têm o potencial de atrair problemas legais e legítimos para o Judiciário, diferente dos serviços jurídicos baseados no mercado,⁹⁷⁸ que tem prevalecido e reforçado desigualdades no Judiciário brasileiro.

A terceira dimensão do movimento de acesso à justiça, sob uma perspectiva metodológica, apontado por Kim Economides, relaciona-se à natureza do problemas jurídicos a serem apresentados ao sistema de justiça. Nesta seara, o autor critica a individualização de demandas que abarcam grupos ou interesses públicos mais amplos. O Poder Judiciário não parece estar aparelhado para recepcionar tais conflitos, que apresentam consequências políticas, econômicas e sociais significativas.⁹⁷⁹

No plano epistemológico, por sua vez, Kim Economides propõe reflexão sobre questionamentos como: “de quem é o ‘acesso à justiça de que estamos falando? Por que,

⁹⁷⁶ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 65-66.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 67-68.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 68.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 68-69.

governo e profissionais, deveriam se incomodar com nosso tema de ‘acesso à justiça’? Que consequências podem advir da falta de acesso?”.⁹⁸⁰

Um pressuposto pragmático para que se enfrente tais questões relaciona-se à necessidade de legitimação do governo e das profissões jurídicas, vinculando acesso à justiça a temas como cidadania e constitucionalismo, apoiando e reforçando o Estado de Direito. Desse modo, propõe-se que se mude o foco que tem impulsionado pesquisas e reformas no Brasil, ainda muito relacionadas à redução de custos e descongestionamento do Poder Judiciário. Na opinião do autor, a melhoria do acesso por cidadãos, associada à legitimidade política e profissional, não pode ser posto como algo secundário.⁹⁸¹

Nessa perspectiva, Kim Economides levanta importante discussão sobre a diferença entre “acesso à justiça” e “acesso à paz”. Com tal distinção, pretende alertar para o fato de que soluções pacíficas oferecidas aos cidadãos podem não atingir o patamar de efetivação de direitos por meio do sistema judiciário formal.⁹⁸²

Assim, com base nos pressupostos metodológicos e epistemológicos acima delineados, Kim Economides identifica a **quarta onda de acesso à justiça**: “o acesso dos operadores do direito (inclusive os que trabalham no sistema judicial) à justiça”. Trata-se, em síntese, de uma exposição das dimensões ética e política da administração da justiça, indicando importantes e necessários desafios tanto com relação à responsabilidade profissional como para o ensino jurídico.⁹⁸³

4.1.1.1 Revolução democrática no ensino jurídico

Com relação ao ensino jurídico, Kim Economides propõe reflexões com base nos seguintes questionamentos: “Quem pode se qualificar como advogado ou juiz?”; “Quem tem acesso às faculdades de direito?”; “É admissão governada, primariamente, segundo princípios de nepotismo ou de mérito?”; “Os governos, os organismos profissionais e os advogados individualmente precisam reforçar-se para promover positivamente o acesso à profissão legal

⁹⁸⁰ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 69.

⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 70.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 71-72.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 72-73.

de mulheres, minorias em desvantagem e outros grupos que sejam social ou historicamente excluídos”?

⁹⁸⁴

Essas e outras problematizações alinham-se com algumas considerações trazidas por Boaventura de Sousa Santos ao discorrer sobre a necessidade de reformular o ensino jurídico como proposta para que se concretize uma revolução democrática da justiça brasileira, a partir do pressuposto de desconstrução da cultura normativista técnico-burocrática.⁹⁸⁵

Tal cultura manifesta-se de muitas formas. Dentre elas está a “prioridade do direito civil e penal”, que fundamentam a autonomia do direito sob a égide da tradição da dogmática jurídica. Consta-se também pela “cultura generalista”, consubstanciada, de forma geral, pela ideia de que apenas o magistrado tem competência para resolver (todos) litígios. A terceira manifestação refere-se à “desresponsabilização sistêmica”, decorrente da autonomia do direito e de seus aplicadores, que se reconhecem como isentos perante o mau desempenho do sistema judicial.⁹⁸⁶

A quarta manifestação dessa cultura judicial dominante é o “privilegio de poder”, decorrente do autoritarismo que faz com que os agentes de poder tenham privilégios no sistema de justiça que o cidadão comum não possui. Outro aspecto a ser pontuado é o “refúgio burocrático”, caracterizado por uma gestão burocrática de processos (que privilegia a circulação à decisão), pela preferência por decisões processuais em detrimento das substantivas e pela aversão a medidas alternativas. Deve-se atentar, ainda, para a “independência como auto-suficiência”, caracterizada por uma aversão por trabalhos em equipe ou recursos interdisciplinares.⁹⁸⁷

Por fim, a cultura sob comento é de “sociedade longe”, apartando direito de sociedade, de modo que os profissionais do direito tornam-se facilmente influenciados por ideias dominantes. Na visão de Boaventura de Sousa Santos, “tendem a ser ideias de uma classe política muito pequena e de formadores de opinião, também muito pequena, dada a grande concentração dos meios de comunicação social”.⁹⁸⁸

Essa afirmação coaduna-se com algumas reflexões de Mario Llosa acerca da sociedade do pós-segunda guerra mundial, que se viu pautada na “banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação, a proliferação do jornalismo

⁹⁸⁴ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 73.

⁹⁸⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 106.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 104.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, p. 105.

⁹⁸⁸ *Ibid.*, p. 105-106.

irresponsável da bisbilhotice e do escândalo”. Nota-se, por conseguinte, um esvaziamento de reflexão crítica que poderia assessorar os cidadãos na difícil tarefa de julgar o que ouvem, veem e leem. Desse modo, ressalta que a vida se torna “light”, leve, ligeira, fácil, na literatura, na música, nos esportes, na publicidade, entre outros.⁹⁸⁹

A política também se vê atingida pela espetacularização da sociedade, “o que significa que nela a publicidade e seus slogans, lugares-comuns, frivolidades, modas e manias, ocupam quase inteiramente a atividade antes dedicada a razões, programas, ideias e doutrinas”.⁹⁹⁰

Assim, sem conscientização, o desinteresse pela política transforma-se numa realidade incontestável, o que acarreta a diminuição do nível moral e intelectual de quem nela atua. Não é diferente com o ensino do direito que, sob a égide das manifestações da cultura acima apresentadas, prepara futuros profissionais isolados da realidade social e vulneráveis ao domínio e reprodução de ideias dominantes, autoritárias, tecnicistas e dogmáticas tradicionais. Esses são alguns dos desafios que precisam ser enfrentados em tempos de pós-democracia.

Por conseguinte, sob a perspectiva de uma revolução democrática da justiça brasileira e em enfrentamento a sintomas pós-democráticos, é preciso e necessário que se realize verdadeira revolução nas faculdades de direito, substituindo a cultura técnico-burocrática pela técnico-democrática, na qual “a competência técnica e a independência funcional estejam ao serviço dos imperativos constitucionais de construção de uma sociedade mais democrática e mais justa”.⁹⁹¹

A realidade do Brasil ainda é de proliferação de instituições de ensino, principalmente privadas, em regra, descomprometidas com a qualidade e com o tripé do ensino, pesquisa e extensão. Muitas delas podem ser enquadradas na concepção de educação bancária, tão combatida por Paulo Freire:

Eis a concepção “bancária” da educação, em que a única margem de ação que se oferece aos educandos é a de receberem os depósitos, guardá-lo e arquivá-los. Margem para serem colecionadores ou fichadores das coisas que arquivam. No fundo, porém, os grandes arquivados são os homens, nesta (na melhor das hipóteses)

⁹⁸⁹ LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Tradução: Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 30-39.

⁹⁹⁰ Ibid., p. 44.

⁹⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 106-107. A título de complemento, o sociólogo português enfatiza que: “[...] a revolução democrática da justiça deve passar pela construção de um novo campo de trabalho e estudos sobre a crise e a reforma do ensino do direito, cujo carácter mais exploratório e propositivo (embora nem por isso menos rigoroso) virá a ser precioso para a ampliação dos limites do possível nas escolas e o estímulo dos actores efectivamente interessados na sua renovação”. (Ibid., p. 113).

equivocada concepção “bancária” da educação. Arquivados, porque, fora da busca, fora da práxis, os homens não podem ser. Educador e educandos se arquivam na medida em que, nessa distorcida visão da educação, não há criatividade, não há transformação, não há saber. Só existe saber na invenção, na reinvenção, na busca inquieta, impaciente, permanente, que os homens fazem no mundo, com o mundo e com os outros.⁹⁹²

Nesse tipo de educação, nota-se escassos senso crítico e compromisso com a mudança de ideias dominantes e opressoras impregnadas na realidade social. Com o centro na reprodução de dogmas e sua memorização mecânica de leis e códigos para aprovação em provas e concursos, há pouco espaço para reflexão sobre transformação social.⁹⁹³

É preciso, pois, refletir sobre como mudar tal perspectiva, a partir de uma ótica problematizadora, humanista, revolucionária e libertadora de educação. Para tanto, deve-se ter em mente o lema de Paulo Freire ao enfrentar a concepção bancária de educação: “ninguém educa ninguém, ninguém educa a si mesmo, os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo”.⁹⁹⁴

Assim, deve-se repensar e reformular a pesquisa, o ensino e a extensão universitárias de forma que eles envolvam efetivamente a comunidade circundante, articulando-se com a realidade e as necessidades dos grupos sociais, principalmente os mais vulneráveis. Sob essa prisma, impõe-se um diálogo constante com direitos humanos e com as lutas jurídicas e sociais pela cidadania e reconhecimento de direitos.⁹⁹⁵

Outro ponto relevante a ser enfatizado no ensino jurídico é a falta de formação pedagógica dos professores. Ora, como esperar uma formação de profissionais preparados para a prática de cidadania condizente com os parâmetros do Estado Democrático de Direito, se o professor não tem qualquer preparação pedagógica nesse sentido? Improvisos e discursos unilaterais não são, definitivamente, adequados para a concretização de tais parâmetros e isso

⁹⁹² FREIRE, Paulo Freire. **Pedagogia do oprimido**. 63. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 80-81.

⁹⁹³ Em sentido semelhante, Boaventura de Sousa Santos adverte: “Em regra, o ensino jurídico até hoje praticado parte do pressuposto de que o conhecimento do sistema jurídico é suficiente para a obtenção de êxito no processo de ensino-aprendizagem. A necessária leitura cruzada entre o ordenamento jurídico e as práticas e problemas sociais é ignorada, encerrando-se o conhecimento jurídico e, conseqüentemente, o aluno, no mundo das leis e dos códigos. As pesquisas no direito estão ainda muito centradas na descrição de institutos, sem a devida contextualização social”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 108).

⁹⁹⁴ FREIRE, op. cit., p. 86-96.

⁹⁹⁵ SANTOS, op. cit., p. 108-109. A título de complemento, o autor enfatiza: “Uma aula de direitos humanos precisa ter múltiplas vozes, ou seja, dos professores (encarregados de organizar tal espaço), dos alunos (não como meros ouvintes, mas sujeitos activos) e, invariavelmente, de integrantes dos mais variados movimentos e organizações sociais. É de se lamentar que muitas faculdades, marcadas por um fascismo de *apartheid* social, transformaram-se em castelos neofeudais, onde só podem entrar aqueles que fazem parte de seu corpo discente e docente. De maneira flagrante, as faculdades de direito têm-se mostrado herméticas ao diálogo com os grupos sociais, bem como com outras áreas do saber, científico ou não. (Ibid., p. 109).

reflete diretamente no enfrentamento dos sintomas da pós-democracia por meio do acesso à ordem jurídica justa.

Por outro lado, cumpre destacar que, com participação ativa da Ordem dos Advogados do Brasil, muitos cursos de graduação e pós-graduação têm se esforçado para implementar reformas no ensino jurídico e concretizado projetos integrativos de ensino, pesquisa e extensão, em amplo diálogo com a comunidade e adequando-se às diretrizes curriculares estabelecidas pelo Ministério da Educação.⁹⁹⁶

Vale ressaltar que atualmente a Resolução n.º 05, de 17 de dezembro de 2018, apresenta as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito. Dentre as diversas inovações, destaca-se que o parágrafo § 1º do art. 2º determina que o Projeto Pedagógico do Curso deve apresentar os seguintes elementos estruturais: “formas de realização de interdisciplinaridade, de mobilidade nacional e internacional, de incentivo à inovação e de outras estratégias de internacionalização”; “incentivo, de modo discriminado, à pesquisa e extensão, como fator necessário ao prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica”; “modos de integração entre teoria e prática, especificando as metodologias ativas utilizadas”; entre outras.⁹⁹⁷

⁹⁹⁶ Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, o Projeto “Polos de Cidadania”, desenvolvido sob a Coordenação Acadêmica e Geral de docentes da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), destacando-se o protagonismo da professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Segundo dados do site institucional, trata-se de programa transdisciplinar e interinstitucional de ensino, pesquisa e extensão, criado em 1995, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em busca da efetivação dos direitos humanos e da construção de conhecimento a partir do diálogo entre os diferentes saberes. O Programa envolve múltiplas linhas de atuação, situando-se entre elas: atendimento psicossocial e jurídico; realização de cursos, palestras, seminários e capacitações; encaminhamento de casos; produção tecnocientífica; pesquisas diagnósticas e avaliativas participativas; elaboração e encenação de esquetes teatrais populares de rua; assessoria aos movimentos sociais e comunitários; organização e mobilização popular; fortalecimento e criação de redes de proteção e promoção dos direitos humanos. (POLOS DE CIDADANIA. **Apresentação**. Disponível em: <https://polosdecidadania.com.br/institucional/apresentacao/>. Acesso em: 2 jul. 2020). Outro projeto que merece destaque é o Direito Achado na Rua, desenvolvido há mais de vinte anos na Universidade de Brasília (UnB), sob a direção de José Geraldo de Sousa Júnior e inspiração nas ideias de Roberto Lyra Filho. No âmbito do tripé universitário, em Direito e Direitos Humanos, o programa apresenta uma série de exigências críticas comprometendo-se com o desenvolvimento do ensino-crítico, da pesquisa-ação e da extensão popular. Assim, “ensino, pesquisa e extensão são considerados elementos necessários e indissociáveis para um ‘ser’ e ‘fazer’ universitários cujo projeto pedagógico, contemplando a finalidade da educação superior e o compromisso da responsabilidade social, sejam emancipador e libertário. Tais atividades são consideradas indispensáveis a um contexto de formação coletiva e individual em uma dimensão de construção na alteridade, do reconhecimento de abertura do campo jurídico – com a ruptura do dogmatismo – e à democratização do que é jurídico, ou seja, experiências que evidenciam a dialeticidade dos sujeitos coletivos de direitos”. No âmbito democratização do acesso à justiça, destacam-se as atividades desenvolvidas pelo Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da UnB, pela Assessoria Jurídica Popular Roberto Lyra Filho (UnB), o projeto “Direitos Humanos e Gênero: Promotoras Legais Populares (PLPs/DF)”, entre outros. (MEDEIROS, Érika Lula de. *et al.* O Direito Achado na Rua: Exigências Críticas para a Pesquisa, a Extensão e o Ensino em Direito e em Direitos Humanos. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (coord.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. (Coleção Direito Vivo, v. 2), p. 180-193)

⁹⁹⁷ BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Resolução n. 05, de 17 de dezembro de 2018. **Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências**. Disponível

Ademais, como meios de implementação de tais parâmetros, o mesmo parágrafo supracitado apresenta relevantes instrumentos de ensino e aprendizagem que devem integrar o Projeto Pedagógico do Curso: “concepção e composição das atividades de prática jurídica, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ)”; “concepção e composição das atividades complementares”; “inclusão obrigatória do TCC” (Trabalho de Conclusão de Curso).⁹⁹⁸

Ocorre que, como bem enfatiza Boaventura de Sousa Santos, a questão que fica em aberto é se as faculdades de Direito no Brasil estão realmente cumprindo tais diretrizes no sentido de implantar “um modelo educacional socialmente mais comprometido e epistemologicamente mais sofisticado”. Há uma série de obstáculos/desafios a tal iniciativa como a passividade dos docentes, barreiras organizacionais existentes tanto nas faculdades privadas quanto nas públicas, falta de interesse dos alunos, entre outros.⁹⁹⁹

Mas, um ensino comprometido com a democratização do acesso à justiça, principalmente sob a ótica de inserção de grupos vulneráveis, não pode se render a tais obstáculos. É nesse sentido, por exemplo, que Boaventura de Sousa Santos propôs, em sede do Terceiro Fórum Social Mundial, a criação da Universidade Popular dos Movimentos Sociais (UFMS) com o fito de viabilizar a autoeducação de ativistas e dirigentes de movimentos sociais, cientistas sociais, investigadores e artistas comprometidos com a transformação social progressista. Busca ajudar o conhecimento da globalização alternativa, advinda de novos agentes sociais e práticas direcionadas à emancipação social, a tornar-se tão global como a própria globalização neoliberal, afirmada pelo capitalismo contemporâneo.¹⁰⁰⁰

A ideia transmitida pelo autor é a de que “depois de um século de educação superior elitista, uma universidade popular é necessariamente uma contra-universidade”. Para tanto, propõe que ela seja composta de três atividades principais: atividades pedagógicas; atividades

em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 02 jul. 2020. Conferir as afirmações já desenvolvidas nesse trabalho sobre a ampliação da assistência / assessoria jurídica por meio das atividades dos Núcleos de Prática Jurídica e Assessorias Jurídicas Universitárias Populares.

⁹⁹⁸ BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Resolução n.º 05, de 17 de dezembro de 2018. **Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 02 jul. 2020.

⁹⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 112-113.

¹⁰⁰⁰ Id. O Fórum Social Mundial e a Auto-aprendizagem: A Universidade Popular dos Movimentos Sociais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fórum Social Mundial: Manual de Uso**. São Paulo: Cortez, 2005, p. 135-137.

de pesquisa-ação para a transformação social; e atividades para disseminar competências e instrumentos destinados à tradução internetemática, transnacional e intercultural.¹⁰⁰¹

Já na visão de José Geraldo de Sousa Júnior, é possível pensar a Universidade Popular de forma mais ampla no sentido de atender demandas e pretensões de maior inclusão no sistema formal de ensino superior, principalmente sob a ótica de grupos socialmente excluídos e do enfrentamento a obstáculos tão relevantes como os de classe, etnia e gênero.¹⁰⁰²

Essa percepção alinha-se com o Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014, que ao discorrer sobre o acesso ao ensino superior (meta 12), estabelece, entre outras medidas que abarcam direta ou indiretamente os grupos vulneráveis, a ampliação das políticas de inclusão e de assistência estudantil dirigidas a estudantes de instituições públicas, bolsistas de instituições privadas de educação superior e beneficiários do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, de modo a reduzir as desigualdades étnico-raciais e ampliar as taxas de acesso e permanência na educação superior de estudantes egressos da escola pública, afrodescendentes e indígenas e de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, de forma a apoiar seu sucesso acadêmico (12.5).¹⁰⁰³

Ainda com relação ao acesso inclusivo ao ensino superior (meta 12), pontua-se a necessidade de expansão do financiamento estudantil por meio do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES (disciplinado pela Lei n.º 10.260, de 12 de julho de 2001), com a constituição de fundo garantidor do financiamento, de forma a dispensar progressivamente a exigência de fiador (12.6). Também cumpre apontar como estratégia a preocupação em assegurar, no mínimo, 10% (dez por cento) do total de créditos curriculares exigidos para a graduação para programas e projetos de extensão universitária, orientando sua ação, prioritariamente, para áreas de grande pertinência social (12.7).¹⁰⁰⁴

De forma ainda mais relevante e incisiva, destaca-se a estratégia de ampliar a participação proporcional de grupos historicamente desfavorecidos na educação superior,

¹⁰⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. O Fórum Social Mundial e a Auto-aprendizagem: A Universidade Popular dos Movimentos Sociais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fórum Social Mundial: Manual de Uso**. São Paulo: Cortez, 2005, p. 136-141.

¹⁰⁰² SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua**. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 184.

¹⁰⁰³ BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁰⁰⁴ Ibid., loc. cit.

inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei (12.9). Nesse sentido, também desponta-se a necessidade de expansão de atendimento específico a populações do campo e comunidades indígenas e quilombolas, em relação a acesso, permanência, conclusão e formação de profissionais para atuação nessas populações (12.13).

Estratégia de especial importância para as pessoas com deficiência é a de institucionalizar programa de composição de acervo digital de referências bibliográficas e audiovisuais para os cursos de graduação, assegurando-lhes acessibilidade (12.15). Por fim, ainda que de forma indireta, estratégia de fundamental importância para grupos vulneráveis é a de ampliar, no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES (regido pela Lei n.º 10.260, de 12 de julho de 2001), e do Programa Universidade para Todos - PROUNI (Lei n.º 11.096, de 13 de janeiro de 2005), os benefícios destinados à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores presenciais ou a distância, com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.¹⁰⁰⁵

Ainda no que tange ao acesso ao ensino superior, merece destaque a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186/2012, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas raciais como medida para minimizar a desigualdade característica das relações étnico-raciais no Brasil, no que tange ao acesso ao ensino superior. Em 29 de agosto do mesmo ano foi aprovada a Lei n.º 12.711/2012 (Lei de Cotas) para disciplinar sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.¹⁰⁰⁶

Já no âmbito da pós-graduação, deve-se destacar que, como claro sinal sintomático da pós-democracia com reflexos na vulnerabilidade social, em 18 de junho de 2020, o então Ministro da Educação Abraham Weintraub chegou a revogar, como último ato à frente do ministério, a Portaria Normativa n.º 13, de 11 de maio de 2016, que dispunha sobre a indução de Ações Afirmativas em sede de Pós-Graduação.

Contudo, diante de ampla mobilização social, a Portaria Normativa n.º 559, de 22 de junho de 2020, tornou sem efeito a Portaria n.º 545, de 16 de junho de 2020, retomando ações afirmativas para negros, indígenas e pessoas com deficiências e a busca por ampliação da

¹⁰⁰⁵ BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁰⁰⁶ Id. Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

diversidade étnica e cultural do corpo discente de instituições federais de ensino superior, em seus programas de pós-graduação (Mestrado, Mestrado Profissional e Doutorado).¹⁰⁰⁷

Mas, voltando às medidas para facilitação de acesso ao ensino superior por grupos vulneráveis, destaca-se a formação de turmas especiais nos cursos de Direito para assentados e beneficiários de Reforma Agrária. Nesse sentido, merece destaque turmas especiais decorrentes de processos seletivos ocorridos na Universidade Federal de Goiás, com ingressos em 2007 e 2015, e parceria com o Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária (Pronea) do INCRA.

Em síntese, medidas que intensificam a potencialidade de enfrentamento aos obstáculos de acesso por grupos vulneráveis ao ensino superior, somadas a uma mudança de cultura nas faculdades e universidades, refletem na democratização do ensino jurídico e ampliação do acesso à justiça por tais grupos, na medida em que estes se tornam cada vez mais conscientes de seus direitos e de como concretizá-los, ainda que sob os sintomas da pós-democracia.¹⁰⁰⁸

4.1.1.2 Reformulando a cultura jurídico-profissional sob a perspectiva de ampliação do acesso à justiça

Dando seguimento às reflexões acerca da quarta onda renovatória proposta por Kim Economides, busca-se enfrentar a temática da formação jurídico-profissional sob a égide da definição de parâmetros mínimos de profissionalização. Para tanto, o autor propõe que se confronte, por exemplo, o compromisso com a justiça e a ética em contraponto à motivação de exercício profissional pautada apenas no lucro.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁷ BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Portaria n.º 559, de 22 de junho de 2020. **Torna sem efeito a Portaria n.º 545, de 16 de junho de 2020.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-559-de-22-de-junho-de-2020-262970520>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁰⁰⁸ Trata-se de proposta de reflexão alinhada com o que José Geraldo de Sousa Júnior concebe como nível mais amplo de acesso à justiça: “Considerado o nível mais restrito, o sistema judicial se consolida justamente em seu fechamento democrático, na medida em que o seu conceito de acesso mina possibilidades de participação popular na interpretação de direitos; esgota a porosidade entre ordenamentos jurídicos hegemônicos e contra-hegemônicos constituídos e instituídos pela prática dos movimentos sociais. O nível restrito do acesso à justiça, portanto, se reafirma no sistema judicial. O nível mais amplo do mesmo conceito se fortalece em espaços de sociabilidade que se localizam fora ou na fronteira do sistema de justiça. Contudo, ambos os níveis se referem a uma mesma sociedade, na qual se pretende o exercício constante da democracia”. (SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito.** 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 161).

¹⁰⁰⁹ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência.** Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 73.

Sendo assim, propõe uma série de questionamentos, dentre os quais: “Não seria o momento de começarmos, agora, a abrir um novo debate no interior das, ou particular às, definições de justiça, que conformam e determinam as prioridades desses serviços prestados pelos setores público e privado da profissão jurídica?”; “quais as responsabilidades dos advogados brasileiros para com os grupos socialmente excluídos?”; “até que ponto os organismos profissionais podem contribuir para formar um novo ideal de serviço jurídico, substituindo a motivação de lucro que domina tantos sistemas legais?”¹⁰¹⁰

O primeiro aspecto a se pontuar a partir de tais questionamentos é a falta de confiança em profissionais que atuam no sistema de justiça. Nesse sentido, Wilson Alves de Souza ressalta que essa cultura de desconfiança é um problema cultural que afeta gravemente o acesso à justiça. Ele enfatiza, por exemplo, que é comum pessoas, principalmente as economicamente vulneráveis, hesitarem em contratar advogados por falta de confiança. Esse fator cultural estende-se também aos agentes do Poder Judiciário e Ministério Público, principalmente quando se vincula a concepção de acesso à justiça quase que exclusivamente à via judicial (o que é ainda muito comum).¹⁰¹¹

¹⁰¹⁰ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 75-76. Sob essa ótica e refletindo sobre a politização da juridicidade e acesso à justiça, registre-se o posicionamento de Paulo Cesar Santos Bezerra: “Politizar a juridicidade implica, entre outras coisas, observar a quem seja chamado a exercer a magistratura, como sejam escolhidos os magistrados, de que maneira possam ser, eventualmente, removidos de seus cargos, que antecedentes morais ou técnicos devam exibir. Não de uma moralidade de folhetim – moralidade é uma palavra que, como muitas outras, de tão usadas se desgastaram de significado – mas de uma moralidade que implique cidadania e não parvoíces”. (BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 216). É de se ressaltar que tal preocupação envolve o acesso à justiça como problema ético-social e estende-se a todos os profissionais atuantes no Direito: advogados, defensores, membros do Ministério Público, conciliadores, mediadores, serventuários, promotoras legais populares e professores (principalmente integrantes dos núcleos de prática de jurídica e serviços de assistência jurídica), entre outros. Em sentido semelhante, complementa o autor retromencionado: “É preciso, pois, não somente desobstruir o caminho dos excluídos para o acesso à justiça, dos obstáculos econômicos, sociais e culturais, do próprio jurisdicionado, como também daqueles encontrados no próprio agente do poder judiciário, por isso que afirmamos que além de constituir o acesso à justiça, no plano de realização do direito, um problema social, também um problema ético, termos tomado em sentido amplo, mas, também, em sentido estrito de deontologia das profissões jurídicas”. (Ibid., p. 218).

¹⁰¹¹ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 30-31. Numa perspectiva similar, Paulo Cesar Santos Bezerra ressalta que essa falta de confiança é bem relevante quando se vincula o acesso à justiça à via processual de solução de conflitos: “Esse uso, quase exclusivo, da via processual de solução dos conflitos, tem provocado custos não somente econômicos, para os que utilizam do processo, como um sentimento de angústia social gritante para os que deixam de buscar seus direitos e a solução de seus conflitos gerados pela contrariação de seus interesses, frente às dificuldades quase intransponíveis para os menos favorecidos. Isso, desenganadamente, levou o cidadão a desiludir-se frente ao que chama de ‘justiça’. De fato, expressões como ‘vá reclamar seus direitos na justiça’, são largamente utilizadas pelos homens de todos os níveis sociais e econômicos, em substituição à expressão ‘vou te levar à justiça’ de que se valia o mais pobre dos homens, para fazer alguém lhe dar o que era seu. Isso denotava a confiança que se tinha, e se perdeu, nos meios judiciais de solução dos conflitos” (BEZERRA, op. cit., p. 186).

Toda a desconfiança torna-se ainda mais grave quando são identificados desvios éticos e jurídicos dos profissionais sem punição pelos órgãos de fiscalização. Assim, em que pese tratar-se de problema de difícil solução, assume relevo a atuação incisiva e eficaz de tais órgãos para que se possa minimizá-lo na maior medida possível.¹⁰¹²

Nessa lógica, destaca-se, por exemplo, a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário brasileiro, criado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inseriu no texto constitucional, entre outras modificações, o art. 103-B, que trata do referido órgão. Sua competência envolve, em regra, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados.¹⁰¹³

Vale mencionar também que a mesma Emenda Constitucional incluiu o art. 130-B no texto da Constituição Federal de 1988 para criar o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão com competência de controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.¹⁰¹⁴

¹⁰¹² SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 31.

¹⁰¹³ Vale registrar que a Constituição Federal de 1988 apresenta uma composição heterogênea e democrática para o Conselho Nacional de Justiça: “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 61, de 2009) I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 61, de 2009) II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁰¹⁴ A Constituição Federal de 1988 também apresenta composição heterogênea e democrática para o Conselho Nacional do Ministério Público: “Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) I - o Procurador-Geral da República, que o preside; II- quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III- três membros do Ministério Público dos Estados; IV- dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI- dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.”. (Ibid., loc. cit.).

Por outro lado, deve-se enfatizar que não se atribuiu semelhante relevância à Defensoria Pública, que ainda tem em tramitação Proposta de Emenda Constitucional n.º 525/2010, para criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública, em moldes semelhantes aos acima mencionados para o Ministério Público e Poder Judiciário.

Na advocacia, além das atividades regionais, ainda é notória premente necessidade de avançar no desenvolvimento de ações concretas de fiscalização do exercício profissional em todo território nacional, com o fito de coibir o exercício ilegal, abuso, captação ilícita de clientes e publicidade indevida. Para tanto, foi criada, por meio da Portaria n.º 1.473, de 24 de outubro de 2019, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Coordenação Nacional de Fiscalização da Atividade Profissional da Advocacia, subordinada ao Secretário-Geral Adjunto da Entidade.¹⁰¹⁵

Outro aspecto relevante, além dos já mencionados, é que mudanças no ensino jurídico podem gerar (e o natural é que isso ocorra) reflexos diretos no exercício profissional e, conseqüentemente, na ampliação do acesso à justiça. Por esse ângulo e como já destacado nesse trabalho, José Geraldo de Sousa Júnior ressalta que, sob a égide de novas diretrizes do curso, um dos eixos fundamentais da reformulação cultural do ensino jurídico tem sido “constituir-se a educação jurídica uma articulação epistemológica de teoria e prática para suportar um sistema permanente de ampliação do acesso à justiça”.¹⁰¹⁶

Além disso, o autor enfatiza que a formação de nova cultura no ensino jurídico pode gerar repercussões na forma de seleção dos magistrados, para pautá-la em habilidades essenciais para a democratização profunda do acesso à justiça. Assim, entre as competências inerentes a esse perfil profissional, José Geraldo de Sousa Júnior destaca: abertura epistemológica para o pluralismo jurídico; desenvolvimento de perfil não apenas técnico, mas também humanista, apto à reflexão sobre a condição humana contextualizada com o direito no seu ambiente histórico, cultural, político, existencial e afetivo; aptidão para distinguir, entre as múltiplas demandas, as que exigem a construção de um ambiente procedimental adequado para negociação de diferenças e diminuição de desigualdades sociais.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁵ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Portaria n.º 1.473/2019. **Cria a Coordenação Nacional de Fiscalização da Atividade Profissional da Advocacia, subordinada ao Secretário-Geral Adjunto da Entidade.** Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2019/11/04d591b3-edec-44a9-bcd1-26548d2b09ed.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2020.

¹⁰¹⁶ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua.** Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 165.

¹⁰¹⁷ Ibid., loc. cit. Em sentido semelhante, Paulo Cesar Santos Bezerra, ao discorrer sobre o acesso à justiça enquanto problema ético-social no plano da realização do direito, ressalta: “O certo é que, nas sociedades fragmentadas em conflito de classes, as instituições legislativas e judiciais estatais já não esgotam a realidade do

O supracitado autor lembra, ainda, que o Brasil, principalmente a partir do debate que se instaurou com o processo constituinte de 1985-1988 (que desaguou na Constituição Cidadã de 1988) enfrentou uma demanda histórica de necessidade de reinvenção das instituições democráticas em geral e do Poder Judiciário em particular, devido ao seu papel estratégico para a mediação de conflitos sociais, ganhando grande relevância. Em outros termos, a experiência constituinte marcou a transição do autoritarismo militar pós-64 para um sistema civil de governo com possibilidade efetiva de participação popular na experiência de reconstrução das instituições.¹⁰¹⁸

Desse modo, na era pós-Constituição de 1988, há um certo consenso de reconhecimento e valorização das formas regulamentadas de participação popular, mediante a busca por concretização de processos, mecanismos e instituições que buscam realizar o modelo de atuação cidadã ali proclamado.

Tal modelo é incompatível com uma postura de Poder Judiciário hermeticamente fechada e impermeável à democratização, conservadora e comprometida com o projeto político-jurídico neoliberal.¹⁰¹⁹ Em outros termos, essas afirmações servem de parâmetro e invocam reflexões sobre como (re)pensar o papel do Poder Judiciário como garantidor do cumprimento de direitos e garantias fundamentais com ampla participação popular na pacificação de conflitos, pressupostos tão caros ao Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo, paulatinamente esquecidos na pós-democracia que se anuncia.¹⁰²⁰

direito, razão pela qual a justiça não pode ser reduzida a uma dimensão exclusivamente técnico-formal, nem o intérprete pode despojar-se de seus valores na aplicação das leis aos casos concretos. Faz-se necessária a superação dos paradigmas estritamente normativistas, nos quais se formaram – e ainda se formam – sucessivas gerações de magistrados. Endossamos e ampliamos tal afirmativa, para incluir as instituições executivas, a par das legislativas e judiciárias, e os demais operadores do direito (advogados, promotores, procuradores) ao lado dos magistrados. Se essas instituições não esgotam a realidade do direito em si, porque não atingem seu *quantum* de justiça e equidade, moralidade e ética, o acesso à justiça também resta coarctado. Para se propiciar o acesso à justiça, urge uma mudança de atitude dos que operam na produção, interpretação e aplicação das normas jurídicas, uma mudança nas estruturas políticas e sociais e nos centros de poder, para que o direito assim posto, atinja fins sociais e aos imperativos do bem comum, que tanto lhe cumpre promover”. (BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 197).

¹⁰¹⁸ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua**. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 161.

¹⁰¹⁹ Confrontando tal postura do Poder Judiciário, mais especificamente, dos magistrados, verificar: “É claro que hoje, mais do que ontem, deveriam preparar seus ouvidos para os rudes lamentos dos deserdados, dos vitimados pelo modelo hegemônico do neoconservadorismo e do neoliberalismo, imposto, agora, como disciplinamento *urbi et orbi*. É claro que se não padece de surdez deverá prestar atenção não somente à produção do direito, mas também à produção da justiça”. (BEZERRA, op. cit., 2008, p. 216).

¹⁰²⁰ Em sentido semelhante: “Realizar a promessa democrática da Constituição eis o desafio que se põe para o Judiciário. E para responder a esse desafio, precisa ele mesmo recriar-se na forma e no agir democrático. Mas o desafio maior que se põe para concretizar a promessa do acesso democrático à justiça e da efetivação de direitos é pensar as estratégias de alargamento das vias para esse acesso; e isso implica encontrar no direito a mediação

É que, como bem ressalta Rubens Casara, a lógica patrimonialista e patriarcal sob a qual se estruturou a justiça brasileira é potencializada na pós-democracia. A razão neoliberal a ela implícita aponta sinais devastadores no Poder Judiciário brasileiro, como: incentivo à produtividade descompromissada com a justiça; padronização das decisões; concepção de soluções consensuais (a exemplo da primazia do negociado sobre o legislado na seara trabalhista); e espetacularização de julgamentos.¹⁰²¹

O Poder Judiciário é, assim, caracterizado por um conservadorismo acrítico. É nesse terreno fértil que emerge a figura do “bom juiz”:

[...] o “bom juiz” é justamente aquele que, ao afastar os direitos fundamentais, nega a concepção material de democracia – democracia não só como participação popular na tomada de decisões, mas, também como concretização dos direitos e das garantias fundamentais. Esse “bom juiz” é a peça chave à manutenção do Estado Pós-democrático.¹⁰²²

Por outro lado, na visão de Rubens Casara, diferente da pós-democracia, sob a égide da busca pela concretização dos valores inerentes ao Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais de todos devem ser respeitados, mesmo contra os interesses majoritários da ocasião ou que não atendam à lógica neoliberal.¹⁰²³

Vale ressaltar que, ao analisar o acesso à justiça como problema ético-social no plano da realização do direito, Paulo Cesar Santos Bezerra destaca que é necessária uma mudança do perfil funcional do Poder judiciário típico da sociedade capitalista, que se configura como “instrumento de manutenção e reprodução das relações de dominação em que se baseia a formação social capitalista”. É que, sob sua ótica, o direito da sociedade capitalista é fundado na desigualdade e toda atuação que objetive manter esse estado das coisas é mantenedora de estrutura de dominação. Para romper com tal estrutura, é preciso que o magistrado recupere sua capacidade de indignação diante das desigualdades e injustiças sociais.¹⁰²⁴

realizadora das experiências de ampliação da juridicidade.” (SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 166).

¹⁰²¹ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 35. CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 126-127.

¹⁰²² CASARA, op. cit., loc. cit. CROUCH, op. cit., p. 131.

¹⁰²³ CASARA, op. cit., loc. cit. CROUCH, op. cit., p. 132.

¹⁰²⁴ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 200-207. A título de complemento, cumpre verificar o que o autor entende como deve ser o novo perfil de magistratura: “[...] o novo juiz deve-se soltar das amarras. Há de recuperar a capacidade de indignação. Indignação diante da exclusão social de milhões de semelhantes, diante da persistência dos preconceitos e discriminações, diante do uso criminoso de minguados recursos comunitários, fruto de coleta a que acorrem os menos capacitados, enquanto os afortunados a ela se subtraem. Capacidade de indignação diante das vistosas práticas de injustiças com os quais se partilha uma existência de paradoxos. Economia de ponta convivendo com a miséria absoluta. Disponibilidade dos últimos avanços de tecnologia e a

Assim, numa perspectiva de mudança desse perfil de magistratura, assume lugar de relevo a atuação de instituições como a “Associação Juízes para a Democracia” (AJD), que já conta com uma experiência de quase trinta anos de atuação, congregando magistrados de todo o Brasil numa luta incansável “em defesa da democratização do Poder Judiciário, adaptando-o ao projeto previsto na Constituição de 1988, e da efetivação dos Direitos Humanos consagrados tanto no ordenamento jurídico interno como nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil”.¹⁰²⁵

A associação assume uma postura que busca se despir de motivações corporativistas. Seu compromisso declarado é de transparência, fiscalização e representatividade, atuando em defesa de criação de órgãos de controle externo do Judiciário (como o Conselho Nacional de Justiça), de implantação de Ouvidorias Populares (para viabilizar a participação e vigilância da sociedade civil sobre a atuação do Poder Judiciário), bem como da maior democratização no acesso à carreira, para que se amplie a representatividade de pessoas vulneráveis.¹⁰²⁶

Em relação ao acesso à justiça e aos direitos sob a perspectiva da vulnerabilidade nota-se que, em meio às relações de força e dominação que permeiam a sociedade brasileira, tão baseada no conflito, a Associação Juízes para a Democracia assume relevante papel na “luta pela efetivação de um direito que possa se colocar como fator de emancipação social e valorização das minorias, afastando-se de sua vocação histórica de mero legitimador, pretensamente neutro, de relações sociais injustas, porque opressivas e excludentes”.¹⁰²⁷

Ao assumir uma postura de respeito incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito, proclama uma cultura jurídico-profissional que deveria ser vista como algo natural em uma associação que congrega titulares de cargo que assumem o compromisso de velar por tais postulados. Desse modo, contrapõe-se ao conservadorismo e à postura daqueles que ainda raciocinam a magistratura como se tivesse de ser movida por um pensamento único e hierarquicamente estruturado, como ocorre em Estados totalitários.¹⁰²⁸

morte por inanição. Faculdade, para alguns, de acesso a todos os locais da terra, enquanto muitos outros subsistem no regime de verdadeira servidão da gleba. Capacidade de indignação, em síntese, quando se tropeça em brasileiros condenados a fenecer, sem atingirem a plenitude de seu desenvolvimento, a cegueira da deseducação, na crueldade da fome, na indignidade da submoradia e do desemprego”. (BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 207).

¹⁰²⁵ BEZERRA, André Augusto Salvador; GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Os 25 anos da AJD. In: BEZERRA, André Augusto Salvador (org.). **2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD – Associação Juízes para a Democracia**. São Paulo: Grappa Marketing Editorial, 2017, p. 18.

¹⁰²⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁰²⁷ Ibid., p. 19.

¹⁰²⁸ Ibid., loc. cit.

No âmbito da apresentação de sintomas pós-democráticos no Brasil, a Associação Juízes para a Democracia assumiu uma posição de embate. No ano de 2016, exato ano em que completou 25 anos de existência, a AJD presenciou um “processo de impeachment baseado em malabarismos hermenêuticos, de presidenta da república que se encontrava no poder pela via democrática das eleições” e vários outros retrocessos na sociedade brasileira.¹⁰²⁹

Dentre os retrocessos identificados pela associação no ano de 2016, destaca-se os projetos legislativos de retiradas de direitos e de ampliação da atividade repressiva estatal, desregulamentação da legislação trabalhista pela jurisprudência (e também pela Lei - Reforma Trabalhista – nos anos seguintes), crescimento jurisprudencial do endurecimento penal, atuação de tribunais violando a independência funcional de magistrados(as), efetivação de políticas públicas baseadas na repressão aos mais pobres e aos movimentos sociais.¹⁰³⁰

A postura de enfrentamento alinha-se com algumas propostas apresentadas por Colin Crouch para contrapor-se a pós-democracia, ressaltando o papel dos cidadãos ativos e positivos para melhorar a qualidade da democracia, sob o padrão maximalista de democracia. Assim, apesar de os partidos políticos e as mudanças governamentais continuarem sendo importantes para evitar as tendências anti-igualitárias, é essencial que os cidadãos estejam presentes e interessados por esse processo. A cidadania configura-se, desse modo, como a alma da democracia maximalista.¹⁰³¹

Interessante notar que esse perfil de cidadão requer mudanças, movimento. Isso é desafiador porque, como destacado neste trabalho, na pós-democracia há uma crescente apatia e declínio da participação política. É assim que Colin Crouch propõe a mobilização de novas identidades por meio de uma criatividade disruptiva capaz de propiciar esperanças igualitárias. Cita os exemplos dos movimentos feministas, ambientais e raciais, sob a advertência de que governos e elites poderão partir em contraponto a suas ações.¹⁰³²

Especificamente, a Associação Juízes para a Democracia passou, a partir de 2016, a organizar ações divulgando notas, organizando eventos, publicando jornais temáticos,

¹⁰²⁹ BEZERRA, André Augusto Salvador. Apresentação. In: BEZERRA, André Augusto Salvador (org.). **2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD – Associação Juízes para a Democracia**. São Paulo: Grappa Marketing Editorial, 2017, p. 07.

¹⁰³⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁰³¹ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 110-111. A título de complemento, cumpre observar que são medidas de envolvimento do cidadão em relação ao exercício do poder político. Pautado na experiência italiana, Colin Crouch apresenta algumas propostas que podem ser sintetizadas nos seguintes moldes: as pessoas comuns podem ser encorajadas a se preocuparem com a probidade de seus sistemas políticos; é possível organizar grandes movimentos sem a ajuda da classe política; os movimentos não devem estar vinculados à centro-esquerda, buscando evitar riscos de impopularidade e radicalismos; não é natural que pessoas se importem mais com imigrantes do que com quaisquer questões relativas à direita política de seu país. (Ibid., p. 121).

¹⁰³² Ibid., p. 112-117.

manifestando-se perante as Organizações das Nações Unidas (ONU) e dialogando com representantes de entidades estatais e transnacionais.¹⁰³³

Dentre os temas levados a debate público, situam-se defesa das garantias democráticas de mobilização social, contra o fortalecimento do Estado policial, em favor da independência funcional da magistratura, denúncias às violações contra os povos indígenas, em favor das lutas pela igualdade das mulheres, defesa do ensino crítico e contra os retrocessos no campo trabalhista.¹⁰³⁴

É preciso ressaltar ainda que a reformulação da cultura jurídico-profissional sob a perspectiva de ampliação do acesso à justiça no contexto de enfrentamento pós-democrático, não envolve apenas a magistratura. São necessárias mudanças profundas no ensino e na formação de todos os profissionais, abarcando funcionários, membros do ministério público, defensoria pública, juízes, advogados, mediadores, conciliadores, agentes comunitários, entre outros.¹⁰³⁵

Nessa perspectiva, vale lembrar que medidas (já pontuadas neste trabalho) para democratizar interna e externamente a atuação da Defensoria Pública, associadas a iniciativas, seja no ambiente universitário ou profissional, no âmbito governamental ou da sociedade civil, de assessoria jurídica popular, promotoras legais populares e justiça comunitária, dentre outras, ultrapassam a mera assistência jurídica tecnicista e clientelista para alcançar parâmetros condizentes com o Estado Democrático de Direito, potencializadores da resistência à pós-democracia.

¹⁰³³ BEZERRA, André Augusto Salvador. Apresentação. In: BEZERRA, André Augusto Salvador (org.). **2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD – Associação Juízes para a Democracia**. São Paulo: Grappa Marketing Editorial, 2017, p. 07.

¹⁰³⁴ Ibid., p. 07-08.

¹⁰³⁵ Em sentido semelhante, conferir: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 100. Envolvendo também os outros Poderes nesse processo, verificar o posicionamento de Paulo Cesar Santos Bezerra: “Hoje, a Constituição Brasileira fixou a ideologia que deve imperar em toda a sociedade, em todos os órgãos públicos: a ideologia da democracia. Todos os poderes, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, devem, assim, começar, com a rapidez dos tempos da informática, a fazer uma verdadeira reviravolta nas suas estruturas. Se o acesso à justiça, como movimento de reforma, está investido do fenômeno jurídico em geral, e não somente em seus aspectos jurisdicionais, se este último é apenas uma parte daquele, os agentes judiciários devem se envolver com o aspecto mais genérico do acesso à justiça”. (BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 205).

4.1.2 Batalha de poderes na pós-democracia: impactos sobre grupos vulneráveis

Para uma revolução democrática, em conformidade com o resgate de seus valores, é preciso refletir sobre a forma como o Poder Judiciário (e principalmente o Supremo Tribunal Federal) tem atuado na promoção de direitos e garantias fundamentais e na limitação do poder político no Brasil após a concepção do Estado Democrático de Direito. A interação (ou “batalha”) de poderes gera impactos diretos no acesso à justiça por grupos vulneráveis.

Construindo-se uma narrativa à luz das reflexões de Oscar Vilhena Vieira, lembra-se que constituições contemporâneas “aspiram habilitar a democracia, regular o exercício do poder e estabelecer parâmetros de justiça que devem pautar a relação entre as pessoas e entre os cidadãos e o Estado”.¹⁰³⁶

No Brasil, após longas décadas do período ditatorial, o compromisso constitucional democrático firmado em 1988 exigiu um grande processo de coordenação política entre as mais diversas classes, forças políticas e setores da sociedade, acarretando a elaboração de um documento amplo e detalhista. Buscou-se, desse modo, minimizar a desconfiança existente entre os envolvidos no processo.¹⁰³⁷

Sob a efetivação da Constituição Federal de 1988, em que pese toda a fragilidade já retratada neste trabalho, a democracia brasileira foi evoluindo, as relações sociais se modernizando e seus objetivos sendo implantados, com forte resiliência e capacidade de readaptação ante os mais diferentes imperativos de natureza econômica, política e social. Esse processo foi marcado por reformas e uma ativa atuação do Supremo Tribunal Federal.¹⁰³⁸

Ocorre que, a partir de 2013, o Brasil passou a vivenciar o que Oscar Vilhena Vieira qualifica como estado de “mal-estar constitucional”, marcado por certa degeneração do presidencialismo de coalizão, maior autonomia e ambição das instituições aplicadoras da lei e ameaça a direitos fundamentais e políticas públicas, principalmente em decorrência de crescente descontrole fiscal.¹⁰³⁹

Assim, em um contexto de disputas políticas e institucionais acirradas somadas à maior intolerância e conflitos sociais, sucessivos escândalos de corrupção, crise econômica, emerge, a partir da retórica constitucional, verdadeira batalha de poderes, marcada por

¹⁰³⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 10.

¹⁰³⁷ Ibid., loc. cit.

¹⁰³⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁰³⁹ Ibid., p. 10-11.

discursos hostis e afrontosos a valores e princípios estabelecidos no compromisso constitucional de 1988.¹⁰⁴⁰

Acirram-se os conflitos no relacionamento entre as elites políticas e os poderes e as colisões entre o direito e a política, que eclodem com as manifestações ocorridas no Brasil em 2013 (contra aumento dos preços e das passagens de ônibus e metrô), mas, despertaram, no decorrer dos anos seguintes, conflitos mais profundos e estruturais que ameaçam a democracia brasileira. A título exemplificativo, destaque-se uma verdadeira batalha de poderes que se estabeleceu na contestação à vitória de Dilma Rousseff pelo candidato presidencial derrotado; no Mensalão, na Operação Lava Jato e no desvendamento de um largo esquema de corrupção; no controvertido impeachment de Dilma Rousseff e na ascensão do PMDB ao poder; na ampliação do espectro de políticos investigados e da criminalização da política; no impedimento da nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua prisão, entre outros.¹⁰⁴¹

Vale assinalar duas raízes institucionais da crise deflagrada a partir 2013 e em decorrência de tais acontecimentos. A primeira delas se dá entre direito e política, e está relacionada à degradação paulatina do presidencialismo de coalizão. A segunda remete ao conflito distributivo que foi se concretizando nas três últimas décadas em confronto com o “compromisso maximizador” advindo da Constituição Federal de 1988 e com a crise econômica e com a transferência de recursos públicos para os setores mais influentes da sociedade.¹⁰⁴²

Neste ponto, vale a pena estabelecer um diálogo com o pensamento de Sérgio Abranches acerca do “**presidencialismo de coalizão**”. Inicialmente, em 1988, o autor escreveu sobre o tema à luz da experiência da Segunda República (abrangendo o período de 1946 a 1964), enfatizando as peculiaridades do sistema político-institucional brasileiro ao correlacionar federalismo, presidencialismo e governo por coalizão multipartidária.¹⁰⁴³

Recentemente, em 2018, o autor volta a abordar a temática de forma mais ampla, para analisar a Terceira República (após o ano de 1988). Para a análise aqui proposta, merece destaque suas observações com relação à crise política brasileira que se instalou,

¹⁰⁴⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 11-15.

¹⁰⁴¹ Ibid., p. 17-25.

¹⁰⁴² Ibid., p. 25-31.

¹⁰⁴³ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro. v. 31, n. 1, 1988. Disponível em: <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizao-sergio-abranches.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020, p. 05-34.

principalmente, após a eleição presidencial de 2014, com raízes locais, mas, inserida num contexto mundial de mudanças extremas afetando as democracias do século XXI.¹⁰⁴⁴

Nas últimas décadas, nota-se um conflito permanente de ideias e ações entre os que defendem um modelo político mais democrático, menos clientelista e menos vulnerável à corrupção e aqueles que mantêm-se tradicionalmente no posicionamento contrário. Interessante advertir que o clientelismo oligárquico, que limita a democracia e interfere na formação das coalizões, (r)existe tanto em governos de esquerda quanto de direita.¹⁰⁴⁵

O fato é que, no decorrer dos anos, principalmente após a crise política instalada depois da eleição presidencial de 2014, o sistema representativo sofreu grande abalo no Brasil, de modo que a democracia foi se oligarquizando cada vez mais, e os partidos passaram a ser dominados por políticos que já não respondem aos eleitores mas, a grupos de pressão e financiadores.¹⁰⁴⁶

Sérgio Abranches reconhece que o presidencialismo de coalização produziu boas políticas públicas como o fim da hiperinflação (com o Plano Real) e a redução da pobreza e da desigualdade (por meio de políticas públicas de transferência de renda aos mais pobres, como Bolsa Escola e Bolsa Família). Mas, gerou muitos déficits, podendo-se identificar, atualmente, disfunções na economia, sistema tributário ineficiente e concentrador, e orçamento desregulado. Tudo isso acarreta graves consequências, por exemplo, na educação e saúde públicas, saneamento básico e na qualidade dos serviços públicos e privados em geral, além dos não menos gravosos problemas ambientais.¹⁰⁴⁷

Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira reconhece na organização social brasileira uma profunda e persistente desigualdade e o corporativismo e o patrimonialismo extrativistas, que influencia diretamente o sistema político, de modo que a estratégia eleitoral mais efetiva é comprometer-se com interesses de determinados grupos de forma a obter recursos e espaço na coalizão governamental.¹⁰⁴⁸

Essa sistemática conflita frontalmente com o mandato presidencial, que decorre da vontade majoritária da população. Em tese, o presidente deveria defender interesses mais gerais, abarcando cuidadosamente os dos grupos mais vulneráveis e, em regra, destituídos de mecanismos de defesa de seus direitos. Nessa perspectiva, destaca-se o sucesso de Fernando

¹⁰⁴⁴ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 09-11.

¹⁰⁴⁵ Ibid., p. 10.

¹⁰⁴⁶ Ibid., p. 10-11.

¹⁰⁴⁷ Ibid., p. 13.

¹⁰⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 27.

Henrique Cardoso e de Luiz Inácio Lula da Silva no que tange à capacidade de ambos de induzir o Congresso a aprovar políticas que viabilizaram, ao mesmo tempo, a expansão da economia e um certo equilíbrio entre os interesses específicos e corporativos e a ampliação do bem-estar da população mais carente.¹⁰⁴⁹

Todavia, o sistema político caminhou, cada vez mais, em sentido contrário, principalmente após o segundo mandato de Dilma Rousseff, a crise política e os mandatos de Michel Temer e Jair Bolsonaro (em andamento). Em apertada síntese, o presidencialismo de coalizão passou nesses governos por uma degradação paulatina, decorrente da hiperfragmentação partidária e consequente heterogeneidade das coalizões (comprometidas em sua base programática).¹⁰⁵⁰

O segundo aspecto a ser destacado dentro da análise das razões institucionais da crise deflagrada em 2013 é o **conflito distributivo** em confronto com o compromisso maximizador que se estabeleceu a partir da Constituição Federal de 1988. Vale ressaltar que a constituinte buscou abarcar um grande elenco de direitos sociais de natureza progressiva ou distributivista, mas também uma série de privilégios de setores específicos, patrimonialistas e concentradores de riquezas.¹⁰⁵¹

Ocorre que, com o agravamento da crise econômica no Brasil associado a impasses na previdência social e no âmbito fiscal, acirraram-se os conflitos distributivos de natureza constitucional, gerando grande pressão sobre o governo Dilma e posteriores, em detrimento de direitos fundamentais individuais e, principalmente, sociais. Essa conjuntura acarretou deterioração de políticas públicas associada à degradação da representação política (marcada pelo fortalecimento de investigações e apurações de escândalos de corrupção e protestos da população nas ruas).¹⁰⁵²

Alguns aspectos merecem destaque nessa narrativa. Com o impeachment de Dilma Rousseff e a ascensão do MDB ao poder, o novo governo do presidente Michel Temer buscou concretizar uma série de reformas econômicas liberalizantes. Nesse sentido conseguiu, por exemplo, a aprovação da Emenda Constitucional n.º 95/2016, que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir Novo Regime Fiscal, impondo limites para despesas públicas até 2036.¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes:** da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 27-28.

¹⁰⁵⁰ Ibid., p. 28-29.

¹⁰⁵¹ Ibid., p. 31-32.

¹⁰⁵² Ibid., p. 32.

¹⁰⁵³ Ibid., p. 61.

Tal alteração pode implicar em grave ataque aos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, principalmente a saúde e a educação. Entende-se que as consequências são ainda mais graves quando envolvem grupos vulneráveis e tradicionalmente já tão privados de acesso aos direitos constitucionalmente garantidos.

Outro tópico que merece destaque, também no governo Michel Temer, foi a aprovação de ampla Reforma Trabalhista que, por meio de lei ordinária, criou uma série de limitações com relação à reivindicação de direitos. A vulnerabilidade dos trabalhadores, em especial no que tange ao acesso à justiça (e conseqüentemente aos direitos), foi fortemente impactada, com uma série de dispositivos que caracterizam verdadeiro retrocesso social.

Também precisa ser destacada a Reforma da Previdência, projetada inicialmente no governo de Michel Temer, mas, aprovada já na vigência do governo de Jair Bolsonaro, por meio da Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, que pouco afeta setores privilegiados como os militares, mas, trazendo uma série de implicações sociais para grupos vulneráveis, a exemplo das mulheres e trabalhadores rurais.

Em síntese, essas e outras reformas são alguns exemplos caracterizadores de um ambiente com “forte estresse constitucional” que se instaurou paulatinamente após 2013 no Brasil. O aumento da tensão entre o estamento jurídico e o político, direitos constitucionalmente garantidos e privilégios de classe tradicionalmente excludentes, geraram a difícil coordenação da vida política e diminuíram ainda mais a confiança da população no sistema político.

Vale ressaltar que, sob a égide da afirmação de que “a crise política é também uma crise de justiça”, Gláucia Foley sintetiza diversos sintomas da pós-democracia que podem ser associados ao sistema de justiça brasileiro:

A crise política atual no Brasil tem como uma de suas expressões a promiscuidade entre o poder econômico e o político. Assistimos perplexos: a reemergência de um furor punitivista; a abusividade dos lucros das instituições financeiras; a seletividade cirúrgica com que o Sistema de Justiça vem operando na arena política; as violações à Constituição; a ode à misoginia e ao racismo; o atentado à Justiça do Trabalho; a deificação da meritocracia e do empreendedorismo individual; o patrulhamento sobre a sexualidade alheia; a demonização da política, entre outros.

A justiça, como uma das esferas do Estado, não ficou alheia a esse processo. Nos últimos anos, a adoção de procedimentos altamente questionáveis à luz da Constituição e visivelmente alinhados à narrativa hegemônica pautada pela mídia buscou afirmar a legitimidade do Judiciário, colocando-o na condição de relicário das aspirações de parte da opinião pública a qual crê que a política deva ser substituída por um poder sem qualquer controle popular, mas forte o suficiente para conferir estabilidade à economia e pautar as políticas públicas. Parte da sociedade parece vibrar com um Judiciário midiático, promotor de espetáculos, capaz de

consagrar a vitória sobre a impunidade e reforçar sua autoridade na regulação da vida social e na manutenção da ordem.¹⁰⁵⁴

É nesse contexto, portanto, que se intensifica o protagonismo do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, que passa a exercer mais amplamente o papel central no sistema político que lhe foi atribuído pela Constituição Federal de 1988. Esse poder, sem precedentes, conferido ao Supremo Tribunal Federal para proferir a última palavra sobre decisões advindas dos demais poderes em relação a uma variedade de temas (políticos, morais, econômicos e sociais), foi reconhecido por Oscar Vilhena Vieira como “**Supremocracia**”.¹⁰⁵⁵

Num cenário de ampla desconfiança política, a Constituição Federal de 1988 trouxe um compromisso maximizador (que fez com que o campo de discricionariedade do corpo político brasileiro fosse consideravelmente reduzido) e, paralelamente, atribuiu uma verdadeira sobreposição de funções ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro passou a concentrar três tipos de funções. Na função de tribunal constitucional, julga a constitucionalidade de emendas constitucionais, leis e atos normativos, bem como as omissões constitucionais do legislador e do Executivo, entre outros. Como foro especializado, julga criminalmente altas autoridades políticas brasileira e também aprecia atos secundários do Congresso ou do Executivo (muitas vezes relacionados à governança interna desses dois poderes). Por fim, em decorrência da cumulação do sistema difuso com o concentrado de controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal atua também como tribunal de recursos de última instância judicial.¹⁰⁵⁶

Toda essa acumulação de atribuições acarreta consequências graves na atuação da cúpula máxima do Poder Judiciário brasileiro. Inicialmente, deve-se notar que prejudica muito mais os cidadãos comuns (e ainda mais os grupos vulneráveis) que os litigantes habituais que sabem lidar com o prolongamento da duração dos processos. Outro aspecto relevante é que

¹⁰⁵⁴ FOLEY, Gláucia Falsarella. Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 160.

¹⁰⁵⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 161-162. Para aprofundamento no conceito, conferir a explanação do autor sobre a distinção da relação entre Supremocracia e Democracia, bem como entre Supremocracia e usurpação de poder: “Por se tratar de um fenômeno de concentração de poderes na esfera judicial, em detrimento dos poderes representativos, a supremocracia evidentemente cria enormes dificuldades de justificação em face do conceito de democracia, que reivindica que as decisões fundamentais de uma polis devam estar submetidas à vontade da maioria dos cidadãos e não a um grupo não eleito de magistrados. A supremocracia, no entanto, não deve ser confundida com um fenômeno de usurpação de poder, pois decorre, em grande medida, da vontade institucional. Isso não significa, no entanto, que no exercício de suas atribuições o Supremo, ou os seus ministros, não extrapole as suas funções, exercendo-as de forma abusiva ou usurpadora”. (Ibid., p. 163).

¹⁰⁵⁶ Ibid., p. 167-169.

esmagadora maioria dos casos solucionados pelo Supremo Tribunal Federal resolvem-se por decisões monocráticas.¹⁰⁵⁷

Deve-se observar, ainda, que além do acúmulo de funções, a expansão do acesso ao Tribunal, trazida pelo texto constitucional de 1988, autorizou novos atores políticos a proporem ações constitucionais, o que aumentou a politização das atividades jurisdicionais do STF.¹⁰⁵⁸

Devido à sua atuação no âmbito político e diante do cenário acima traçado, Oscar Vieira afirma que, nas últimas três décadas, o Supremo Tribunal Federal partiu de uma postura mais omissa, passando por um comportamento deferente até alcançar postura mais responsiva, apresentando, principalmente após a crise política iniciada em 2013, algumas decisões consideradas usurpadoras (a exemplo da disparidade entre as decisões envolvendo nomeações de ministros).¹⁰⁵⁹

Cumprir destacar alguns aspectos relativos aos direitos fundamentais individuais e sociais, de especial interesse para a reflexão acerca do acesso à justiça por grupos vulneráveis na pós-democracia – contexto propício para a flexibilização ou descumprimento dos mesmos.

Numa breve análise retrospectiva, é possível afirmar que durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso, o Supremo Tribunal Federal assumiu postura ativa e responsiva em defesa e concretização dos direitos sociais mesmo diante do constante contraargumento das restrições orçamentárias. Desse modo, principalmente com relação ao direito à saúde, atuou de forma incisiva, podendo citar como exemplo a distribuição de medicamentos e internações diferenciadas.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 169-170.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 170-171.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 179. Esclarecendo tais conceitos o autor afirma: “Por **deferência**, em sentido mais estrito, entende-se a postura institucional pela qual os tribunais demonstram um alto grau de respeito pela decisão do legislador que definiu o conteúdo de um direito ou regulamentou o seu exercício ao complementar ou regular a constituição. [...] não deve ser confundida com a **omissão**, que significa a incapacidade de cumprir com a obrigação fundamental de ‘guardar a Constituição’. [...]. A **responsividade**, por sua vez, está associada à idéia de que o Judiciário deve estar ativamente envolvido em prover respostas para que a constituição e os direitos fundamentais, em especial, sejam efetivados na maior extensão possível. [...] não deve ser confundida com a **usurpação**, em que o Judiciário avança, sem a devida justificativa normativa, sobre as funções de outros poderes, e não com a finalidade de emitir um juízo normativo sobre a validade de determinados atos e normas em relação à constituição, mas com o objetivo de substituir decisões políticas ou técnicas tomadas pelos demais poderes por seus próprios juízos técnicos ou políticos. (*Ibid.*, p. 175-177).

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 188-189. Nesse sentido, merece destaque o julgamento da causa envolvendo a obrigatoriedade de distribuição do coquetel anti-HIV, no qual se afirmou: “**PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à

No período do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, houve a nomeação de vários ministros com uma visão e o Supremo Tribunal Federal passou a externar percepção ainda mais afinada com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 e em sintonia com os avanços legislativos alcançados. Por esse ângulo, pode ser destacada uma série de decisões extremamente relevantes, envolvendo: ações afirmativas relativas ao estabelecimento de cotas raciais (ADPF 186); controle do porte de armas de fogo estabelecido pelo Estatuto do Desarmamento (ADI 3137); validade da utilização, para fins de pesquisa científica, de células-tronco embrionárias congeladas (ADPF 54); demarcação de terras indígenas (PET 3388), entre outros.¹⁰⁶¹

generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agr. no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8, Rio Grande do Sul**. Brasília, 24 nov. 2000. Agravante: Município de Porto Alegre. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 01 ago. 2020).

¹⁰⁶¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 189-190. De especial interesse com relação à temática do acesso à justiça dos grupos vulneráveis selecionados para abordagem neste trabalho, vale destacar, por exemplo, a análise das ações afirmativas em clara consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e no sentido de se fazer cumprir o compromisso maximizador da Constituição Federal de 1988 no que tange aos direitos fundamentais: “EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contrária - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de**

No decorrer do governo de Dilma Rousseff, principalmente no primeiro mandato, o Supremo Tribunal manteve sua postura responsiva com relação aos direitos fundamentais, julgando uma série de casos relevantes como: reconhecimento como instituto jurídico da união homoafetiva (ADI 4277); liberdade de manifestação relativa à “Marcha da Maconha” (ADI 4274); aborto de fetos anencéfalos (ADPF 54); autorização para publicação de biografias não autorizadas (ADI 4815); entre outros.

Contudo, por um lado, a partir de 2013, o Supremo Tribunal Federal ficou intensamente envolvido com a crise política no segundo mandato da presidente Dilma Rousseff (que culminou em seu impeachment) e em atuações envolvendo a Operação Lava Jato e o Mensalão.

Por outro lado, apesar da redução de espaço, o Supremo ainda conseguiu enfrentar questões de repercussão com relação a direitos fundamentais, como o que ocorreu, já no governo Temer, sobre a suspensão da eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional n.º 86/2015, que estabelecia um teto de recursos destinados à saúde. Abriu-se, assim, importante espaço para a discussão da Emenda Constitucional n.º 95/2016, que também limita despesas públicas podendo gerar impactos significativos na saúde e na educação.¹⁰⁶²

ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 / Distrito Federal**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abril. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 01 ago. 2020).

¹⁰⁶² VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 208-209. Muito importante para a reflexão acerca do acesso democrático à justiça por grupos vulneráveis é a discussão sobre possíveis impactos de decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo saúde e educação. Por isso, vale destacar alguns relevantes argumentos apresentados pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento de Medida Cautelar na ADI 5595 do Distrito Federal: “A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, o dever estatal da sua consecução, cuja garantia pressupõe ‘políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação’ (art. 196). Para alcançar tal finalidade, fontes de receita relativas à seguridade social (arts. 195 e 198, § 1º) e o dever de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde (arts. 167, IV e 198, §§ 2º e 3º) se conjugaram na garantia de

Já sob a presidência de Jair Bolsonaro, novos embates políticos continuam sendo enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal (dando seguimento à Operação Lava Jato), mas, o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro continua atuando (ainda que com espaço mais limitado) no âmbito de direitos fundamentais. Vale destacar, por exemplo: o julgamento que gerou certo mal-estar entre a presidência da república e o Legislativo brasileiro, na medida em que equiparou a homofobia e a transfobia a crime de racismo (ADO 26); invalidação de mudança trazida pela Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), que permitia trabalho de gestantes em ambientes insalubres (ADI 5938); suspensão liminar da extinção de conselhos populares mediante decreto (ADI 6121); constitucionalidade do sacrifício de animais em rituais religiosos (Recurso Extraordinário n.º 494.601).

De especial relevância para a seleção de grupos vulneráveis desenvolvida nessa pesquisa, cumpre observar alguns sobre possíveis impactos de decisões do Supremo Tribunal Federal que invocam reflexão sobre o acesso democrático à justiça em tempos de pós-democracia. Nesse sentido, destaca-se a decisão de invalidação de mudança trazida pela Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), que permitia trabalho de gestantes em ambientes insalubres, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.938 (Distrito Federal), em que primou-se pelo direito fundamental à vida e à saúde do nascituro e da criança aliada à proteção constitucional à maternidade, pautando-se a reflexão em fundamentos do Estado Democrático de Direito, em detrimento de interesses do empresariado brasileiro. Nesse ponto, em que pese as tentações do Legislativo e do Executivo de flexibilização de direitos fundamentais, estes prevaleceram sob o resguardo do Poder Judiciário.¹⁰⁶³

financiamento estável e progressivo. Trata-se da dimensão objetiva ou institucional do direito fundamental à saúde, que também se revela na sua organização administrativa por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, concebido como uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde que prima pela descentralização, pelo atendimento integral e pela participação da comunidade em sua gestão e controle (art. 198, *caput*). [...] O orçamento público deve obediência aos imperativos de tutela que amparam os direitos fundamentais, assim como, de fato, o direito à saúde, em sua dimensão de direito subjetivo público e, portanto, prerrogativa indisponível do cidadão, reclama prestações positivas do Estado que não podem ser negadas mediante omissão abusiva, tampouco podem sofrer risco de descontinuidade nas ações e serviços públicos que lhe dão consecução, com a frustração do seu custeio constitucionalmente adequado". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.595 / DF**. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 31 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5595MC003.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020).

¹⁰⁶³ Cumpre conferir os argumentos apresentados no julgado: “EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º,

Outra decisão que gerou certo desconforto entre o Executivo e o Judiciário foi a suspensão liminar da extinção de conselhos da Administração Pública. Na ação, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, argumentou-se que a criação e extinção de órgãos da administração pública é matéria de iniciativa do Congresso Nacional e que a medida representa uma violação aos princípios da segurança jurídica, republicano, democrático e da participação popular. Pugnou-se pela concessão de liminar para suspender os artigos 1º, parágrafo único, inciso I, e 5º, do Decreto.¹⁰⁶⁴

Nessa seara de discussão, merece destaque os argumentos apresentados pelo Movimento Nacional dos Direitos Humanos, que ratificou o pedido formulado na ação, pontuando os avanços sociais trazidos pela atuação de muitos dos conselhos que estão sendo ameaçados de extinção. Nesse sentido, enfatiza-se o trabalho do Conselho Nacional de Pessoa com Deficiência que contribuiu para a aprovação da Lei n.º 10.436/2002, que institui a Língua Brasileira de Sinais (Libras). Ressaltou-se, também, que “o decreto presidencial promoveu uma ação desordenada contra a política nacional de direitos humanos, com violação de preceitos fundamentais, como a participação popular na definição das políticas públicas sobre direitos sociais do país”.¹⁰⁶⁵

Em 13 de junho de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida cautelar para suspender, até o exame definitivo da ação direta, a eficácia do § 2º do artigo 1º do Decreto n.º 9.812/2019. Assim, sob a segurança do princípio da separação dos poderes, entendeu-se que conflita com a Constituição Federal a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, “de órgãos colegiados que, contando com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das

entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.938 / DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 29 maio 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em: 04 ago. 2020.)

¹⁰⁶⁴ Id. **STF inicia julgamento de ação contra extinção por decreto de conselhos federais da administração pública**. Brasília, 12 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413839>. Acesso em: 4 ago. 2020.

¹⁰⁶⁵ Ibid., loc. cit.

políticas públicas – mesmo quando ausente expressa indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”.¹⁰⁶⁶

Merece atenção, ainda, a discussão sobre a constitucionalidade do sacrifício de animais em rituais religiosos ocorrida em sede do Recurso Extraordinário n.º 494.601. Em síntese, ficou firmado o entendimento de que “é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.¹⁰⁶⁷

É de especial relevância esse julgado porque envolve religiões de matriz africana, relacionando-se diretamente com um dos grupos vulneráveis selecionados por essa pesquisa. De grande fragilidade no contexto pós-democrático, é importante verificar o contraponto de garantia de direitos fundamentais envolvendo questões raciais e étnicas. Ainda é pouca, contudo, a expressividade de decisões do Supremo Tribunal Federal enfrentando esse tipo de demanda.

Por tudo quanto exposto, deve-se notar, inicialmente, que é grande o desafio de superação do “mal-estar” constitucional e reordenação na batalha entre poderes que se estabeleceu no cenário político brasileiro dos últimos anos. Isso envolve reflexão acerca da condução do presidencialismo de coalizão de forma equilibrada, o que é um tanto quanto

¹⁰⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.121 / DF**. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341826697&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

¹⁰⁶⁷ “EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: ‘É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana’. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (Id. **Recurso Extraordinário n.º 494.601 / RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

desafiador em tempos de pós-democracia, em que os interesses patrimonialistas advindos do capitalismo exacerbado têm prevalecido sobre interesses mais gerais e, principalmente, sobre os de grupos mais vulneráveis (em regra, destituídos de mecanismos de defesa de seus direitos).¹⁰⁶⁸

Nessa linha, é preciso forte atuação da sociedade brasileira no sentido de tentar minimizar o conflito distributivo que se estabeleceu em confronto com o compromisso maximizador firmado na Constituição Federal de 1988. O pêndulo não pode continuar pendendo apenas para o privilégio de classes historicamente excludentes.¹⁰⁶⁹

Essa perspectiva, contudo, não se coaduna com o posicionamento passivo dos cidadãos, característica marcante da pós-democracia. Em verdade, à luz das reflexões de

¹⁰⁶⁸ A título de complemento para tal reflexão, vale observar o pensamento de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt sobre a importância e os desafios envolvendo a construção de coalizões efetivas entre grupos com opiniões diferentes e até mesmo opostas: “Construir coalizões que se estendam além dos nossos aliados naturais é difícil. Exige disposição para deixar de lado, por um momento, questões com as quais nos preocupamos profundamente. Se progressistas fizerem de questões como direito ao aborto ou sistema de saúde de pagador único uma ‘prova dos nove’ para a adesão à coalizão, as chances de construir uma coalizão que inclua evangélicos e executivos republicanos serão nulas. Nós temos que estender nossos horizontes de tempo, engolir seco e fazer concessões difíceis. Isso não significa abandonar as causas que nos importam. Isso significa deixar passar desacordos temporariamente a fim de encontrar bases morais comuns”. (LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 207). Nessa linha e refletindo especificamente sobre a realidade brasileira, Sérgio Abranches ressalta que: “O fato de nosso presidencialismo ser de coalizão nasce da nossa diversidade social, das disparidades regionais e das assimetrias de nosso federalismo, que são mais bem acomodadas pelo multipartidarismo proporcional. O presidente é, ao mesmo tempo, meio de campo e atacante. Ele precisa organizar as jogadas, a partir do meio de campo. Isso, no jogo político, significa organizar a coalizão majoritária pelo centro para poder governar. Ele forma e articula a coalizão. Mas, uma vez obtido esse apoio político, precisa manter a ofensiva e mostrar quem é o capitão do time. Comando e iniciativa. Isso é coisa de presidente. É o que requer o presidencialismo. Ao mesmo tempo, precisa ter flexibilidade e habilidade para negociar com o Congresso, encontrar o ponto de entendimento comum em cada matéria. Coisa de político. É o que requer a coalizão”. (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 14).

¹⁰⁶⁹ Essa reflexão é extremamente importante para a manutenção de uma democracia. Em perspectiva semelhante, cumpre observar o pensamento de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt: “A polarização pode destruir as normas democráticas. Quando diferenças socioeconômicas, raciais e religiosas dão lugar a sectarismo extremo, situação em que as sociedades se dividem em campos políticos cujas visões de mundo são não apenas diferentes, mas mutuamente excludentes, torna-se difícil sustentar a tolerância. Alguma polarização é saudável –até necessária para a democracia. [...]. No entanto, quando as sociedades se dividem tão profundamente que seus partidos se vinculam a visões de mundo incompatíveis, e sobretudo quando seus membros são tão segregados que raramente interagem, as rivalidades partidárias estáveis dão lugar a percepções de ameaça mútua. À medida que desaparece a tolerância, os políticos se vêem cada vez mais tentados a abandonar a reserva institucional e tentar vencer a qualquer custo. Isso pode estimular a ascensão de grupos antissistema com rejeição total às regras democráticas. Quando isso acontece, a democracia está em apuros”. (LEVITSKY; ZIBLATT, op. cit., p. 115-116). Enfrentando os desafios para manutenção da democracia brasileira, por sua vez, Sérgio Abranches enfatiza que: “Hoje, nossa democracia precisa de mais ajustes que antes. [...]. O grande desafio de nossa democracia era, e continua a ser, sua institucionalização com legitimidade; as regras da política serem respeitadas por convicção, porque os cidadãos, gerando bons governos, boas práticas e dando resposta progressiva e real às necessidades materiais e culturais da sociedade. A legitimidade tem duas faces, uma simbólica, a outra instrumental. Uma tem a ver com a percepção da qualidade de nossa democracia, a outra tem a ver com a eficácia da democracia para gerar bem-estar e satisfação [...]. No meu quadro de valores, teremos sucesso no século XXI se chegarmos a uma solução que maximize o bem-estar geral, a qualidade de vida e as chances de realização pessoal e coletiva, minimizando custos políticos, econômicos, sociais e ambientais”. (ABRANCHES, op. cit., p. 11-15).

Daniela Marques de Moraes, e de observações já desenvolvidas nessa pesquisa, é possível afirmar que essa passividade dos cidadãos brasileiros, distanciados da realidade política de seu País, é decorrente de um perfil construído pela própria dinâmica estatal de perpetuação da concentração do poder e satisfação de interesses de “uns” (minorias) em detrimento de “outros” (maioria). Sendo assim:

Os parâmetros estatais, judiciais e jurisdicionais precisam ser permanentemente monitorados, repensados e reconstruídos e este é um papel do sujeito de direito que não deve apenas aguardar um sistema instalado de modo alheio aos seus interesses e aplicado de modo impositivo, sem questionamentos. A grande questão está centrada no fato de o cidadão não ter sido habituado a conjugar nenhum dos verbos acima (participar, monitorar, (re)pensar, (re)construir etc.) e, assim, contentar-se com a cidadania formal. [...]. Para garantir a existência de cidadãos, é imprescindível que se confira a oportunidade de, pouco a pouco, inserir os indivíduos no plano de participação social, para que haja colaboração para com os rumos do diálogo que deve ser travado entre os poderes do Estado e os sujeitos de direito.¹⁰⁷⁰

Por fim, além dessa perspectiva de exercício real e efetivo da cidadania, no que tange à supremacia, propõe-se como medida de resgate dos valores fundantes da democracia brasileira a necessidade de enxugar a competência do Supremo Tribunal Federal, com ampliação da atenção para a tutela de direitos fundamentais (com atenção aos grupos vulneráveis), a fim de que se estabeleça maior debate das decisões que não podem configurar como mera soma de votos ou disputa de egos, mas, efetivos posicionamentos de um órgão colegiado.¹⁰⁷¹

4.1.3 Controle jurisdicional de políticas públicas e a busca por equilíbrio entre ativismo e garantismo

Em decorrência da discussão acima delineada acerca da batalha entre poderes e de

¹⁰⁷⁰ MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 72-74.

¹⁰⁷¹ Com relação à supremacia, Oscar Vieira Vilhena apresenta uma proposta geral nos seguintes termos: “É evidente que não se trata de propor controle de ordem eleitoral para o Supremo, mas sim uma racionalização de sua jurisdição e uma lapidação de seu processo deliberativo de forma a restringir as tensões entre constitucionalismo e democracia inerentes ao exercício de uma jurisdição constitucional tão ubíqua como a brasileira”. Nesse sentido, o autor propõe algumas medidas institucionais específicas como a redistribuição de algumas competências do Supremo, limitando a ampliação das decisões monocráticas e primando por decisões colegiadas. Defende também que as atividades do Supremo Tribunal Federal deveriam ser concentradas essencialmente no campo da jurisdição constitucional. Por fim, invoca reflexão para um modelo de decisão em que o STF deveria deliberar em pelo menos três etapas: “Num primeiro momento, deveriam ser selecionados poucos casos da jurisdição difusa a serem julgados no ano judiciário – os de jurisdição concentrada dariam entrada na ordem de chegada. A transparência na construção da agenda é urgente. Num segundo momento seria aberto espaço para as audiências públicas e para as sustentações orais, com a presença obrigatória dos ministros. Posteriormente, teríamos as sessões de discussão e julgamento. Após tomada a decisão, aquele que liderou a maioria deveria ser incumbido de redigir o acórdão”. (VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 211-213).

especial relevância para a correlação entre pós-democracia e acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade, outra reflexão se faz necessária para finalizar o tópico sobre dimensão política do acesso à justiça: **o controle jurisdicional de políticas públicas.**

Nessa perspectiva, Dirley da Cunha Júnior entende que o Ministério Público pode levar ao Poder Judiciário o controle de políticas que deveriam ser desenvolvidas pelo Poder Público como decorrência de direitos e deveres constitucionais como saúde, educação, seguridade social, bem como direitos de grupos vulneráveis, entre outros.¹⁰⁷²

Na visão do autor, não se trata de usurpação da separação de Poderes e é preciso ter cautela na análise da discricionariedade do Poder Público com relação ao cumprimento/omissão de políticas públicas, na medida em que ela deve ser balizada por princípios constitucionais como indisponibilidade do interesse público, devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, moralidade, eficiência, igualdade, justiça social, entre outros.¹⁰⁷³

Por outro lado, faz-se pertinente observar o posicionamento do Ministro Herman Benjamin acerca da limitação do ativismo judicial ao conteúdo da lei e da Constituição:

No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 804.

¹⁰⁷³ Ibid., loc. cit. A título de complemento, o autor argumenta que: “A inconstitucionalidade por omissão de políticas públicas, sindicável incidentalmente por meio de ação civil pública, descortina-se ante uma abstenção indevida do poder público em ofertar, por exemplo, educação gratuita à criança e ao adolescente, saúde pública a todos, assistência aos carentes, possibilidade de integração social ao deficiente, proteção ao patrimônio histórico e cultural, proteção ao meio ambiente, proteção ao idoso e demarcação de terras indígenas. É nesse contexto que se defende o controle judicial da constitucionalidade dos atos e das omissões relativas à implementação das políticas públicas, para tanto sendo extremamente útil a ação civil pública”. (Ibid., p. 805). Com relação à teoria da separação dos poderes e à admissibilidade do controle jurisdicional de políticas públicas pelo Poder Judiciário, cumpre destacar também o posicionamento de Hermes Zanetti Jr.: “Atualmente, não se discute mais a separação de poderes como regra limitadora do controle judicial de políticas públicas. Muito embora ela seja utilizada em um ou outro precedente judicial para deixar de analisar a questão de mérito, ou como argumento retórico, na verdade, as razões para decidir são sempre outras. Isso porque, no moderno estágio de evolução da doutrina, todo poder é uno no Estado e emana do povo, sendo apenas distribuídas as funções pelos diversos órgãos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Funções típicas e atípicas exercidas em um quadro de normalidade institucional. [...]. Nesse sentido, ocorrendo uma ‘disfunção política’ no uso das atribuições de cada poder, deveres-poderes, poderá a questão ser levada ao Poder Judiciário – o qual terá a última palavra em matéria de controle da aplicação do direito. (ZANETTI JR., Hermes. A teoria da separação dos poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 47-49).

¹⁰⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 650.728 - SC (2003/0221786-0)**. Recorrente: H Carlos Schneider S/A Comércio e Indústria e Outro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 23 out. 2007.

Chancelando tal afirmação, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. entendem que “assumindo a postura interpretativa realista moderada e responsável, mesmo que seja reconhecido um dever de reconstrução do ordenamento jurídico ao julgador, não pode ele se eximir da responsabilidade de aplicar a lei e a Constituição”.¹⁰⁷⁵

Mas, observam que a visão do ministro precisa ser completada pelos parâmetros normativos decorrentes do sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro, cujo núcleo central está no art. 927 supracitado. Sob essa ótica, o ativismo não é apenas da lei e da Constituição, mas, também dos precedentes-norma.¹⁰⁷⁶

Ademais, cumpre verificar o pensamento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. no sentido de que “o controle judicial de políticas públicas tem regras e não deve ser um cheque em branco passado ao órgão julgador para ele questionar políticas públicas exitosas fundadas em normas constitucionais e legais”.¹⁰⁷⁷

Em síntese, pelo que se pode perceber, a busca pelo equilíbrio é o melhor caminho vislumbrado. Por um lado, não se deve admitir omissões ou desvios do Poder Executivo na concretização de políticas públicas; por outro, o ativismo dos precedentes, da lei e, principalmente, da Constituição, não podem ser acompanhados de abuso do Poder Judiciário. Assim, o que não se pode presumir é que, sob o argumento da separação de poderes, se permita ou se tolere a ineficiência na promoção de políticas públicas no Brasil.

Entende-se que uma forma equilibrada e ponderada de visualizar o direito fundamental de acesso à justiça, especialmente sob a perspectiva de entrega de uma tutela jurisdicional efetiva, deve se coadunar com a fixação de possíveis limites à ampliação de poderes dos magistrados; limites esses capazes de conferir segurança jurídica ao jurisdicionado sem, contudo, deixar de fazer justiça no caso concreto. É nesse contexto que se pode afirmar que o controle jurisdicional de políticas públicas, sob a perspectiva de um acesso democrático à justiça é tema que deve ser analisado em sintonia com a busca pelo equilíbrio entre o ativismo e o garantismo judicial.¹⁰⁷⁸

Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302217860&dt_publicacao=02/12/2009. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹⁰⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 64.

¹⁰⁷⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁰⁷⁷ Ibid., p. 66.

¹⁰⁷⁸ Sobre o equilíbrio entre ativismo e garantismo judicial, conferir o último capítulo da dissertação: CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro**: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. 2011. Dissertação

Desse modo, surge a discussão acerca da ampliação dos poderes discricionários do juiz e sobre os limites dessa discricionariedade.¹⁰⁷⁹ Nesse sentido, pode-se afirmar que, por influência do direito norte-americano, tem sido aventada em vários países da América do Sul uma bifurcação entre duas correntes de conteúdos diversos e aparentemente antagônicos, às quais se tem convencionado chamar de “ativismo” e “garantismo” processual ou judicial.

Na doutrina argentina, Adolfo Alvarado Velloso identifica o **garantismo** como posição doutrinária atrelada à manutenção de uma irrestrita vigência da Constituição, de modo que a ordem legal vigente no Estado deva se adequar, em sua plenitude, às normas programáticas nela preconizadas. Segundo ele, o garantismo busca um juiz que se empenhe em respeitar ao máximo as garantias constitucionais.¹⁰⁸⁰

Com efeito, o autor observa que o garantismo processual se contenta modestamente com que os juízes declarem a certeza das relações jurídicas conflituosas, outorgando um adequado direito de defesa de todos os interessados e resguardando a igualdade processual com uma clara imparcialidade funcional para, assim, garantir como plenamente efetiva a tutela legal de todos os direitos.¹⁰⁸¹

Adolfo Alvarado Velloso afirma que, ao tomar partido pela constituição e não pela lei, na luta ideológica que hoje enfrenta absurdamente os processualistas da América, prefere proclamar a liberdade, a garantia do devido processo legal e o gozo irrestrito da audiência prévia na Corte da Justiça, onde todo cidadão tem direito de ser julgado imparcialmente por um juiz e colocado em perfeita igualdade com o seu opositor, com absoluta bilateralidade de

(Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

¹⁰⁷⁹ Quanto ao conceito de discricionariedade e à sua contraposição à vinculação, cumpre observar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Atos vinculados seriam aqueles que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma. Atos ‘discricionários’, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios e conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles. A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 368). Trata-se de conceitos relacionados à Administração e aos atos administrativos, mas cuja essência pode ser aplicada à noção de discricionariedade judicial aqui afirmada.

¹⁰⁸⁰ VELLOSO, Adolfo Alvarado. El garantismo procesal. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 145.

¹⁰⁸¹ Ibid., loc. cit.

audiência e sem a assunção pelo juiz de atitudes paternalistas com as partes ou de tarefas que, conforme as normas constitucionais, não lhe incumbem.¹⁰⁸²

Nota-se que a visão garantista se aproxima bastante de ideias apregoadas pelo positivismo jurídico como a observância da pirâmide jurídica concebida à luz da doutrina kelseniana, que concebe as normas numa hierarquia na qual as superiores figuram como fundamento de validade das inferiores, e cujo sistema deságua na norma fundamental hipotética de que “devemos obedecer às ordens do autor da Constituição”.¹⁰⁸³

Ademais, observa-se que, no contexto garantista, a discricionariedade do juiz é mínima (quicá nula), já que as garantias constitucionais são colocadas como limite a qualquer avanço dos poderes discricionários. Essa corrente doutrinária não parece abrir margem para a adequação da norma à realidade do caso concreto, desconsiderando a carga valorativa que é inerente ao magistrado, e aproximando, desse modo, a imparcialidade da neutralidade, o que, definitivamente, não se coaduna com o contexto pós-positivista e democrático já delineado neste estudo.

Por outro lado, também na doutrina argentina, Jorge W. Peyrano retrata o **ativismo** como corrente que, em síntese: confia nos magistrados; é criativa e tem alavancado numerosos novos institutos processuais; é flexível e permeável (na medida em que traz intrínseca a possibilidade de dinâmica de seus próprios conceitos, permitindo correção de imperfeições ou excessos); preocupa-se, acima de tudo, com a justa solução do caso; propõe uma leitura distinta da constituição, visualizando-a não como um obstáculo, mas sim como um estímulo à distribuição da justiça, que pode ser alcançada com, sem ou contra a lei; enfim, que deposita nas mãos do juiz a faculdade de ditar provas de ofício, mas não se esgota com apenas essa atribuição.¹⁰⁸⁴

Deve-se ressaltar que, para o ativismo, a constituição não se configura como obstáculo, mas sim como estímulo à distribuição da justiça, que pode ser alcançada com, sem

¹⁰⁸² VELLOSO, Adolfo Alvarado. El garantismo procesal. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 162.

¹⁰⁸³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Coleção Justiça e Direito), p. 227. Sobre a estrutura hierárquica entre as normas, cumpre observar a seguinte explanação de Hans Kelsen: “a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). [...]”. (Ibid., p. 217).

¹⁰⁸⁴ PEYRANO, Jorge W. Sobre el activismo judicial. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 11-20.

ou contra a lei.¹⁰⁸⁵ É preciso, contudo, observar com cautela este tipo de posicionamento, na medida em que ele pode ocasionar insegurança jurídica aos jurisdicionados, buscando-se evitar abuso por parte do Poder Judiciário.

Sobre essa questão, Jorge W. Peyrano admite os riscos que o ativismo é capaz de ocasionar, mas afirma que um possível mal uso das atribuições que essa corrente confia aos juízes não pode constituir argumento válido para descartar as excelências da referida concessão. Não é recomendável, porém, que se minore, nesses moldes, os perigos que posicionamentos extremistas podem ocasionar.

Ora, deve-se flexibilizar possíveis excessos cometidos pelo ativismo e pelo garantismo, estabelecendo um **equilíbrio** entre as ideias apregoadas por essas correntes. Deve-se buscar conciliar a concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e a consequente ampliação dos poderes discricionários do juiz, com a segurança advinda das garantias constitucionais, de modo balizado e sopesado.¹⁰⁸⁶

Destaca-se, nesse contexto, a necessidade de fundamentação das decisões (expressa no art. 93, IX, da Constituição de 1988) que propicia o controle e a contraposição a decisões teratológicas e sem argumentação explícita. Ora, é preciso ter em mente que a sentença imotivada pode ser tida como nula ou quiçá inexistente por afrontar os parâmetros mínimos do Estado Democrático de Direito.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁵ PEYRANO, Jorge W. Sobre el activismo judicial. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 13.

¹⁰⁸⁶ Nesse sentido, conferir: “[...] para os processualistas liberais, neoprivatistas, autodenominados garantistas (garantismo processual) o processo seria um instrumento de tutela dos direitos de liberdade e seria vedada qualquer conduta ativa do juiz para suprir as deficiências das partes no processo; para os processualistas sociais mais radicais, a simples presença do interesse público no resultado do processo autorizaria o juiz a adotar quaisquer meios para obter a verdade real e efetivar a justiça material através do processo, este grupo é denominado de ‘ativistas judiciais’. **Evidentemente é necessário um meio termo entre ambas as correntes, adequado à junção dos direitos de liberdade, compreendidos como limites, e dos direitos sociais, entendidos como vínculos, que estruturam, como vimos, as democracias constitucionais.**” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4, p. 68, **grifo nosso**).

¹⁰⁸⁷ Nesse sentido, cumpre conferir o precioso estudo de Wilson Alves de Souza que, em síntese conclusiva afirma: “a solução dada na presente tese no sentido de que não se deve dar qualquer valor jurídico a ‘sentença’ imotivada faz com que os juízes que atuam num Estado democrático de direito tenham consciência de que não podem tudo, de que seu poder só é poder legítimo quando atuado em conformidade com o ordenamento jurídico, de maneira que precisam eles não perder de vista que devem efetivamente julgar as demandas que lhes são submetidas, não apenas dispor sobre essas demandas, o que significa dizer que devem eles dispor exatamente a respeito das questões suscitadas pelas partes, mas com fundamentação razoável. Sendo assim, ‘sentença’ sem fundamentação não pode ser qualificada juridicamente como decisão, de maneira que, em verdade não solucionou o conflito. Trata-se, pois, de ato nitidamente arbitrário, ilegítimo, que transcende à antijuridicidade, de maneira que seu destino é a perda de autoridade. Assim, vê-se que a falta de motivação da sentença além de representar uma afronta à cidadania é fator de insegurança jurídica, não podendo ser tolerado tal tipo de comportamento do juiz no Estado democrático de direito”. (SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 230). Sobre a relevância da fundamentação, correlacionando com o controle jurisdicional de políticas públicas, Hermes Zaneti Jr. enfatiza: “[...] a alteração, modificação ou criação de políticas públicas pelo Poder Judiciário

Em outros termos, é imprescindível que o magistrado explicita o caminho argumentativo percorrido até a sua decisão, uma vez que o Direito Processual no contexto pós-positivista e neoconstitucionalista, deve ser calcado na valorização da natureza retórica do processo, concebido como um local democrático em que os sujeitos processuais exercitam uma racionalidade comunicativa, cooperando para a busca de um ato decisório mais justo.¹⁰⁸⁸

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni é preciso ao afirmar que o discurso de Direito Processual, isto é, aquele que elege a técnica processual adequada em virtude da exigência de uma norma aberta - ou que identifica a necessidade de uma técnica processual não prevista em lei - não configura qualquer ameaça à segurança jurídica, já que se apóia em situações fáticas e no direito material. Com efeito, Luiz Guilherme Marinoni ressalta que o discurso processual busca atender a uma situação já demonstrada pelo discurso de direito material, sendo que a técnica processual eleita deve ser aquela que, tutelando o direito, cause menor restrição possível ao réu.¹⁰⁸⁹

Tal autor assevera, ademais, que a justificação, obedecendo a esses critérios, confere às partes a possibilidade de controle da decisão jurisdicional. Luiz Guilherme Marinoni observa, contudo, que, em tais situações, o controle da atividade do magistrado é muito mais complexo e sofisticado do que aquele que se dava com base no princípio da tipicidade, quando o juiz apenas podia usar os instrumentos processuais definidos estritamente em lei. Por outro lado, pondera que essa mudança na forma de pensar o controle jurisdicional é apenas reflexo da necessidade de ampliação dos poderes do magistrado – em parte a ele já entregue pelo próprio legislador ao fixar normas abertas – e da transformação do próprio

deparará de uma fundamentação adequada, inclusive com o afastamento dos princípios formais que garantem a competência aos poderes instituídos. Para o afastamento dos princípios formais e regras insuficientes na persecução das finalidades constitucionais, o Poder Judiciário poderá utilizar as leis de sopesamento e da conexão (Robert Alexy), efetuando o juízo de proporcionalidade através das condicionantes fáticas e jurídicas” (ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação dos poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68).

¹⁰⁸⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Freddie Didier Jr.), p. 27. Neste momento, remete-se às ideias de Jürgen Habermas sobre o discurso racional: “[...] ‘discurso racional’ é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente a expressão refere-se também a negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre factividade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 142).

¹⁰⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de *et al.* (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 236.

conceito de direito que, no contexto neoconstitucionalista, submete a compreensão da lei aos direitos fundamentais.¹⁰⁹⁰

Nesse diapasão, Nicola Picardi também entende que, na situação hodierna, marcada por uma considerável ampliação dos poderes discricionários do juiz, torna-se de palpitante atualidade as tentativas de eliminação dos perigos de abuso e de arbítrio que podem vir a assolar a discricionariedade do magistrado. Sendo assim, o poder discricionário termina por se caracterizar como figura intermediária entre poder vinculado e poder absoluto, podendo, talvez, ser qualificado como poder limitado. É que o poder absoluto mostra-se tendencialmente arbitrário e subtraído de qualquer controle. Já o poder discricionário, exatamente porque limitado, busca evitar os riscos do subjetivismo e da degeneração em arbítrio. Desse modo, o respeito dos limites pelo magistrado deve ser submetido a um controle externo.¹⁰⁹¹

Ou seja, segundo o entendimento de Nicola Picardi, o poder discricionário do juiz deve ser identificado como um poder limitado e controlável. O autor relaciona os limites ao coração da valoração discricionária que consiste na ponderação comparativa de vários valores e no poder conferido ao magistrado de fazer prevalecer um valor em detrimento do outro. Nesta seara, ele destaca que o juiz está vinculado por limites processuais (no que concerne ao modo de optar entre as várias alternativas que lhe são postas) e limites substanciais (que dizem respeito aos critérios que deve ter em conta no ato de escolha). Em outros termos, em sede de limites processuais, a liberdade de escolha do juiz será limitada pela imparcialidade; e nos limites substanciais, pela razoabilidade. Em síntese, em sua visão, imparcialidade e razoabilidade colocam o problema dos limites no plano da lógica do magistrado, da argumentação e da justificação. No que tange ao controle, por conseguinte, o dever de publicidade, tanto quanto o da motivação, enquanto discurso justificativo, constituem os trâmites necessários para averiguar se o magistrado exerceu ou não corretamente o poder discricionário.¹⁰⁹²

Pelo exposto, observa-se que não se pode conceber no sistema processual contemporâneo a ideia de um processo excessivamente formalista e fechado, cercado de regras absolutas e inquestionáveis, restando incontestemente a aceitação do papel ativo do julgador

¹⁰⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de *et al.* (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 236.

¹⁰⁹¹ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Organizador e revisor técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 17-18.

¹⁰⁹² *Ibid.*, p. 18-23.

na construção hermenêutica das normas jurídicas.¹⁰⁹³ Contudo, essa ampliação do papel ativo do juiz não pode figurar como pressuposto para a renegação das garantias constitucionais consubstanciadas na exigência de um devido processo legal, na medida em que deve permitir às partes o controle da decisão jurisdicional por meio da explícita e detalhada argumentação que a fundamenta.

Nessa perspectiva, um ponto limítrofe que tem sido enfrentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange ao controle jurisdicional de políticas públicas é a questão da reserva do possível, principalmente com relação à efetivação e implementação dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), que exigem prestações positivas por parte do Poder Público.

Sendo assim, é icônica a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello em sede da Arguição de Preceito Fundamental n.º 45-9, que ressaltou que a cláusula da “reserva do possível”, salvo a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o objetivo de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, em especial, se essa conduta puder gerar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos fundamentais.¹⁰⁹⁴

Em síntese, na visão do Supremo Tribunal Federal, são pontos centrais na discussão em torno do controle jurisdicional de políticas públicas: o limite advindo do mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida

¹⁰⁹³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Fredie Didier Jr.), p. 27. Sobre este aspecto remete-se, ainda, às ideias de Eros Grau, segundo o qual o intérprete [re]produz a norma no caso concreto. Para o autor, o produto da interpretação é a norma, que já se encontra potencialmente no invólucro do texto normativo, mas que deve levar em conta o caso concreto. Em síntese, interpretação e aplicação constitui um processo único, uma só operação (GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32).

¹⁰⁹⁴ “EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 MC / Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abril 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20Públicas%20-%20Intervenção%20Judicial%20-%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel>” (Transcrições). Acesso em: 11 ago. 2020).

em face do Poder Público; a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.¹⁰⁹⁵

Nessa linha, e na busca por um equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados (proporcionalidade), Ada Pellegrini Grinover afirma que existe um pressuposto e limites quando se trata de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. O pressuposto é a garantia do mínimo existencial, que legitima a judicialização do direito de forma imediata, ainda que na ausência de lei ou de atuação administrativa. Já os limites são: 1) um binômio entre a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em juízo e a irrazoabilidade da escolha do legislador ou do administrador; 2) a reserva do possível, que abarca tanto o caráter orçamentário-financeiro, como o tempo necessário para o planejamento da nova política pública.¹⁰⁹⁶

Sobre tais enfrentamentos argumentativos, merece destaque o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a não obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos de alto custo que não estejam registrados na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS).¹⁰⁹⁷

Sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, firmou-se entendimento de que “em casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição”. Mas, caso não estejam registrados, o Estado não pode ser obrigado.¹⁰⁹⁸

Contudo, principalmente sob a ótica de grupos vulneráveis, é preciso cuidado com posicionamentos como o do ministro Alexandre de Moraes que, ao acompanhar o relator, manifestou entendimento de que o excesso de judicialização da saúde tem prejudicado políticas públicas, na medida em que decisões judiciais favoráveis a poucas pessoas podem comprometer o orçamento total destinado a milhões de pessoas que dependem do Sistema

¹⁰⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 MC / Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abril 2004. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20Públicas%20-%20Intervenção%20Judicial%20-%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%20\(Transcrições\)](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20Públicas%20-%20Intervenção%20Judicial%20-%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%20(Transcrições)). Acesso em: 11 ago. 2020.

¹⁰⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 149.

¹⁰⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS**. Brasília, 11 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 11 ago. 2020.

¹⁰⁹⁸ Ibid., loc. cit.

Único de Saúde (SUS).¹⁰⁹⁹ Entende-se que inibir o ativismo por receio de excesso de judicialização não é o melhor caminho a ser seguido.

Por outro lado, também é necessária cautela com relação ao controle indevido das decisões judiciais sobre políticas públicas. Nesse sentido, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira advertem para o risco do “ativismo judicial seletivo”, ponderando que, sob a perspectiva do acesso à justiça democrático, para além da utilização da litigância de interesse público por grupos vulneráveis, há um risco de judicialização em favor de grupos políticos e econômicos hegemônicos.¹¹⁰⁰

Todavia, em que pese a relevância do cuidado a ser tomado com possível seletividade do ativismo judicial, o risco não pode, por si só, inibir a possibilidade de decisões judiciais para implementação de políticas públicas legais e constitucionais, em especial quando se reflete sobre o acesso democrático à justiça por grupos vulneráveis.¹¹⁰¹ O fato é que tal risco pode ser intensificado em tempos de pós-democracia, mas, este contexto também

¹⁰⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS**. Brasília, 11 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 11 ago. 2020.

¹¹⁰⁰ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 88. A título de complemento, os autores advertem: “Hoje parece negável a relevância dos atores do Judiciário no contexto democrático vigente. Parte-se do pressuposto de que a judicialização indica e catalisa a formação de uma ‘cidadania ativa no âmbito da sociedade civil’, mas não deixa de abrir a porta de fundos para subministração de uma racionalidade finalística, própria da ação política, no campo do direito. [...]. Em outras palavras, se o sistema de justiça não funcionar de modo a revitalizar o modelo democrático constitucional, se ele não favorecer a dinamicidade com que a periferia e os centros de poder se alternam, se retirar do alcance do cidadão a oportunidade de influir na estruturação das normas e decisões que lhe vinculam, não fará sentido prosseguir com a pesquisa sobre as formas de aprofundamento do acesso à justiça, eis que nem o mais generoso orçamento, nem o mais responsável e numeroso quadro de profissionais será capaz de dotar o sujeito de poderes de influência na mecânica de formação do consenso, mesmo que provisório. Todas essas tentativas são inúteis se o Judiciário estiver ‘engajado em fazer política’”. (Ibid., p. 89-90).

¹¹⁰¹ Com efeito, vale atentar para a trajetória histórica e necessidade da valorização do Poder Judiciário no controle de políticas públicas: “A presença do Judiciário na arena pública por si só não constitui novidade. O excepcional está em seu revigoramento, em sua profusão de cores e contrastes. Magistrados têm participado ativamente da vida pública e liderado mudanças que atingem diretamente a própria instituição e se propagam para as demais. Críticas ao ativismo judicial não foram capazes de interromper nem sua materialização, nem sua expansão. O fenômeno se estendeu à absoluta maioria dos atuais Estados constitucionais. Na mesma medida em que se fortalece o protagonismo do Judiciário, crescem e acirram as posições favoráveis e as contrárias a esse fenômeno. A valorização do ativismo judicial e do constitucionalismo tem seu contraponto na contenção, nos riscos da extrapolação de suas funções, na importância dos preceitos majoritários. [...]. Decisões judiciais têm exigido providências, alterado políticas, impedido certas deliberações da Administração Pública. Essa participação, ao mesmo tempo em que garante a conversão dos preceitos legais – definidores do âmbito da igualdade – em realidade, fortalecem a presença da magistratura, construindo uma identidade distante daquela do juiz boca da lei. O juiz inanimado cedeu espaço para o magistrado ator político de expressão.” (SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 27-28).

clama por uma atuação legítima, razoável e equilibrada por parte do Poder Judiciário no sentido de tutela de grupos contra-hegemônicos.¹¹⁰²

Ademais, vale reiterar que algumas peculiaridades como o sistema presidencialista e a amplitude de direitos constitucionalizados, bem como as mudanças introduzidas no Poder Judiciário brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988 (merecendo destaque a Emenda Constitucional n.º 45/2004), são fatores favoráveis à atuação ativa da magistratura brasileira no controle jurisdicional de políticas públicas.¹¹⁰³

Assim, a busca pelo equilíbrio é o melhor caminho vislumbrado. Por um lado, não se deve admitir omissões ou desvios do Poder Executivo na concretização de políticas públicas; por outro, o ativismo dos precedentes, da lei e, principalmente, da Constituição, não podem ser acompanhados de abuso do Poder Judiciário. O que não se pode presumir é que, sob argumentos da separação de poderes, do excesso de judicialização ou do risco de ativismo judicial seletivo, se permita ou se tolere a ineficiência na promoção de políticas públicas no Brasil, inibindo a atuação jurisdicional para minimizá-la.

4.2 VULNERABILIDADES E ACESSO À JUSTIÇA NA PÓS-DEMOCRACIA

O objetivo central da tese começa a descortinar-se de forma mais clara a partir desse tópico, no qual pretende-se confrontar as reflexões apresentadas acerca da pós-democracia, contrabalanceando avanços e fragilidades no âmbito da desigualdade social, para que se possa por fim, vislumbrar possíveis impactos no acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade. Parte-se da hipótese de que tais impactos parecem demonstrar um potencial ainda mais nefasto nesta situação.

¹¹⁰² Vale ressaltar que, em face das debilidades reveladas pelo neoliberalismo (com aumento das desigualdades sociais, da vulnerabilidade, da insegurança e da incerteza no dia a dia das classes populares), Boaventura de Sousa Santos identifica dois grandes campos em relação ao Poder Judiciário: “O primeiro é um **campo hegemônico**. É o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, que permita a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. [...]. Há, contudo, um outro campo. Designo-o por **campo contra-hegemônico**. É o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, vêm no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social. Instala-se um certo inconformismo em relação à discrepância entre os direitos consagrados e os direitos aplicados. [...]. Mas, esses cidadãos têm progressivamente mais consciência de que têm direitos e de que esses direitos devem ser respeitados” (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 33-35, **grifo nosso**).

¹¹⁰³ Em sentido semelhante, conferir: SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 28.

A título introdutório e como pressuposto teórico para a discussão, faz-se oportuno inserir reflexões apresentadas por Daniela Marques de Moraes sobre a “importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça”. É que, ao se propor a analisar o processo civil e a Reforma do Poder Judiciário, sob a perspectiva do acesso à justiça, a autora constatou que “os olhares sobre o direito e a justiça eram os dos detentores do poder que olham e instituem o direito e os pressupostos de justiça segundo seus interesses, sem se atentar aos interesses dos demais sujeitos de direitos”.¹¹⁰⁴

Assim, sua pesquisa assumiu novo direcionamento, concentrando o problema central na necessidade de contemplação do olhar do “outro”, concebido este como aquele que não integra as esferas de poder, mas que suporta todo o aparato jurídico e jurisdicional, seja para o direcionamento de suas ações que envolvam relações de direito com os demais sujeitos, seja para a solução judicial de seus conflitos. A título de complemento, a autora questiona: “como pensar em um direito e em um sistema de justiça que atenda aos interesses daqueles que não compõem as categorias de poder, daqueles que não se identificam e não se impõem enquanto cidadãos?”.¹¹⁰⁵

Diante de tais questionamentos, Daniela Marques de Moraes argumenta que a legislação brasileira foi elaborada de acordo com os interesses e relevâncias apresentadas pelo grupo dominante de atuação política, desprovida da preocupação fundamental de contemplar os anseios de todos. Mesmo no contexto legislativo formal da Constituição Federal de 1988 e todo seu processo de redemocratização, as estruturas de poder permaneceram as mesmas, concentrando-se em uma minoria de olhar oblíquo, enviesado, excludente e unilateral.¹¹⁰⁶

Para ratificar essa intenção do legislador, o Poder Judiciário brasileiro assumiu, durante muito tempo (e ainda assume em boa medida), sob a cobertura da “separação de poderes”, o papel de aplicar a lei ao caso concreto, atuando, “de modo confortável, ao atenderem aos interesses dos detentores do poder, na mesma medida em que se intimidam ao enfrentarem referidos interesses”.¹¹⁰⁷

Sob a ótica da autora, para enfrentar essas problemáticas, não basta analisar quem é o outro e em que medida este outro é relevante para o direito e a justiça, sendo necessário “tratar de temas correlatos ao outro, como alteridade, responsabilidade e, então, além de

¹¹⁰⁴ MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 13.

¹¹⁰⁵ Ibid., p. 14-15.

¹¹⁰⁶ Ibid., p. 18-28.

¹¹⁰⁷ Ibid., p. 31.

distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol de sujeitos de direito e dos destinatários da justiça”.¹¹⁰⁸

É sob a égide dessas afirmações provocativas, motivadoras e inspiradoras, que se propõe o enfrentamento da associação entre os nefastos sintomas da pós-democracia e o acesso à justiça, com o olhar voltado para pessoas em condição de vulnerabilidade, sob a perspectiva de enfrentamento, empoderamento e inclusão.

4.2.1 A escalada da desigualdade social na pós-democracia brasileira

Um dos alicerces do Estado Democrático de Direito é a igualdade, proclamada no art. 5º da Constituição Federal de 1988 como a “igualdade de todos perante a lei, proibindo distinções de qualquer natureza”. Numa concepção democrática e comprometida com a concretização de direitos fundamentais, essa igualdade não pode estar restrita à apregoada pelo Estado de Direito, devendo ultrapassar os limites meramente formais, como se pode auferir do célebre discurso de Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios de inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se equivalessem.

Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho.¹¹⁰⁹

Em que pese tratar-se de discurso proferido em 1920 aos formandos da Faculdade de Direito da USP, enquadrando-se em um contexto histórico não inclusivo, agrário, conservador, oligárquico e de fragilidades no desenvolvimento da cidadania, é de precisa atualidade para que se inicie uma reflexão acerca das desigualdades sociais que ainda persistem no Brasil, embora autoproclamado Estado Democrático de Direito e, principalmente, como todo esse cenário se agrava quando associado a sintomas da pós-

¹¹⁰⁸ MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35.

¹¹⁰⁹ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 39.

democracia.¹¹¹⁰

Pontes de Miranda, ao comentar a Constituição de 1967, também refletiu sobre o princípio da igualdade perante a lei, alertando para a necessidade de diferenciação entre igualdade formal e igualdade material. Ressaltou, ainda, que o princípio dirigia-se a todos os poderes e que dele poderiam “ser explicitados dois princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade na lei por fazer-se”.¹¹¹¹

Introduzindo a reflexão sob a égide de parâmetros democráticos, deve-se observar que José Joaquim Gomes Canotilho, ao discorrer acerca do princípio da igualdade, adverte não se tratar apenas de um princípio do Estado de Direito, podendo e devendo ser considerado um princípio de justiça social, assumindo relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades e de condições reais de vida.¹¹¹²

Essa visão está atrelada à ideia de igual dignidade da pessoa humana de modo que, ainda sob a ótica do constitucionalista português, funcionaria não apenas como fundamento contra discriminações, mas, como “princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos”.¹¹¹³

Nessa acepção, Dirley da Cunha Jr. observa que “a exigência da igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de

¹¹¹⁰ Vale lembrar, à luz da narrativa de José Murilo de Carvalho, que a desigualdade social sempre existiu no Brasil, às vezes em menor escala, outras em maior, mas com uma dolorosa persistência: “A escandalosa desigualdade que concentra nas mãos de poucos a riqueza nacional tem como consequência níveis dolorosos de riqueza e miséria. [...] A persistência da desigualdade é apenas em parte explicada pelo baixo crescimento econômico do país nos últimos 20 anos. Mesmo durante o período de alto crescimento da década de 70 ela não se reduziu. Crescendo ou não, o país permanece desigual”. (CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 210).

¹¹¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo IV (arts. 113-150, § 1º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 702. A título de complemento, esclarece José Afonso da Silva: “Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, [...] e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 216-217).

¹¹¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 430.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 430-431. Com efeito, ao discorrerem sobre a dignidade da pessoa humana, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que ela “alimenta materialmente o princípio da igualdade proibindo qualquer diferenciação ou qualquer pesagem de dignidades: os ‘deficientes’, os ‘criminosos’, os ‘desviantes’, têm a mesma dignidade da chamada ‘pessoa normal’. Os estrangeiros e os apátridas (refugiados, asilados) têm a mesma dignidade do cidadão nacional”. (Id; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 199).

privilégio e perseguição”.¹¹¹⁴

Por conseguinte, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, apresenta elementos para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, a saber: a) que a desequiparação não atinja apenas um indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas sejam efetivamente distintas entre si; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles; d) que, em concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos.¹¹¹⁵

Ocorre que tais parâmetros democráticos de busca pela igualdade inserem-se em desvantagem na pós-democracia na medida em que esta prioriza a razão neoliberal, os ditames do livre mercado, das grandes mídias e de grupos econômicos, em detrimento da promoção da igualdade e de políticas de bem-estar social que alcancem grupos mais vulneráveis.

Para que se vislumbre o potencial nefasto dessa lógica neoliberal, deve-se refletir sobre a afirmação de Carlo Bordoni acerca de seus impactos sobre “aqueles que não podem se defender e todas as pessoas que não têm outra escolha a não ser sofrer, porque a injustiça se encontra na generalidade e na totalidade das restrições, apesar de seu equilíbrio aparente e de sua aparente democracia”.¹¹¹⁶

Em síntese introdutória, é preciso refletir, ainda que de forma panorâmica, sobre a possível correlação entre a pós-democracia no Brasil e a desigualdade social, como pressuposto teórico para o enfrentamento da problemática central da tese, que aborda o acesso à justiça sob o olhar de pessoas em estado de vulnerabilidade social.

Para tanto, propõe-se uma análise da pesquisa desenvolvida pela Fundação Getúlio Vargas Social, a partir de relatório desenvolvido pelo Diretor Marcelo Neri, intitulado “A Escalada da desigualdade: qual o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza?”, publicado em agosto de 2019. Concentrando-se, essencialmente, sobre período que vai do quarto trimestre de 2014 (logo após o segundo turno do pleito presidencial) até o segundo trimestre de 2019, a pesquisa identifica um período de crise em termos de evolução da desigualdade e da média de renda da população brasileira, bem como suas consequências

¹¹¹⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 607.

¹¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41.

¹¹¹⁶ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 71.

sobre o bem-estar social e a pobreza.¹¹¹⁷

Utilizou-se o índice de Gini, que é a medida de desigualdade mais comum e varia de 0 (perfeita igualdade) a 1 (perfeita iniquidade). No Brasil, constatou-se que o índice de desigualdade de renda domiciliar per capita do trabalho apresentou ascendência histórica após o último trimestre de 2014, já partindo de um percentual elevado de 0,6003. Deve-se notar que o ritmo de aumento anual de concentração é similar ao de queda observada no período histórico de marcada redução da desigualdade entre 2001 e 2014.¹¹¹⁸ Perceba-se a comparação entre um período de certo avanço democrático com o de evolução de sintomas pós-democráticos.

Deve-se observar que trata-se de um recorde histórico no Brasil esse movimento de 17 trimestres (mais de 4 anos) de aumento consecutivo de desigualdade. Marcelo Neri relata que nem mesmo em 1989, que registra o pico histórico de desigualdade no Brasil, houve registro de concentração de renda por tantos períodos consecutivos.¹¹¹⁹

Ao dividir a renda domiciliar per capita habitual do trabalho em quatro faixas de renda, a pesquisa constatou que, no período em análise (último trimestre de 2014 até segundo trimestre de 2019): 1) na faixa dos 50% mais pobres, houve variações acumuladas de -17,1% desde o início da crise; 2) na dos 40% intermediários, -4,16%; 3) os 10% mais ricos, ganhos de 2,55%. Deve-se destacar, contudo, que os 1% mais ricos, incluídos no grupo anterior, chegaram a concentrar ganhos de 10,11%. Em síntese, pode-se observar que a classe mais pobre teve quedas muito mais acentuadas que a média e que a classe mais rica continuou a apresentar ganhos no período de crise.¹¹²⁰

Além disso, ao analisar o bem-estar social (pautando-se no efeito renda e distribuição, ainda como sintoma de desigualdade), a pesquisa revelou que, enquanto no primeiro trimestre de 2014, crescia a 6,47% (em relação ao mesmo trimestre do ano anterior), dois anos depois, caía a -6,87%. Trata-se de mudança brusca em tempo recorde na medição do bem-estar social no Brasil que, nas palavras de Marcelo Neri, revela a transição “do milagre do crescimento inclusivo ao inferno da grande recessão concentradora”.¹¹²¹

De especial relevância é o fato de que a pesquisa sob comento verifica, de modo comparativo, o crescimento de renda de subgrupos da população em faixas, que indicam concentração de renda, destacando os impactos sob grupos sociais tradicionalmente excluídos.

¹¹¹⁷ NERI, Marcelo C. **A escalada da desigualdade:** qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza? Rio de Janeiro: FGV Social, 2019.

¹¹¹⁸ Ibid., p. 03.

¹¹¹⁹ Ibid., loc. cit.

¹¹²⁰ Ibid., p. 05.

¹¹²¹ Ibid., p. 06.

Assim, à luz de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), concluiu-se que no período histórico crítico sob comento, a perda de renda média (ocasionada, em regra, pelo aumento do desemprego) foi de -3,71%, sendo que os grupos mais afetados por tal perda foram: jovens entre 20 e 24 anos (-17,76%), analfabetos (-15,09%), moradores da região Norte (-13,08%) e Nordeste (-7,55%) e pessoas de cor preta (-8,35%).¹¹²²

Todos os referidos grupos sofreram redução de renda pelo menos duas vezes maior que a da média geral. Por outro lado, deve-se observar que as mulheres (2,22%), grupo tradicionalmente excluído, não apresentaram déficit com relação aos homens (-7,16%). A pesquisa constatou que a escolaridade foi o diferencial para que as mulheres não sofressem perda da renda média. A educação é, por sinal, apontada como grande fator de crescimento inclusivo.¹¹²³

Corroborando com a reflexão sobre os dados apresentados na pesquisa, é possível confirmar que a escalada da desigualdade coaduna-se com o movimento que Colin Crouch identifica para o polo “pós-democrático”, um contexto em que a política e o governo estão se voltando ao controle das elites privilegiadas e que uma das principais consequências é exatamente a crescente impotência para causas igualitárias.¹¹²⁴

Outro sintoma caracterizador da pós-democracia, associado diretamente à desigualdade, é o declínio do Estado de Bem-Estar social, que gradualmente se torna algo residual para os pobres, em vez de uma série de direitos universais de cidadania.¹¹²⁵ Nessa circunstância, Colin Crouch ressalta que a relação entre o Estado e a competição e lucro do mercado passa por uma reformulação. Essa relação, que era mantida em distanciamento para que se resguardasse o exercício da cidadania social (blindando-a, de certa forma, das desigualdades impostas pelo capitalismo), passa a ser questionada pelos *lobbies* cada vez mais poderosos das empresas privadas a fim de que seus objetos estejam disponíveis para que eles explorem amplamente com fins lucrativos.¹¹²⁶

Em síntese, os resultados do período do último trimestre de 2014 até o segundo trimestre de 2019 identificam um movimento crescente, sem precedentes, da desigualdade social no Brasil, por 17 trimestres seguidos, bem como suas consequências sobre o bem-estar social e a pobreza, indicando correlação entre sintomas da pós-democracia e a escalada da

¹¹²² NERI, Marcelo C. **A escalada da desigualdade**: qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza? Rio de Janeiro: FGV Social, 2019, p. 10.

¹¹²³ Ibid., loc. cit.

¹¹²⁴ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017, p. 04-06.

¹¹²⁵ Ibid., p. 23.

¹¹²⁶ Ibid., p. 78-79.

desigualdade vivenciada e gerando impactos ainda mais nefastos em grupos em condições de vulnerabilidade social. A pós-democracia lembra-nos, com veemência, que, parafraseando George Orwell, “todos os *brasileiros* são iguais, mas alguns *brasileiros* são mais iguais que outros”.¹¹²⁷

4.2.2 Conceito de pessoas em condições de vulnerabilidade

O contexto de crescente desigualdade acima delineado pode gerar consequências gravosas para pessoas em condições de vulnerabilidade social. Faz-se necessário refletir como medidas de acesso à justiça podem minimizar esses efeitos. Por outro lado, também é preciso vislumbrar os impactos que a pós-democracia pode gerar na promoção do acesso à justiça que já apresenta longo histórico de fragilidades democráticas no Brasil.

Para iniciar, faz-se mister apresentar um conceito de pessoas em condições de vulnerabilidade, sob a ressalva que trata-se de conceito de textura aberta e que, portanto, não se pretende limitar seu conteúdo. A etimologia do verbo “vulnerar”, do latim “*vulnerāre*” remete ao significado de “ferir, melindrar, ofender”.¹¹²⁸

Nessa proposta temática, é de fundamental relevância analisar o documento que sintetiza as “Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, que foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, ocorrida em Brasília, no período de 4 a 6 de Março de 2008.¹¹²⁹

Em que pese sem força de tratado internacional, trata-se de documento de fundamental relevância na medida em que foi aprovado pelos representantes das principais instituições dos sistemas judiciários. É que o texto foi elaborado por um Grupo de Trabalho constituído nessa conferência, com o apoio do projeto Eurosócial de Justiça e participação de diversas instituições como a Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter-americana de Defensores Públicos (AIDEP), a Federação Ibero-americana

¹¹²⁷ ORWELL, George. **A revolução dos bichos**: um conto de fadas. Tradução: Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 106.

¹¹²⁸ CUNHA, Antônio Geraldo da Cunha. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p.828.

¹¹²⁹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

de Ombudsman (FIO) e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA).¹¹³⁰

As regras buscam garantir condições de acesso efetivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, extirpando toda e qualquer discriminação e abarcando um “conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial” (regra n.º 01).¹¹³¹

Parte-se da recomendação de que sejam elaboradas, aprovadas, implementadas e fortalecidas políticas públicas nesse sentido. Além disso, determina-se que servidores e profissionais atuantes no sistema de justiça destinem às pessoas em condição de vulnerabilidade tratamento adequado às suas circunstâncias singulares, recomendando-se prioridade a ações que busquem facilitar o acesso à justiça dessas pessoas (regra n.º 02).¹¹³²

Vale transcrever as regras n.º 03 e 04 que apresentam o conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade como beneficiárias das diretrizes ali previstas:

(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.¹¹³³

Esse conceito fixa parâmetros objetivos para o reconhecimento das pessoas em condições de vulnerabilidade social. Enquanto a regra n.º 03 estabelece uma fórmula geral, a regra n.º 04 enumera, de forma não exaustiva, uma série de fatores que podem constituir causas de vulnerabilidade e dialogam com o parâmetro central de barreiras ou obstáculos em exercitar com plenitude, perante o sistema de justiça, os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

¹¹³⁰ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹³¹ Ibid., loc. cit.

¹¹³² Ibid., loc. cit.

¹¹³³ Ibid., loc. cit. Mesmo diante desse novo paradigma hermenêutico de textura aberta à justiça do caso concreto, Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves destacam que o direito internacional, trazido pelas “Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade” é um bom recurso ou parâmetro objetivo para a referida conceituação. (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 302).

Ao comentar a regra n.º 04, Patrícia Magno avalia de forma positiva a abertura à realidade concreta de cada País, levando em consideração o nível de desenvolvimento econômico e social. Nesse sentido, argumenta que “seria arriscado e mesmo contraproducente realizar uma enumeração fechada de grupos vulneráveis e produzir uma excessiva extensão do conceito, em descompasso com a realidade sociológica ibero-americana”.¹¹³⁴

Função hermenêutica relevante que deve ser atribuída ao referido conceito é a de auxiliar o intérprete da Constituição Federal de 1988, por exemplo, na compreensão do termo “necessitado” utilizado em seu art. 134, que trata da atuação funcional da Defensoria Pública. Assim, o conceito trazido pelas regras de Brasília assume função de verdadeiro paradigma para a compreensão da amplitude e sentido do referido termo.¹¹³⁵

Ademais, como bem destaca Glauce Mendes Franco, ao adotar-se os parâmetros objetivos de vulnerabilidade acima delineados, desvincula-se o conceito de “necessitado” da hipossuficiência apenas econômica ou do sentido de “pobreza”. Por outro lado, é preciso esclarecer que, num País como o Brasil, onde a desigualdade financeira e econômica alavanca elevados índices de desigualdade social, a Defensoria Pública não deixará de atuar como instrumento democrático viabilizador do acesso à justiça por pessoas economicamente vulneráveis.¹¹³⁶

¹¹³⁴ MAGNO, Patrícia. 100 regras, direitos humanos e o necessitado como pessoa em condição de vulnerabilidade. In: FRANCO, Glauce Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 52. Em sentido semelhante, conferir: “La identificación de los factores de vulnerabilidad efectuada por las Reglas se adecua a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, aunque sería importante señalar que la lista de los grupos cuyo tratamiento se aborda efectivamente no debe ser entendida como exhaustiva. La definición de la Regla 3 es, en este sentido, suficientemente amplia para incluir otros grupos, que podrán a su vez requerir de otras medidas especiales.” (ANDREU-GUZMÁN, Federico; COURTIS, Christian. **Comentarios sobre las 100 reglas de Brasília sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**. Disponível: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020, p. 55-56).

¹¹³⁵ MAGNO, op. cit., loc. cit. Em sentido semelhante: FRANCO, Glauce Mendes. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica de democracia direta. In: FRANCO, Glauce Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 17. Também é nessa linha que Amélia Soares da Rocha apresenta o conceito de necessitado: “O necessitado de Justiça é, pois, quem, por sua condição de vulnerabilidade, não tem acesso aos recursos necessários à sua defesa. A missão constitucional da Defensoria Pública é garantir o acesso à justiça aos necessitados, assim compreendidos como aqueles que por circunstâncias sociais, econômicas, sexuais, étnicas e / ou culturais, não têm acesso aos recursos para exercer com efetividade os seus direitos”. (ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 83-84).

¹¹³⁶ FRANCO, op. cit., loc. cit. Complementando tal raciocínio, Patrícia Magno ressalta que: “Enquanto causa de exclusão social (regra n. 15), a pobreza obstaculiza muito mais do que o acesso à justiça. Cria empecilhos para o exercício da cidadania, posto que, via de regra, é pólo de atração de outras causas de vulnerabilidade. Desse modo e sob pena de não servir como instrumento do regime democrático, que tem como objetivo a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades (CRFB, art. 3º), a Defensoria Pública tem como foco de atuação institucional prioritária: as pessoas em situação de pobreza. Mas não apenas os economicamente pobres estão na mira da instituição. As demais pessoas em situação de vulnerabilidade também estão. E a vulnerabilidade pode ou não ter como causa isolada ou cumulativa a pobreza”. (MAGNO, op. cit., p. 54).

Busca-se, sob essa ótica contra-hegemônica, evitar que a razão mercadológica hegemônica do neoliberalismo (sintoma da pós-democracia) contamine a atuação da Defensoria Pública, restringindo-a ao paternalismo e assistencialismo paliativo de pessoas “pobres”. O objetivo é preservar ou resgatar, por meio da construção do conceito de vulnerabilidade social e da respectiva atuação da Defensoria Pública, valores democráticos como a cidadania, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, viabilizando acesso a uma sociedade mais justa, inserindo a vulnerabilidade econômica nessa perspectiva.¹¹³⁷

Assim, enfatiza a autora:

Na contemporaneidade da democracia brasileira, não obstante, os conflitos sociais colocam em pauta não somente a busca pela distribuição justa de bens materiais. São, também, embates que postulam educação clamando pela justa distribuição dos bens culturais, que lutam por igualdade mas também pelo respeito às diferenças, que se conduzem numa demanda por uma integridade física, psicofísica, social, cultural, política e biopolítica, a qual compreende a integridade dos corpos, mas também os valoriza na demanda pela realização da dignidade humana em todos os sentidos da vida.¹¹³⁸

Essas demandas vão refletir em todo o sistema de justiça e não apenas na atuação da Defensoria Pública. Para manutenção, ampliação ou defesa da perspectiva democrática de acesso à justiça brasileira, uma postura afrontosa, ativa, resistente e contra-hegemônica, na luta contra os sintomas nefastos da pós-democracia, principalmente com relação aos grupos vulneráveis, é exigida não apenas dessa instituição, mas, também dos servidores, magistrados, órgãos de cúpula do Poder Judiciário, Ministério Público, advogados e das organizações (formalizadas ou não) da sociedade civil.

De interessante reflexão introdutória associada ao conceito de pessoas em condições de vulnerabilidade é a distinção proposta por Boaventura de Sousa Santos com relação à desigualdade e à exclusão. A desigualdade, que encontra em Karl Marx seu grande teorizador, é um fenômeno socioeconômico que implica um sistema hierárquico de integração social; nas palavras do sociólogo português, “quem está em baixo está dentro e a sua presença é indispensável”. Já a exclusão, pautada nas ideias de Michel Foucault, é um fenômeno cultural e social, de civilização, que assenta num sistema igualmente hierárquico mas dominado pelo princípio da segregação; desse sistema, “quem está em baixo, está fora”.¹¹³⁹

¹¹³⁷ FRANCO, Glauce Mendes. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica de democracia direta. In: FRANCO, Glauce Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 17-18.

¹¹³⁸ Ibid., p. 20.

¹¹³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 280.

Vale ressaltar, contudo, que tal distinção remete a uma distinção ideal, na medida em que, na prática, os grupos sociais podem integrar, simultaneamente, os dois sistemas. Além disso, diante dos parâmetros democráticos de igualdade, liberdade e cidadania, reconhecidos como princípios emancipatórios da vida social, a desigualdade e a exclusão devem ser vistas como algo excepcional, cuja “única política social legítima é a que define os meios para minimizar uma e outra”.¹¹⁴⁰

Deve-se destacar, ainda, uma distinção apresentada por Wilson Alves de Souza e Liliana Gastron, com relação aos conceitos de “vulnerável” e “vulnerado”. Enquanto o vulnerável é aquele que pode ser ferido, receber lesão (física ou moralmente), o vulnerado, termo decorrente do particípio do verbo vulnerar, refere-se ao ferido, transgredido, violado, prejudicado, ofendido gravemente. A partir de tal distinção, os autores ressaltam que qualquer pessoa, embora não pertença a nenhuma das categorias de grupos vulneráveis, pode se enquadrar, ainda que transitoriamente, em uma situação de vulnerado.¹¹⁴¹

Nessa perspectiva, percebe-se que todas as pessoas são vulneráveis quando crianças, adolescentes ou idosos, se não morrerem antes dessa última fase da vida. Assim, enquanto algumas pessoas nascem, vivem e morrem vulneráveis, outras, ultrapassada a fase da adolescência podem, ocasionalmente, passar por uma situação de vulnerado (como ocorre, por exemplo, com pessoas internadas em hospitais em estado comatoso), permanecendo ou não em tal situação.¹¹⁴²

Assim, buscando abarcar ambas as situações, mas, ao mesmo tempo, evitando o risco de vulgarização do termo “vulneráveis”, optou-se por utilizar neste trabalho o termo “pessoas

¹¹⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 279. A título de complemento, com relação à combinação entre desigualdade e exclusão, vale conferir: “Por exemplo, na modernidade capitalista são importantes duas outras formas de hierarquização que são, de algum modo, híbridas uma vez que contêm elementos próprios da desigualdade e da exclusão: o racismo e o sexismo. Assentam ambos nos dispositivos de verdade que criam os excluídos foucaultianos, o ‘eu’ e o ‘outro’, simétricos numa partilha que rejeita ou interdita tudo o que cai no lado errado da partilha. No entanto, em ambas as formas de hierarquização se pretende uma integração subordinada pelo trabalho. No caso do racismo, o princípio da exclusão assenta na hierarquia das raças e a integração desigual ocorre, primeiro, através de exploração colonial (escravatura, trabalho forçado), e depois, através da imigração. No caso do sexismo, o princípio da exclusão assenta na distinção entre o espaço público e o espaço privado e o princípio da integração desigual, no papel da mulher na reprodução da força do trabalho no seio da família e, mais tarde, tal como o racismo, pela integração em formas desvalorizadas de força do trabalho. [...]. O racismo e o sexismo são, pois, dispositivos de hierarquização que combinam a desigualdade de Marx e a exclusão de Foucault”. (Ibid., p. 281).

¹¹⁴¹ SOUZA, Wilson Alves de; GASTRON, Liliana. **El acceso a la justicia de personas vulnerables**. Disponível em: <http://www.fundacionsidom.org/assets/documentos/investigaciones/41bb3-wilson.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

¹¹⁴² Ibid., loc. cit.

em condição de vulnerabilidade”, a exemplo das “Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, conforme acima pontuado.¹¹⁴³

Em síntese conclusiva, desigualdade, opressão e exclusão não podem ser toleradas, assim como não podem ser vinculadas estritamente à filantropia, piedade, compaixão ou assistencialismo. Deve-se buscar, por meio do acesso à justiça, que as pessoas em condição de vulnerabilidade (seja em decorrência da idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais), ultrapassem as barreiras que lhes são impostas, com a dignidade que os parâmetros democráticos lhes destina enquanto sujeito de direitos.¹¹⁴⁴

Ademais, é possível vislumbrar que fatores de desigualdade e exclusão social influenciam negativamente no acesso à justiça. Assim, se na pós-democracia há uma escalada de desigualdade e de comprometimento de políticas de bem-estar social, faz-se imperativo investigar possíveis impactos que esse contexto pode acarretar no acesso à justiça brasileira por pessoas vulneráveis.

4.2.3 Vulnerabilidade econômica e distanciamento geográfico: obstáculos não superados

Ponto basilar e relevante, como problemática referente ainda à primeira onda renovatória de acesso à justiça, não superada no Brasil, diz respeito às possibilidades das partes, merecendo especial atenção a discussão sobre a pobreza. Com efeito, trata-se de

¹¹⁴³ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁴⁴ Em sentido semelhante, ressalta Glauce Mendes Franco: “O critério de vulnerabilidade, então, especialmente sob o prisma da percepção da Defensoria Pública como instrumento de exercício de democracia direta, rompe, ou pelo menos tem a potencialidade para romper, com a lógica hegemônica da subordinação, da desigualdade e da exclusão, primeiramente por se desvincular do conceito de pobreza, não obstante o inclua, mas, principalmente, por não se deixar capturar pelo maniqueísmo incapacitante e subordinante dessa configuração, **desfazendo agenciamentos e prestando-se a dar voz própria, autônoma e consciente, a toda exclusão, opressão, discriminação, precarização e desigualdade**”. (FRANCO, Glauce Mendes. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica de democracia direta. In: FRANCO, Glauce Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 37, **grifo nosso**). Também ao conceituarem a pessoa vulnerável sob a perspectiva jurídica, Wilson Alves de Souza e Liliana Gastron enfatizam que: “En resumen, para el derecho, “vulnerable” es aquella persona que, en vista a determinadas circunstancias especiales de desventajas en comparación con otras, merecen del orden jurídico, por eso mismo, un tratamiento distinto más ventajoso. **O sea una compensación o una discriminación positiva en busca de la igualdad, que sea considerada un derecho y no por mera piedad o compasión.**” (SOUZA, Wilson Alves de; GASTRON, Liliana. **El acceso a la justicia de personas vulnerables**. Disponível em: <http://www.fundacionsidom.org/assets/documentos/investigaciones/41bb3-wilson.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020, **grifo nosso**).

argumento recorrente na discussão sobre acesso à justiça os impactos que os custos econômicos podem gerar em pessoas que buscam a concretização de seus direitos, com maior proporção para pessoas mais vulneráveis economicamente.

Nesse sentido, ressalte-se que nas “Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade” além de enfatizar-se a pobreza como possível causa de vulnerabilidade (regra n.º 04, supracitada), como o é, de fato, na realidade brasileira, ressaltou-se, expressamente, na regra n.º 15, que:

(15) A 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.¹¹⁴⁵

À luz de tal regra, vale refletir que, em tempos de crescente concentração de renda e verdadeira escalada da desigualdade social, torna-se cada vez mais difícil ter acesso efetivo e democrático à justiça, na medida em que os mais pobres são os mais afetados pelas medidas econômicas governamentais.

Em outros termos, no reino da razão neoliberal, sintomática da pós-democracia, dificuldades econômicas são acentuadas e isso reflete diretamente no acesso à justiça. Nesse contexto, se a pobreza for associada a outros fatores de vulnerabilidade, a gravidade só aumenta.

Como uma operação lógica, é possível afirmar que quanto mais gravosa a situação de pobreza, ainda maiores serão as barreiras para que se concretize o acesso a direitos e à justiça. Nesse sentido, é impactante a afirmação de Wilson Alves de Souza: “muito pior, sem dúvida, é a situação dos indigentes, deserdados do mundo, párias da sociedade, que vivem na miséria absoluta, que não sabem de onde vieram nem sabem para onde ir”.¹¹⁴⁶

Em trabalho publicado mais recentemente, em co-autoria com a professora Liliana Gastron, o mesmo autor, ao discorrer acerca do acesso à justiça por pessoas vulneráveis, ressalta que “*es perceptible que la pobreza no es un problema de hoy, pero ha crecido enormemente en la actualidad*”.¹¹⁴⁷ Trata-se, portanto, de obstáculo não superado nas abordagens temáticas do acesso à justiça.

¹¹⁴⁵ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁴⁶ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 28.

¹¹⁴⁷ Id.; GASTRON, Liliana. **El acceso a la justicia de personas vulnerables**. Disponível em: <http://www.fundacionsidom.org/assets/documentos/investigaciones/41bb3-wilson.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

Com efeito, os referidos autores apresentam como uma das consequências decorrentes do conceito de acesso à justiça alinhado com as garantias do devido processo legal e sob a perspectiva da prestação de tutela jurisdicional efetiva e em tempo razoável, a solução do problema do acesso por pessoas vulneráveis em situação de pobreza. Sendo assim, não basta garantir assistência jurídica gratuita ou defensor técnico em juízo, estando o problema situado em investigar se tal promessa está ou não sendo plenamente cumprida na prática.¹¹⁴⁸

Com relação aos impactos da vulnerabilidade econômica sobre o acesso à justiça, um ponto que precisa ser refletido é o fator “tempo”. Mauro Cappelletti e Bryant Garth ressaltam que as partes que podem pagar para litigar tem consideráveis vantagens sobre as hipossuficientes economicamente, inclusive no que tange ao poder de suportar as demoras do litígio.¹¹⁴⁹ Boaventura de Sousa Santos, por sua vez, afirma que a lentidão do processo pode ser facilmente convertida num custo econômico adicional, que se torna mais gravoso para os cidadãos com menos recursos.¹¹⁵⁰

Perceba-se que mesmo que a pessoa seja titular dos direitos à assistência jurídica gratuita e gratuidade da justiça, a espera pelo resultado do processo pode gerar ônus econômicos consideráveis. Assim, quanto maior seu tempo de duração, mais consequências pode gerar para aquele que aguarda uma decisão judicial. Além disso, como já frisado na regra n.º 15 supracitada, se tal contexto for associado a outros fatores de vulnerabilidade, a gravidade só aumenta.

Destarte, em atenção ao fator tempo e extensivo a todas as pessoas em condições de vulnerabilidade (não apenas econômica) a regra n.º 38 prevê a adoção de medidas necessárias com o objetivo de evitar atrasos na tramitação das causas, não apenas com relação à célere resolução judicial, mas também a execução rápida da sentença. Ademais, a mesma regra enfatiza que, de acordo com as circunstâncias decorrentes da vulnerabilidade, atribua-se prioridade na atenção, resolução e execução do caso pelos órgãos do sistema de justiça.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁸ SOUZA, Wilson Alves de; GASTRON, Liliana. **El acceso a la justicia de personas vulnerables**. Disponível em: <http://www.fundacionsidom.org/assets/documentos/investigaciones/41bb3-wilson.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

¹¹⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 21.

¹¹⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 21, nov.1986, p. 19.

¹¹⁵¹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

No mesmo sentido, a regra n.º 68 prevê que buscar-se-á que a pessoa vulnerável espere o menor tempo possível para a celebração dos atos judiciais. Outrossim, quando for justificado pelas razões apresentadas, poderá outorgar-se preferência pela celebração do ato judicial no qual participe a pessoa em condição de vulnerabilidade.¹¹⁵²

Além do mais, a regra n.º 69 aconselha que sejam evitados comparecimentos desnecessários, de modo que somente deverão comparecer quando seja estritamente necessários conforme a normativa jurídica. Buscar-se-á, igualmente, a concentração no mesmo dia da prática de diversos atos nos quais deva participar a mesma pessoa.¹¹⁵³

Alinha-se, desse modo, com a perspectiva democrática de acesso à justiça - já delineada nessa pesquisa - no sentido de garantir ao cidadão que busca a justiça uma solução em duração razoável, observadas as garantias do devido processo legal, sob a perspectiva de entrega de uma tutela jurisdicional efetiva.

Ainda com relação à vulnerabilidade econômica, Boaventura de Sousa Santos pontuou que “a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem”. O sociólogo português ressalta que o distanciamento deve-se não apenas a fatores econômicos, mas, também a fatores sociais e culturais que relacionam-se direta ou indiretamente com a desigualdade econômica.¹¹⁵⁴

Assim, outro ponto que merece destaque por relacionar-se à vulnerabilidade econômica é o distanciamento geográfico da justiça. Nesse sentido, Leonardo Avritzer, Marjorie Marona e Lilian Gomes observam que a distribuição de comarcas no Brasil atende, em regra, a critérios como densidade populacional, amplitude do eleitorado e volume de processos, pautando-se em aspectos meramente quantitativos ou econômicos.¹¹⁵⁵

Na Bahia, por exemplo, a Lei de Organização Judiciária atualmente vigente (Lei n.º 10.845/2007) prestigiu o princípio da regionalização e acessibilidade em seu art. 4º, como forma de aproximar o cidadão da justiça. Dispôs em seu art. 20 que a cada município corresponderá uma comarca. Contudo, reconhecendo as dificuldades de efetivação da norma, o artigo seguinte da mesma lei determinou a reunião de municípios em uma única comarca,

¹¹⁵² XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/site/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁵³ Ibid., loc. cit.

¹¹⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 21, nov.1986, p. 20-21.

¹¹⁵⁵ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (orgs.). **Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

com a denominação do Município-sede, até que sejam instaladas as comarcas competentes.¹¹⁵⁶

Para a instalação de comarcas, a referida Lei estabelece alguns requisitos motivadores, que constam dos incisos de seu art. 16, como a extensão territorial; o número de habitantes e de eleitores; a receita tributária; o movimento forense; os benefícios de ordem funcional e operacional em relação aos custos da descentralização territorial da unidade judiciária.¹¹⁵⁷

Percebe-se que a Lei tende a privilegiar os maiores municípios na instalação de comarcas, visto que há uma relação direta entre fatores como tamanho territorial e populacional, receita e um cálculo subjetivo de custo-benefício da instalação. Tal constatação, de caráter nitidamente hegemônico, contribui para obstaculizar o acesso à justiça da população mais vulnerável economicamente.

Em suma, é preciso reflexão crítica na análise de critérios de distribuição das comarcas no Brasil, em regra baseados em elementos quantitativos ou econômicos, propícios a favorecer uma atuação do Judiciário centrada em conflitos individuais e, portanto, de natureza liberal, em detrimento da criação de estruturas capazes de lidar com importantes demandas sociais, sobretudo em localidades caracterizadas por menor índice de desenvolvimento humano.

Diante de tal contexto, Leonardo Avritzer, Marjorie Marona e Lilian Gomes propõem que seja efetuado um cruzamento dos dados da desigualdade medida pelo IDH-M com os da distribuição de comarcas e constatam que é comum a ausência de estruturas permanentes do Poder Judiciário estadual em municípios com baixos índices de desenvolvimento humano no Brasil.¹¹⁵⁸

Ou seja, o distanciamento geográfico pode ser relacionado diretamente com a vulnerabilidade econômica ou a outros tipos de vulnerabilidades, comprometendo o acesso à

¹¹⁵⁶ BAHIA. Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007. **Dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia, a administração e o funcionamento da Justiça e seus serviços auxiliares.** Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/ipraj/Lei10845.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹¹⁵⁷ Ibid., loc. cit..

¹¹⁵⁸ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (orgs.). **Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195-196. A título de complemento, registre-se pesquisa em que se analisou a Cartografia da Justiça no sertão produtivo da Bahia e confirmou-se “a tese levantada da tendência ao estabelecimento de sedes de comarcas em municípios com maior IDH. No caso do Território Sertão Produtivo, 6 de 8 municípios com IDH acima de 0,6 são sede de comarca, o que confere uma proporção de 75%. De outro lado, apenas 5 dos 11 municípios com IDH abaixo de 0,6 são sede de comarca, condição em que a proporção cai para em torno de 46%.” (CRUZES, Maria Soledade Soares; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; CARVALHO, Claudia Alyne Braz de. A cartografia da justiça do sertão produtivo da Bahia: uma análise crítica do protagonismo do Poder Judiciário estadual como vetor para a democratização do acesso à justiça. In: DIEHL, Diego Augusto; CORREIA, Liziane Pinto (Orgs.). **Anais do VI Seminário Direitos, Pesquisa e Movimentos Sociais.** Brasília: IPDMS, 2016, p. 1077).

justiça. Nesse sentido, a regra n.º 42 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade recomenda a promoção de medidas de “aproximação dos serviços do sistema de justiça àqueles grupos da população que, devido às circunstâncias próprias da sua situação de vulnerabilidade, se encontram em lugares geograficamente longínquos ou com especiais dificuldades de comunicação”.¹¹⁵⁹

Ademais, à luz das reflexões de Boaventura de Sousa Santos, deve-se ressaltar que, mesmo que o cidadão resida em um município que seja comarca, outros fatores podem gerar obstáculos no acesso à justiça, como a localização geográfica do Fórum, sedes da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil, escritórios de advocacia, Núcleos de Prática Jurídica, entre outros órgãos instrumentalizadores do sistema de justiça em comparação ao local onde o cidadão de baixa renda reside ou trabalha.¹¹⁶⁰

Medida interessante para minimizar o distanciamento geográfico é a justiça itinerante, constitucionalizada pela Reforma do Poder Judiciário por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Nessa lógica, destaca-se o art. 107, que em seu parágrafo 2º determina que “os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”. Em perspectiva semelhante, o art. 115, § 1º, estabelece a mesma determinação para os Tribunais Regionais do Trabalho e o art. 125, § 7º, para os Tribunais de Justiça.

Outra medida que urge no Brasil é a melhoria estrutural da Defensoria Pública, que precisa estar mais perto da população que dela necessita, de forma que seja capaz de prestar assistência jurídica de qualidade e com eficiência. Todavia, cumpre lembrar, por exemplo, que a Defensoria Pública da União passou recentemente por graves ameaça, típicas da imposição da razão neoliberal e pós-democrática, que pouco se preocupa com pessoas vulneráveis (principalmente no plano econômico) de fechamento de unidades no Brasil.

É preciso reiterar também que, para além da atuação da Defensoria Pública, tornam-se cada vez mais imprescindíveis as iniciativas no ambiente universitário ou profissional, no âmbito governamental ou da sociedade civil, de assessoria jurídica popular, promotoras legais

¹¹⁵⁹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁶⁰ Cumpre observar a reflexão de Boaventura de Sousa Santos, *in verbis*: “Quanto mais baixo é o estrato socio-econômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 21, nov.1986, p. 21).

populares e justiça comunitária, dentre outras, que ultrapassam a mera assistência jurídica tecnicista e clientelista para alcançar parâmetros condizentes com o Estado Democrático de Direito, potencializadores da resistência à pós-democracia, em minimização da vulnerabilidade econômica e distanciamento geográfico da justiça.

É nesse sentido que se direciona a regra n.º 29 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, ao tratar da promoção de assistência técnica jurídica.¹¹⁶¹ Além disso, a regra n.º 30 ressalta a necessidade de garantia de assistência de qualidade e especializada, mediante desenvolvimento de instrumentos de controle de qualidade. Já a regra n.º 31, em consonância com o texto constitucional de 1988, afirma a promoção da gratuidade de tal assistência, principalmente em consideração àquelas pessoas que se encontram na impossibilidade de enfrentar os gastos com os seus próprios recursos e condições.¹¹⁶² Cumpre destacar que tais normas não se restringem à vulnerabilidade econômica, abarcando todos os fatores de vulnerabilidade numa perspectiva ampla de atuação da Defensoria Pública e demais órgãos.

Ademais, interessante notar a regra n.º 39, que determina a necessidade de estabelecimento de “mecanismos de coordenação intrainstitucionais e interinstitucionais, orgânicos e funcionais, destinados a gerir as interdependências das atuações dos diferentes órgãos e entidades, tanto públicas como privadas, que fazem parte ou participam no sistema de justiça”.¹¹⁶³ Esse diálogo democrático é extremamente relevante para o enfrentamento dos sintomas pós-democráticos, principalmente de relativização de direitos fundamentais.

Enfim, percebe-se que em tempos em que a crescente concentração de renda gera verdadeira escalada de desigualdade social, o obstáculo da pobreza, indicativo de basilares discussões sobre acesso à justiça, não se viu superado e pode vir a ser gradualmente agravado no Brasil.

É que, no reino da razão neoliberal, sintomática da pós-democracia, as dificuldades econômicas para a população de baixa renda são acentuadas e isso reflete diretamente no acesso à justiça, interrelacionando-se com outros fatores de vulnerabilidade como

¹¹⁶¹ A título de complemento, cumpre observar a redação da regra n. 29: “Destaca-se a conveniência de promover a política pública destinada a garantir a assistência técnico-jurídica da pessoa vulnerável para a defesa dos seus direitos em todas as ordens jurisdicionais: quer seja através da ampliação de funções do Defensor Público, não somente na ordem penal mas também noutras ordens jurisdicionais; quer seja através da criação de mecanismos de assistência letrada: consultorias jurídicas com a participação das universidades, casas de justiça, intervenção de colégios ou barras de advogados...” (XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020).

¹¹⁶² Ibid., loc. cit.

¹¹⁶³ Ibid., loc. cit.

distanciamento geográfico, baixa escolaridade e aptidão para reconhecimento de direitos, e exigindo atuação ativa, interativa e coordenada dos órgãos e entidades que compõem ou participam do sistema de justiça.

4.2.4 Vulnerabilidade educacional e (in)aptidão para reconhecimento e reivindicação de direitos

Fator intrinsecamente relacionado à vulnerabilidade econômica é o baixo acesso à educação, que gera impactos diretos na aptidão para reconhecimento e reivindicação de direitos, comprometendo, de forma geral, o acesso à justiça sob os parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Com relação ao conceito de vulnerabilidade educacional, em que pese pouco difundido e em regra associado à vulnerabilidade social, cumpre observar a proposta do professor Wallace Rodrigues:

Partindo das definições do IPEA, podemos pensar no conceito de vulnerabilidade educacional. Remetendo à insuficiência de oportunidades educacionais, o que prejudica os indivíduos em sua prosperidade e desenvolvimento sociais. A oferta precária de educação, com poucas e mal cuidadas escolas públicas, falta de professores, ausência ou insuficiência de merenda escolar, grandes distâncias entre casa e escola, entre outros fatores, podem ser considerados como problemas de vulnerabilidade educacional. Essa vulnerabilidade educacional pode ser notada na falta de acesso à escola, na falta de merenda, nos baixos salários dos profissionais da educação, enfim, no descaso do poder público em relação à educação pública.¹¹⁶⁴

Na pós-democracia, a falta de investimento e os constantes freios no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a educação inclusiva podem ampliar essa vulnerabilidade educacional e gerar impactos nefastos caso associada a outras vulnerabilidades. Em contraponto, uma mudança de perspectiva no acesso à educação apresenta alto potencial para minimizar desigualdades e vulnerabilidades. É, portanto, um

¹¹⁶⁴ RODRIGUES, Wallace. Pensando Relações entre Educação Popular e Vulnerabilidade Educacional. **Cadernos de pesquisa Pensamento Educacional**, v. 13, n. 33, jan. / abr. 2018. Disponível em: <https://interin.utp.br/index.php/a/article/view/824>. Acesso em: 20 ago. 2020, p. 290. Vale ressaltar que, ao correlacionar educação popular, democracia e vulnerabilidade educacional o autor conclui: “[...] as instituições escolares de áreas vulneráveis parecem reproduzir a segregação social na composição de seu corpo discente. Ainda, essas escolas parecem reproduzir os padrões de segregação sociocultural existentes na sociedade local. Neste sentido, a educação popular, seriamente democrática, poderia ajudar na interação entre os grupos sociais, já que é participativa e aberta a todos. Concluindo, vemos que há uma necessidade urgente de ofertar educação de qualidade em áreas vulneráveis pelo Brasil afora. Isso significa não somente construir escolas, mas incentivar uma gestão participativa e democrática, pagando dignamente a todos os funcionários da educação e auxiliando a aportar capital cultural e oportunidades para as crianças, jovens e adultos de áreas mais vulneráveis”. (Ibid., p. 297).

fator diferenciador seja para piora, seja para melhora, a depender do direcionamento das políticas públicas, bem como de ações de instituições e sociedade.

Wilson Alves de Souza ressalta que o problema do acesso à justiça no Brasil começa no plano educacional, na medida em que parte da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los. O autor é enfático ao afirmar que “a realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutelá-los em caso de violação”.¹¹⁶⁵

Ademais, à luz dos ensinamentos de Bryant Garth e Mauro Cappelletti, vale ressaltar que, quando se reflete sobre o acesso à educação jurídica básica (ou educação em direitos), como instrumento de cidadania, essa barreira não afeta apenas os pobres, podendo atingir várias camadas da população que, embora apresentem relativa escolaridade e renda, não possuem ou apresentam limitados conhecimentos acerca de direitos ou sobre como ajuizar demandas.¹¹⁶⁶

De qualquer modo, se a baixa escolaridade for associada à pobreza e/ou outra causa de vulnerabilidade, o que é bastante comum¹¹⁶⁷, o acesso à educação geral e, conseqüentemente, jurídica, é mais escasso, merecendo especial atenção. Essa associação recebeu menção expressa por parte das “Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”, dentre as quais ressaltou-se, na regra n.º 16 que: “Promover-se-á a cultura ou alfabetização jurídica das pessoas em situação de pobreza, assim como as condições para melhorar o seu efectivo acesso ao sistema de justiça”.¹¹⁶⁸

Em suma, a vulnerabilidade educacional gera dificuldades no reconhecimento e reivindicação de direitos, afetando diretamente o acesso democrático à justiça. Assim, em atenção a esse aspecto, a regra n.º 26, situada em capítulo destinado à promoção de medidas para efetivo acesso à justiça para defesa de direitos por pessoas em condições de vulnerabilidade, propõe a promoção de ações destinadas a garantir-lhes informações básicas

¹¹⁶⁵ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 26-27.

¹¹⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 22-23.

¹¹⁶⁷ Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos já afirmava: “os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afecta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 21, nov.1986, p. 21).

¹¹⁶⁸ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

sobre seus direitos, assim como os procedimentos e requisitos para que acessem à justiça de forma efetiva.¹¹⁶⁹

Ainda nessa linha, a regra n.º 27 preconiza o incentivo à participação dos profissionais atuantes no sistema de justiça, na “concepção, divulgação e capacitação de uma cultura jurídica cívica”.¹¹⁷⁰ Entende-se que a construção dessa cultura deve advir de uma postura coletiva e contra-hegemônica de magistrados, servidores, estagiários, defensores públicos, Ministério Público, advogados, Ordem dos Advogados do Brasil, instituições de Ensino Superior, Núcleos de Prática Jurídica, entidades da sociedade civil, entre outros órgãos instrumentalizadores de acesso democrático à justiça, no sentido de atuarem como educadores e propagadores de direitos no meio social em que estão inseridos.¹¹⁷¹

No contexto da pós-democracia, minimizar a vulnerabilidade educacional como pressuposto de acesso à justiça deve ser função institucional de todos esses atores como resgate de valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, a exemplo do pleno exercício da cidadania.¹¹⁷² Não pode, desse modo, depender da vontade individual do profissional.

Vale ressaltar, ainda, que a versão atualizada do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos parte exatamente do pressuposto de que o processo de globalização tem resultado na concentração de riquezas, aprofundando a desigualdade e a exclusão social, comprometendo a justiça distributiva e a paz, decorrente de um modelo de Estado em que muitas políticas públicas deixam em segundo plano os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Assim, “em tempos difíceis e conturbados por inúmeros conflitos, nada mais

¹¹⁶⁹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, loc. cit.

¹¹⁷¹ Para maior aprofundamento acerca dessa mudança de postura, vale conferir os comentários críticos de Federico Andreu-Guzmán e Christian Courtis sobre as regras n.º 26 e 27: “Las Reglas 26 y 27 están orientadas a la denominada ‘alfabetización o educación jurídica’ de las personas en condición de vulnerabilidad. Pero parte de las barreras para el efectivo acceso a la justicia se deben en nuestros países a la distancia social existente entre los operadores jurídicos - provenientes en su mayoría de estratos de ingresos medios y altos, con acceso a estudios universitarios - y las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en su gran mayoría pobres. Un reflejo de esta distancia social lo constituyen las dificultades de comunicación debidas al empleo innecesario de lenguaje técnico, profesional o simplemente arcaico, de modo que la barrera es creada en estos casos por los operadores judiciales, más que por un factor atribuible a las personas en situación de vulnerabilidad.” (ANDREU-GUZMÁN, Federico; COURTIS, Christian. **Comentarios sobre las 100 reglas de Brasília sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.** Disponível: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020, p. 59).

¹¹⁷² Essa perspectiva alinha-se com o tópico 3.2.1.5 dessa pesquisa, quando se enfatizou que medidas para democratizar interna e externamente a atuação da Defensoria Pública, associadas a iniciativas, seja no ambiente universitário ou profissional, no âmbito governamental ou da sociedade civil, de assessoria jurídica popular, promotoras legais populares e justiça comunitária, dentre outras, ultrapassam a mera assistência jurídica tecnicista e clientelista para alcançar parâmetros condizentes com o Estado Democrático de Direito, potencializadores da resistência à pós-democracia.

urgente e necessário que educar em direitos humanos, tarefa indispensável para a defesa, o respeito, a promoção e a valorização desses direitos”.¹¹⁷³

Além disso, no referido plano destaca-se que a educação assume papel ainda mais relevante quando direcionada ao pleno desenvolvimento humano e potencialidades de pessoas em condições de vulnerabilidade. Em síntese, essa concepção de educação, compreendida como direito em si e como instrumento de acesso a outros direitos e à justiça,¹¹⁷⁴ contribui de modo fundamental para a efetivação da cidadania plena em contraponto à racionalidade neoliberal da pós-democracia.

Nessa perspectiva, o plano propõe uma série de ações, abrangendo educação básica, superior, não-formal, mídia e também profissionais do sistema de justiça e segurança.¹¹⁷⁵ Com relação a estes últimos, não minimizando a importância para defesa e respeito aos direitos humanos, percebe-se que muitas medidas propostas ainda estão relacionadas à formação e conscientização dos profissionais.

Não há dúvidas que o primeiro passo consiste na autoeducação. Mas, como bem destaca Cleber Francisco Alves, é preciso ir além, identificando medidas voltadas para a “capacitação do profissional do direito para atuar como ‘educador’, ou seja, como agente ‘propagador’, de difusão desta ‘consciência’ no âmbito da sociedade em que o pensador/operadores do direito está inserido”.¹¹⁷⁶

Essa proposta de conscientização alinha-se com a pedagogia da autonomia de Paulo Freire que, ao afirmar que ensinar exige a convicção de que a mudança é possível, esclarece que não objetiva impor à população tradicionalmente sofrida e excluída que se organize para “mudar o mundo”. Busca, em verdade, “desafiar os grupos populares para que percebam, em termos críticos, a violência e a profunda injustiça que caracterizam sua situação concreta. Mais ainda, que sua situação concreta não é destino certo ou vontade de Deus, algo que não pode ser mudado”.¹¹⁷⁷

É nessa concepção que se deve refletir, por exemplo, sobre o art. 4º, III da Lei Complementar n.º 80/1994 (inserido pela Lei Complementar n.º 132/2009) que insere a

¹¹⁷³ BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DIAGRMAOPNEDH.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020, p. 07-09.

¹¹⁷⁴ Ibid., p. 12.

¹¹⁷⁵ Ibid., loc. cit..

¹¹⁷⁶ ALVES, Cleber Francisco. Defensoria Pública e educação em direitos humanos. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma Nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar n. 132/99. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 200.

¹¹⁷⁷ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 33. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura), p. 79-80.

educação em direitos humanos entre as funções institucionais da Defensoria Pública no sentido de “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”.¹¹⁷⁸

Por conseguinte, ao analisar a temática da “Defensoria Pública e educação em direitos humanos”, Cleber Francisco Alves enfatiza que as atividades não podem se restringir à transmissão de informações, devendo buscar, acima de tudo, viabilizar o empoderamento de indivíduos e comunidades, capacitando-os para uma cidadania ativa.¹¹⁷⁹

Enfim, pode-se concluir que na pós-democracia, a falta de investimento e constantes freios no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a educação inclusiva, podem ampliar vulnerabilidades, impactando no reconhecimento e reivindicação de direitos. Em contraponto, o investimento na educação pode apresentar alto potencial para minimizar desigualdades, vulnerabilidades e exclusão social.

Como agravante, vale ressaltar que o Brasil vive um período de grave instabilidade política no âmbito da educação, marcado por constante troca de Ministros e direcionamentos em políticas públicas. No segundo mandato de Dilma Rousseff e no atual governo de Jair Bolsonaro, o Ministério da Educação (MEC) teve batido recorde em número de trocas desde a redemocratização do País.

Assim, no contexto da pós-democracia, diminuir os efeitos da vulnerabilidade educacional como pressuposto de acesso à justiça deve ser função institucional de todos os profissionais que atuam no sistema de justiça, que devem figurar como verdadeiros protagonistas na construção de uma cultura jurídica cívica, resgatando valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. Ao assumirem uma postura coletiva e contra-hegemônica, deverão atuar como verdadeiros educadores e propagadores de direitos no meio social em que estão inseridos.

¹¹⁷⁸ BRASIL. Lei Complementar n.º 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020. Cleber Francisco Alves sintetiza aspectos importantes para a concepção da “educação em direitos humanos” nos seguintes termos: “A educação em direitos consiste, pois, num processo de aquisição de determinados conhecimentos, habilidades e valores que são necessários para conhecer, compreender, afirmar e reivindicar os próprios direitos (aí compreendidos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), sejam aqueles fixados no ordenamento jurídico interno, sejam os que emanam de instrumentos jurídicos da ordem internacional. Contribui para a igualdade social e se torna, assim, instrumento eficaz para a construção da democracia. Como se vê, a educação em direitos, tal como toda e qualquer educação, deve visar à ação, à transformação social.” (ALVES, Cleber Francisco. Defensoria Pública e educação em direitos humanos. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma Nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar n. 132/99.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 202).

¹¹⁷⁹ Ibid., p. 212.

4.2.5 Vulnerabilidades e (des)confiança no Poder Judiciário

Tradicionalmente, fatores de ordem cultural afastam as pessoas do sistema de justiça, gerando desconfiança. Em paralelo, nos últimos anos, sintomas da pós-democracia têm impactado a imagem dos cidadãos comuns em relação às instituições democráticas brasileiras. Ao se propor análise da relação entre vulnerabilidades e (des)confiança no sistema de justiça, busca-se compreender quais são os possíveis impactos que essa correlação pode sofrer no contexto pós-democrático.¹¹⁸⁰

Entre motivos de caráter cultural que costumam afastar pessoas dos tribunais, Mauro Cappelletti e Bryant Garth notaram a indisposição psicológica para recorrer a processos judiciais, os procedimentos complicados, os formalismos exagerados e os ambientes que intimidam. Nesse sentido, ressaltaram que “tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”.¹¹⁸¹

Nesta linha, Wilson Alves de Souza destacou, ainda, que essa desconfiança é mais marcante na população pobre e que há uma tendência que este problema se acentue em países subdesenvolvidos. Além disso, salienta que o problema cultural não se restringe à atuação do Poder Judiciário, mas, também a advogados e Ministério Público, por exemplo. O autor ressalta que a desconfiança se agrava quando ocorrem desvios éticos e jurídicos por parte desses profissionais.¹¹⁸²

Deve-se verificar, todavia, como estão os índices de confiança da população brasileira no sistema de justiça no contexto pós-democrático, vislumbrando se há distinção com relação à pessoas em condições de vulnerabilidade. Para tanto, parte-se do pressuposto de que há associação entre a confiança no sistema de justiça e o apoio à democracia e suas instituições.

Por esse ângulo, cumpre observar a publicação do “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, desenvolvido pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE), publicado em dezembro de 2019. O referido estudo reuniu dados qualitativos e quantitativos, levantados entre agosto de 2018 e dezembro de 2019, por meio da articulação de

¹¹⁸⁰ Numa dimensão ética e política, envolvendo a reformulação da cultura jurídico-profissional sob a perspectiva de ampliação do acesso à justiça, conferir o item 4.1.1.2.

¹¹⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 23.

¹¹⁸² SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 30-31.

metodologias e técnicas de pesquisas abrangendo diversos públicos como a sociedade (usuários ou não dos serviços da Justiça), advogados, defensores públicos e formadores de opinião.¹¹⁸³

O contexto da pesquisa é descrito com referência a vários sintomas da pós-democracia, que acarretam uma queda de confiança nas instituições, como a crise de representação intensificada nos últimos dez anos e que atingiu as democracias em todo o mundo, escândalos de corrupção associados à instabilidade econômica, política e social, implicando em razoável dose de frustração com o sistema democrático e suas promessas, que não estaria promovendo progresso, melhoria da vida e combate a desigualdades.¹¹⁸⁴

Além disso, destaca-se que o avanço das novas mídias intensificaram o compartilhamento e rapidez de acesso a conteúdos, bem como a interação entre cidadãos que antes não eram conectados. Ocorre que, enquanto esse contexto midiático viabiliza o acesso dos cidadãos ao reconhecimento e meios de reivindicação de direitos, por outro lado, torna-os mais inclinados a reações desfundadas, construídas ou alimentadas por conteúdos falsos e descontextualizados (a disseminação de *fake news*).¹¹⁸⁵

Sob a égide de tal contexto, um dos resultados apresentados pela pesquisa sob comento é que pouco mais da metade dos brasileiros entrevistados (53%) consideram a democracia preferível a qualquer outro sistema de governo. Por outro lado, cerca de 18% prefere, em algumas circunstâncias, um governo autoritário. Ademais, em torno de 21% demonstram-se descompromissados com o regime democrático, ao responder que “dá no mesmo”.¹¹⁸⁶

Dado importante é que 83% dos entrevistados reconhecem a importância do Judiciário para a democracia. Outrossim, embora o Judiciário não saia incólume do cenário de desconfiança frente às instituições em geral (característica da pós-democracia), entre os três Poderes, no nível Federal, assumiu a posição de instituição em que os brasileiros mais confiam, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça atingiu a marca de 44% e o Supremo Tribunal Federal de 41%. De forma mais ampla, observe-se que a confiança no

¹¹⁸³ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹¹⁸⁴ Ibid., p. 06.

¹¹⁸⁵ Ibid., loc. cit..

¹¹⁸⁶ Ibid., p. 12.

Poder Judiciário (ou na “Justiça”) é de 52%, contra 44% que não confiam. De qualquer modo supera a confiança na Presidência da República (34%) e no Congresso Nacional (19%).¹¹⁸⁷

Contudo, uma temática que chamou a atenção nos resultados apresentados pelo “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, contrariando, de certo modo, hipótese tradicionalmente firmada, é que, embora com baixa divergência de pontos percentuais (quase equivalente), a confiança no Judiciário cresce conforme à proporção que se reduz a escolaridade.¹¹⁸⁸

Por outro lado, notou-se que existem aspectos em que as vulnerabilidades econômica e educacional se revelam, na medida em que se observa baixo conhecimento sobre o sistema de justiça. Por exemplo, poucos entrevistados demonstraram conhecer a distinção entre Justiça Estadual e Federal: apenas 24% afirmam conhecer essa divisão e sabem algumas atribuições de cada uma; 42% afirmam conhecer essa divisão mas não sabem quais as atribuições de cada uma; e 23% desconhecem por completo. Num entrelaçamento entre vulnerabilidade educacional, econômica e cultural, nota-se que tal desconhecimento cresce entre estratos populacionais de menor instrução (29%) e menor renda (28%).¹¹⁸⁹

No mesmo sentido, apenas 21% dos entrevistados informaram que sabem o nome do atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, chegando a 37% entre os de escolaridade superior e 35% entre os de maior renda. Também prevalece alto nível de desinformação sobre o funcionamento da Justiça: apenas 5% da sociedade se consideram bem informados a respeito, 50% se auto classificam como relativamente informados e 42% reconhecem que são mal informados (percentual que aumenta para 50% entre os que têm instrução Fundamental e 49% na faixa de renda até 2 salários mínimos).¹¹⁹⁰

Outro dado relevante a ser observado é que, apesar da crescente desconfiança com relação ao Poder Judiciário, a maioria da sociedade (59%) ainda considera que “vale a pena recorrer à Justiça”, o que constitui um importante marcador da legitimidade da instituição. Essa aparente contradição foi avaliada pelas instituições responsáveis pela pesquisa. A opinião sobre o Judiciário na sociedade pode ser sintetizada em três marcadores que ocupam patamares distintos: “confiança” no Judiciário ou na Justiça (52%); “avaliação da atuação” do

¹¹⁸⁷ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020, p. 13.

¹¹⁸⁸ Ibid., loc. cit.

¹¹⁸⁹ Ibid., p. 19-24.

¹¹⁹⁰ Ibid., p. 30.

Poder Judiciário; e “satisfação” dos usuários com os serviços da Justiça (percentuais entre 60% e 80%, exceto quanto a prazos, com 53%).¹¹⁹¹

Com relação à “confiança”, presumiu-se que predominam referências acumuladas ao longo do tempo em relação ao Poder Judiciário, de ordem mais “institucional” e vinculadas aos valores de justiça e proteção de direitos. No que tange à “avaliação da atuação”, examinou-se que essa é mais impactada pelas referências contemporâneas, provavelmente pelos fatos conjunturais do país e pela mídia (tradicional e digital). Por fim, a abordagem da “satisfação” dos usuários é balizada, sobretudo, pela experiência direta com os serviços da Justiça utilizados.¹¹⁹²

Cumpram destacar ainda que, de acordo com Relatório do “Índice de Confiança na Justiça do Brasil, relativo ao 1º semestre de 2017, desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV – Direito – SP), constatou-se uma queda na avaliação da justiça, bem como queda na confiança da população brasileira em praticamente todas as instituições avaliadas, em especial o Governo Federal, o Ministério Público e as Grandes Empresas.¹¹⁹³

Comprovou-se também que, apesar de avaliarem mal o Poder Judiciário, os entrevistados ainda o reconhecem como instituição capaz de solucionar seus conflitos. Além disso, corroborando com os resultados acima apresentados, observou-se que a confiança no sistema de justiça é semelhante entre os grupos de renda e que também não há variabilidade conforme a escolaridade.¹¹⁹⁴

A questão que surge após análise dos dados apresentados é: quais as possíveis medidas para reversão do quadro de desconfiança no Poder Judiciário brasileiro, associado a sintomas da pós-democracia?

Um dos pontos que restou evidenciado no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro” foi a relevância da melhoria da comunicação direta e transparente com a sociedade acerca da atuação do Poder Judiciário, evitando informações fragmentadas, advindas de múltiplas fontes e, muitas vezes, associadas aos fenômenos da *fake news*.¹¹⁹⁵

¹¹⁹¹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020, p. 39.

¹¹⁹² *Ibid.*, p. 39.

¹¹⁹³ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJ – Brasil: 1º semestre / 2017**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23. ago. 2020, p. 06.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 07-10.

¹¹⁹⁵ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE), op. cit., p. 40.

Outro tópico, que envolve uma associação entre vulnerabilidade econômica e educacional, é o desenvolvimento de ações para viabilizar o acesso a informações básicas sobre a estrutura, organização e funcionamento do sistema de justiça. Perceba-se, novamente, a importância do incentivo ao ensino em geral e jurídico (ainda que basilar), no sentido de construção de uma cultura jurídica e social contra-hegemônica e minimizadora de vulnerabilidades.¹¹⁹⁶

Quesito também relevante é que, apesar dos avanços alcançados por ações do Conselho Nacional de Justiça, o enfrentamento de problemas sistêmicos clássicos, tradicionalmente, afasta os cidadãos do Poder Judiciário, como o tempo, a burocracia e os custos do processo, ainda é uma demanda recorrente da população brasileira. Esses fatores diagnosticam verdadeira cultura de afastamento, que é ainda mais impactante quando associado a outras vulnerabilidades.¹¹⁹⁷

Uma medida que se destaca para possível aumento na confiança, associada à mudança de cultura do Poder Judiciário Brasileiro, decorre da regra n.º 40 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade que prevê a adoção de medidas destinadas à especialização dos profissionais, operadores e servidores do sistema judicial para o apoio das pessoas em condição de vulnerabilidade. Além disso, preconiza que em matérias nas quais se requeira, é conveniente a atribuição dos assuntos a órgãos especializados do sistema judicial. Em linha semelhante, a regra n.º 41 destaca a relevância da atuação de equipamentos multidisciplinares, conformados por profissionais das distintas áreas, para melhorar a resposta do sistema judicial perante a necessidade de justiça de uma

¹¹⁹⁶ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020, p. 40.

¹¹⁹⁷ Ibid., loc. cit. Nesse sentido, vale observar, à luz da narrativa de José Murilo de Carvalho, verdadeiro e atual diagnóstico do Poder Judiciário brasileiro: “O Judiciário também não cumpre seu papel. O acesso à justiça é limitado a pequena parcela da população. A maioria ou desconhece seus direitos, ou, se os conhece, não tem condições de os fazer valer. Os poucos que dão queixa à polícia têm que enfrentar depois os custos e a demora do processo judicial. Os custos dos serviços de um bom advogado estão além da capacidade da grande maioria da população. Apesar de ser dever constitucional do Estado prestar assistência jurídica gratuita aos pobres, os defensores públicos são em número insuficiente para atender à demanda. Uma vez instaurado o processo, há o problema da demora. Os tribunais estão sempre sobrecarregados de processos, tanto nas varas cíveis como nas criminais. Uma causa leva anos para ser decidida. O único setor do Judiciário que funciona um pouco melhor é o da justiça do trabalho. No entanto, essa justiça só funciona para os trabalhadores do mercado formal, possuidores de carreira de trabalho. Os outros, que são cada vez mais numerosos, ficam excluídos. **Entende-se, então, a descrença da população na justiça e o sentimento de que ela funciona apenas para os ricos, ou antes, de que ela não funciona, pois os ricos não são punidos e os pobres não são protegidos.**” (CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 216, grifo nosso).

pessoa em condição de vulnerabilidade.¹¹⁹⁸ Medidas como essas, de otimização, especialização, acolhimento e empoderamento de tais pessoas aumentam a eficiência e diminuem a desconfiança no sistema de justiça.

Em síntese, é possível observar que, na pós-democracia, a confiança nas instituições vem sendo paulatinamente abalada. O Poder Judiciário, apesar de não sofrer o mesmo grau de desconfiança das outras instituições, também foi impactado. Constatou-se, também, que a desconfiança no sistema de justiça é semelhante entre os grupos de renda e não há variabilidade conforme a escolaridade. Por outro lado, existem pontos em que as vulnerabilidades econômica e educacional se revelam, na medida em que se observa baixo conhecimento sobre o sistema de justiça.

Ademais, medidas são vislumbradas para reversão desse quadro de desconfiança no Poder Judiciário brasileiro, associado a sintomas da pós-democracia, dentre elas: melhoria da comunicação direta e transparente com a sociedade acerca da atuação do Poder Judiciário; ações para viabilizar o acesso a informações básicas sobre a estrutura, organização e funcionamento do sistema de justiça; enfrentamento de problemas sistêmicos clássicos que, tradicionalmente, afastam os cidadãos do Poder Judiciário, como o tempo, a burocracia e os custos do processo; acolhimento, especialização e atenção às peculiaridades das pessoas em condições de vulnerabilidade.

4.2.6 Devido processo legal humanizado e vulnerabilidades processuais

Em que pese o acesso à justiça não se restrinja ao processo judicial, abarcando outros meios adequados à solução de conflitos, é preciso verificar fatores que geram verdadeira vulnerabilidade processual. Para tanto, parte-se do pressuposto de que acesso à justiça e devido processo legal são máximas processuais que devem estar umbilicalmente interligadas entre si e com a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Wilson Alves de Souza é categórico em afirmar que “um processo em que não se observou o princípio do processo devido em direito, nas suas dimensões processual e material, também não se atendeu ao princípio do acesso à justiça”.¹¹⁹⁹ Nessa linha, deve-se destacar que, na ótica de José Joaquim Gomes Canotilho, são duas as concepções do *due process* (“processo justo”, na expressão do autor), que são a concepção processual e a

¹¹⁹⁸ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹¹⁹⁹ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 142.

concepção material ou substantiva.¹²⁰⁰

A teoria processual (*process oriented theory*) limita-se a afirmar que uma pessoa privada de seus direitos fundamentais à vida, liberdade e propriedade tem o direito de reivindicar que essa privação se dê segundo um processo especificado na lei. Em suma, o ponto relevante dessa teoria consiste na observância ou não do processo criado por lei para a aplicação de medidas privativas da vida, liberdade ou propriedade.¹²⁰¹

Já a teoria substantiva (*value-oriented theory*) busca comprovar a ideia material de um processo justo, ao apregoar que uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal, mas, sobretudo, a um processo legal, justo e adequado, quando tiver por objeto a legitimação do sacrifício à vida, liberdade e propriedade dos particulares. Nessa visão, o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça.¹²⁰²

Ricardo Maurício Freire Soares, por sua vez, estabelece interessante conexão entre o devido processo legal (em suas duas acepções) e o princípio da dignidade da pessoa humana, que pode ser sintetizada nos seguintes termos:

O exame do sentido e alcance da cláusula do *due process of law*, em suas acepções procedimental e substantiva, não pode ser apartado da investigação sobre o significado ético-jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque o devido processo legal se afigura como uma das projeções principiológicas da cláusula mais genérica da dignidade humana, despontando como o sincretismo capaz de materializar e tutelar, nas lides concretas, o respeito à existência digna, síntese da imensa totalidade dos direitos fundamentais dos cidadãos.¹²⁰³

Alinhado a tal pensamento, o legislador do novo Código de Processo Civil determinou, em seu art. 8º, que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins

¹²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 494.

¹²⁰¹ Ibid., loc. cit. Ricardo Maurício Freire Soares sintetiza a cláusula principiológica do devido processo legal em sentido formal, nos seguintes termos: “[...] o devido processo legal em sua acepção formal ou procedimental (procedural due process) designa o conjunto de garantias de ordem constitucional que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional. Para que seja efetivada a cláusula do *due process of law* em seu sentido formal, certas garantias devem ser postas pelo Estado em favor dos cidadãos, geralmente enunciadas na forma de princípios jurídicos. [...]. Sendo assim, merecem destaque as seguintes garantias: isonomia; contraditório e ampla defesa; a previsão do juiz natural; a inafastabilidade da jurisdição; a publicidade dos atos processuais; a motivação das decisões judiciais; o duplo grau de jurisdição; a proibição do uso de prova ilícita; e a duração razoável do processo” (SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Fredie Didier Jr.), p. 73-74).

¹²⁰² CANOTILHO, op. cit., loc. cit. Ricardo Maurício Freire Soares retrata a cláusula principiológica do devido processo legal em sentido substancial nos seguintes termos: “[...] o devido processo legal em sua acepção substantiva refere-se ao modo pelo qual a lei, o regulamento, o ato administrativo, a decisão judicial são interpretados e aplicados, de molde a otimizar a busca de uma opção hermenêutica legítima e efetiva, com base nos resultados obtidos pela ponderação principiológica e pelo uso do postulado da razoabilidade/proporcionalidade” (SOARES, op. cit., p. 81).

¹²⁰³ Ibid., p. 68.

sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.¹²⁰⁴

Ao comentar o mencionado texto legal, Fredie Didier Jr. chama atenção para os verbos utilizados. “Resguardar” estaria relacionado à correta aplicação da norma jurídica de proteção da dignidade da pessoa humana e, também, à não violação da dignidade. Já “promover” traz consigo a exigência de um comportamento mais ativo do magistrado, que poderá agir de ofício para aplicar medidas concretizadoras da dignidade.¹²⁰⁵

Ademais, Fredie Didier Jr. ressalta que a “dignidade da pessoa humana, no processo, é o devido processo legal”, tratando-se da mesma norma jurídica. Reconhece, contudo, que a remissão expressa feita pelo legislador àquele princípio, pode ajudar na humanização do processo civil e, por consequência, na atenção a problemas reais que afetem a dignidade do indivíduo.¹²⁰⁶

Sendo assim, na construção de normas jurídicas processuais que visem mais proteção da dignidade da pessoa, o doutrinador cita alguns exemplos diretamente associados a pessoas em condições de vulnerabilidade: o direito da pessoa com deficiência auditiva a comunicar-se, em audiências, por meio da Língua Brasileira de Sinais (art.162, III, CPC); o direito das pessoas com deficiência à acessibilidade aos meios eletrônicos de comunicação processual (art. 199, CPC); a tramitação prioritária de processos de pessoas idosas ou com doenças graves (art. 1.048, CPC).¹²⁰⁷

Já no que tange à reconstrução do sentido de alguns artigos do Código de Processo Civil para alinhá-los com a dignidade da pessoa humana, cita como exemplo a interpretação extensiva das disposições sobre impenhorabilidade para abarcarem próteses e cães-guias de pessoas com deficiência visual.¹²⁰⁸

É nesse contexto teórico que alinha acesso à justiça, devido processo legal e dignidade da pessoa humana, que emerge a necessidade de se refletir acerca de vulnerabilidades que permeiam o processo civil brasileiro. Com efeito, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, em capítulo destinado à abordagem da celebração de atos processuais, enfatizaram expressamente que “velar-se-á para

¹²⁰⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: *JusPODIVM*, 2019, v. 1, p. 101.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, p. 102-103.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, p. 103-104. Sobre a tramitação prioritária dos processos, deve-se observar que trata-se de direito também das pessoas com deficiência, conforme já ressaltado no presente trabalho.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, p. 104.

que em qualquer intervenção num acto judicial se respeite a dignidade da pessoa em condição de vulnerabilidade, outorgando-lhe um tratamento específico adequado às circunstâncias próprias da sua situação”.¹²⁰⁹

Para que se compreenda melhor a vulnerabilidade processual e suas repercussões, destaca-se a recente publicação de Fernanda Tartuce que, ao discorrer acerca da “Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil”, afirmou:

Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.¹²¹⁰

Na análise desse conceito observa-se, inicialmente, que sua pauta ética é exatamente a humanização do processo, que deve ser associado às garantias constitucionais do acesso à justiça e da isonomia. Além disso, nota-se que, no contexto pós-democrático de crises institucionais, em especial do Poder Judiciário, exige-se uma reavaliação cultural para que resulte numa postura ativa do magistrado no sentido de minimizar tais vulnerabilidades.¹²¹¹

Outrossim, é necessário analisar, ainda que brevemente, fatores de ordem objetiva apresentados pela autora no conceito sob comento. O primeiro fator é a insuficiência **econômica**, que impede ou dificulta a prática de atos processuais. Nessa seara, vale examinar as observações já desenvolvidas nesta pesquisa com relação ao direito à assistência jurídica integral e gratuita, bem como à relação entre vulnerabilidade econômica, acesso à justiça e pós-democracia.

Contudo, merece destaque relevante questionamento apresentado por Fernanda Tartuce nos seguintes moldes: “toda vez que o sujeito processual não conseguir dar andamento ao feito em decorrência de significativo óbice econômico, o magistrado deve perquirir: é legítimo o sofrimento da limitação em razão do obstáculo pecuniário”? Assim, caso a resposta seja negativa, deve atuar ativamente, cooperando para superar tal barreira.¹²¹²

Outro fator, associado à vulnerabilidade econômica e já devidamente relacionado são os óbices geográficos. Todavia, novamente, cumpre observar que tal fato também pode gerar impactos na prática de atos processuais. É que, embora haja considerável investimento na informatização para encurtar distâncias, o acesso à internet e meios tecnológicos ainda não é

¹²⁰⁹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/site/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹²¹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 184.

¹²¹¹ Ibid., p. 184-189.

¹²¹² Ibid., p. 190-191.

concreto para boa parte da população brasileira. Em outros termos, acessar a internet no Brasil também é indicador de vulnerabilidade econômica.¹²¹³

Aspecto de relevância, também já discutido, é a **desinformação** pessoal acerca não apenas de normas de direito material, mas, também, sobre normas processuais. Além dos elementos já abordados, vale ressaltar que no âmbito processual, a ausência de informação configura obstáculo de grande complexidade ainda que esteja acompanhada de assistência jurídica integral, gratuita e de qualidade.¹²¹⁴

Caso, contudo, o litigante esteja desacompanhado de advogado, como pode ocorrer nos Juizados Especiais Cíveis ou na Justiça do Trabalho, a situação se torna ainda mais grave. Nesses casos, o desconhecimento acerca do trâmite processual e o excesso de formalismo, associados à linguagem técnica e excludente, podem prejudicar, ainda mais, a parte desassistida.¹²¹⁵

Nesse sentido, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade destinaram especial atenção – em toda a primeira seção do capítulo temático de celebração dos atos judiciais - à prestação de informações processuais ou jurisdicionais. Assim, a regra n.º 51 estabelece, de forma genérica, que essas pessoas devem ser devidamente informadas sobre os aspectos relevantes da sua intervenção no processo judicial, por meio da utilização de formas adaptadas às circunstâncias determinantes da sua vulnerabilidade.¹²¹⁶

Além disso, com relação ao conteúdo das informações, a regra n.º 52 apresenta necessidade de acesso a aspectos basilares como: a natureza da atuação judicial em que vai participar; seu papel no contexto da atuação; o tipo de apoio que pode receber, bem como a informação de que organismo ou instituição pode prestá-lo. De forma mais específica, relacionada à proteção de seus interesses, a regra n.º 53 preconiza que as informações devem abarcar, no mínimo: o tipo de apoio ou assistência que pode receber no decorrer das atuações judiciais; os direitos que pode exercer no processo; forma e condições nas quais poderá ter

¹²¹³ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 193.

¹²¹⁴ Ibid., p. 197-199.

¹²¹⁵ Ibid., p. 199.

¹²¹⁶ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

acesso à assessoria jurídica ou à assistência técnico-jurídica gratuita; tipo de serviços ou organizações às quais se pode dirigir para receber apoio.¹²¹⁷

Já a regra n.º 54 está relacionada ao tempo da informação, determinando que ela seja prestada desde o início do processo e durante toda sua tramitação, abrangendo o primeiro contato com as autoridades policiais quando se tratar de procedimentos penais.¹²¹⁸

A regra n.º 55, por sua vez, trata de formas ou meios para o fornecimento da informação, determinando que sejam observadas as peculiaridades inerentes à vulnerabilidade e que sejam garantidos meios para que ela chegue ao conhecimento da pessoa destinatária. Ademais, destaca-se a utilidade de criar ou desenvolver oficinas de informação e de desenvolvimento de novas tecnologias para possibilitar a adaptação à concreta situação de vulnerabilidade.¹²¹⁹

A regra n.º 63 prevê que procurar-se-á proporcionar, com antecedência à prática do ato processual, informação diretamente relacionada com a forma de celebração e conteúdo do comparecimento à audiência, quer seja sobre a descrição da sala e das pessoas que vão participar, quer seja relacionada à familiarização com os termos e conceitos legais, assim como outros dados relevantes.¹²²⁰

Importante notar que o acesso efetivo às informações processuais depende de atendimento adequado às peculiaridades do caso concreto. Foi nesse sentido que a regra n.º 72, ao tratar da forma para a prática de atos processuais, ressaltou a necessidade de adaptar a linguagem às condições da pessoa em condição de vulnerabilidade, levando em consideração “a idade, o grau de maturidade, o nível educativo, a capacidade intelectual, o grau de incapacidade ou as condições sócio-culturais”. Além do mais, destacou-se a importância de formulação de perguntas claras, com estrutura simples.¹²²¹

Outro aspecto relevante caracterizador de vulnerabilidade processual é a **hipossuficiência técnica**, que abarca tanto a ausência de advogado quanto possíveis deficiências na atuação probatória.¹²²² Com relação à ausência de advogado, vale ressaltar que embora a Constituição Federal de 1988 determine, em seu art. 133, que “o advogado é

¹²¹⁷ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹²¹⁸ Ibid., loc. cit.

¹²¹⁹ Ibid., loc. cit.

¹²²⁰ Ibid., loc. cit.

¹²²¹ Ibid., loc. cit.

¹²²² TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 201-208.

essencial à administração da justiça”¹²²³, a legislação especial (a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho¹²²⁴ e da Lei dos Juizados Especiais¹²²⁵) permite, em casos excepcionais, o *jus postulandi*, que pode implicar em graves vulnerabilidades processuais à parte, principalmente se associada a outras vulnerabilidades como a econômica e a educacional. Esses fatores exigem postura ativa e cuidadosa por parte do magistrado a fim de que se garanta uma tutela jurisdicional efetiva.

Alinhada a essa perspectiva, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade destacam a importância da assistência tanto prévia quanto durante os atos judiciais. Assim, a regra n.º 64 apresenta-se numa perspectiva interdisciplinar, ressaltando a relevância da prestação de assistência por pessoal especializado, abrangendo profissionais em Psicologia, Serviço Social, intérpretes, tradutores ou outros que se considerem necessários, destinada a afrontar as preocupações e temores ligados à celebração do processo judicial.

Na mesma linha, a regra n.º 65 determina que sempre que a concreta situação de vulnerabilidade exigir, a declaração e outros atos processuais contarão com a presença de um profissional, cuja função será a de contribuir para garantir os direitos da pessoa em condição de vulnerabilidade. A regra destaca, também, que pode ser conveniente, no ato, a presença de

¹²²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²²⁴ “Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” (Id. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹²²⁵ “Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local. § 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar. § 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais. § 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício. (Redação dada pela Lei n.º 12.137, de 2009)” (Id. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020). Em comentário aos parágrafos do referido artigo, Fernanda Tartuce ressalta que: “A despeito da boa intenção do legislador, ante a crise de recursos físicos e humanos no Poder Judiciário não há estrutura suficiente para bem atender os litigantes em seus pedidos simples e informais; apesar de o Estado ter tentado facilitar o acesso à Justiça, acabou pecando por omissão e, com isso, violando o devido processo legal e a ordem jurídica justa ao não instituir Defensorias Públicas de forma permanente nos foros dos Juizados, não tendo a lei adotado a solução mais apropriada em face da realidade brasileira”. (TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 204).

uma pessoa que se configure como referente emocional de quem se encontra em tal condição.¹²²⁶

Na atuação probatória, por sua vez, a vulnerabilidade processual é reconhecida expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, ao tratar da possibilidade de inversão do ônus da prova.¹²²⁷ Fernanda Tartuce defende, com acertada perspectiva, que tal medida deveria ser adotada em todas as relações privadas em que se vislumbrasse a hipossuficiência técnica de uma das partes, como garantia da isonomia processual.¹²²⁸

Ainda no âmbito probatório, vale destacar medida proposta pela regra n.º 37 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, recomendando a adaptação dos procedimentos com o fito de permitir a prática antecipada da prova na qual participe pessoas em tais condições, buscando, desse modo, evitar a reiteração de declarações e a prática da prova antes do agravamento da incapacidade ou da doença (se for o caso). A regra destaca ainda que, para concretização de tais medidas, pode ser necessária a gravação em suporte audiovisual do ato processual no qual participe a pessoa em condição de vulnerabilidade, viabilizando a reprodução nas sucessivas instâncias judiciais.¹²²⁹

Por fim, um último fator apontado de vulnerabilidade processual é a **incapacidade**

¹²²⁶ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹²²⁷ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;” (Redação dada pela Lei n.º 12.741, de 2012) (BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.)

¹²²⁸ Nesse sentido, argumenta a autora: “Se a legislação precitada, em nome da isonomia processual, adotou o referido parâmetro para favorecer o elo mais fraco, por que a busca de igualdade não pode conduzir ao mesmo desfecho em outras relações privadas? Se um litigante na esfera cível é desprovido de conhecimento técnico sobre fatos complexos da demanda – enquanto seu adversário é plenamente capaz de compreender e produzir a prova pertinente – por que não inverter o ônus da prova em favor do vulnerável? (TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207).

¹²²⁹ Em perspectiva semelhante são as regras n.º 70 e 71, que disciplinam, respectivamente, que: “Recomenda-se analisar a possibilidade de pré-constituir a prova ou antecipação jurisdicional da prova, quando for possível em conformidade com o Direito aplicável.”; “em determinadas ocasiões poderá proceder-se à gravação em suporte audiovisual do acto, quando ela puder evitar que se repita a sua celebração em sucessivas instâncias judiciais”. (XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020). Vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 é bastante amplo nesse sentido, viabilizando a produção antecipada de provas por pessoas em condições de vulnerabilidade, embora sem referência expressa: “Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. [...]” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

de organização (ou vulnerabilidade organizacional), sendo seu sujeito definido por Fernanda Tartuce como “quem não consegue mobilizar recursos e estruturas para sua própria organização pessoal e encontra restrições logísticas para sua atuação”. Tal fator envolve aspectos processuais relevantes como limitações tecnológicas e a disparidade entre litigantes habituais e eventuais.¹²³⁰

Com relação a esta disparidade, é de imprescindível destaque a obra clássica de Marc Galanter que, devido a sua relevância, recebeu recente tradução para o português brasileiro, sob o título de “Por que ‘quem tem’ sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no Direito”.¹²³¹ Embora remeta a outro contexto histórico e ao sistema norte-americano, cumpre observar, ainda que brevemente, ideias basilares ali delineadas e tão relevantes para o contexto atual da pós-democracia.

Ao traçar uma tipologia das partes, o autor observa que atores na sociedade apresentam-se com oportunidades distintas ao utilizar os tribunais para demandar ou se defender, na medida em que enquanto alguns recorrem regularmente ao sistema de justiça, outros raramente o fazem. Sendo assim, é possível dividi-los em dois grupos: aqueles que recorrem aos tribunais apenas ocasionalmente (litigantes eventuais ou participantes eventuais), a exemplo do cônjuge em um caso de divórcio ou do requerente por acidente de trânsito; e os que atuam em várias litigâncias similares ao longo do tempo (litigantes habituais ou jogadores habituais) como, por exemplo, empresas de seguros e empresas financeiras.¹²³²

Dentre as vantagens de um litigante habitual, o autor pontua: 1- conhecimento prévio, que o diferencia na estruturação de transações, na redação de contratos, entre outros;

¹²³⁰ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 208.

¹²³¹ GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito**. Tradução e organização: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

¹²³² *Ibid.*, p. 45-46. Vale ressaltar um esclarecimento terminológico feito por Ana Carolina Chasin, em nota à edição brasileira: “A tipologia apresentada pelo autor é tão bem-construída que transborda, inclusive, as fronteiras do universo jurídico. O texto menciona sua aplicabilidade para o estudo de ‘ambientes regulatórios e legislativos’, mas não é difícil projetá-la em áreas completamente alheias ao mundo do direito, como a da educação ou do acesso à cultura, por exemplo. Esse caráter generalizante do modelo analítico proposto pelo autor foi tomado como parâmetro na escolha dos termos adotados ao longo do texto. A tradução optou, assim, por utilizar termos equivalentes, ou seja, sem uma conotação eminentemente técnica ou interna ao direito. A escolha de expressões que refletissem o sentido de *repeat player* [‘jogador que se repete’] e *one-shooter* [‘atirador de um só disparo’] foi especialmente difícil, pois esses termos já haviam sido difundidos em português como ‘litigantes habituais’ e ‘litigantes eventuais’. A utilização do termo ‘litigante’, no entanto, pareceu inapropriada, pois, além de sua restrição ao universo jurídico, retira a acepção coloquial que as expressões originais carregam. Para manter esse sentido e, ao mesmo tempo, dialogar com o uso que já se faz dos termos correntes, a tradução optou por substituir, na versão das expressões, ‘litigante’ por outro substantivo, mas por conservar os adjetivos. Assim, para o primeiro caso, optou-se pelo substantivo ‘jogador’, que supõe alguém já inteirado com as regras. No segundo, utiliza-se o termo ‘participante’, que, por não remeter necessariamente a essa familiaridade, se ajusta melhor à posição do *one-shooter*”. (*Ibid.*, p. 07-08). Nessa pesquisa, de caráter essencialmente jurídico, mantém-se, contudo, os termos difundidos nessa seara (“litigante habitual” e “litigante eventual”).

2- desenvolvimento de *expertise* e pronto acesso a especialistas, a exemplo de advogados que normalmente se destacam em determinados tipos de causa; 3- amplas oportunidades para desenvolver “relações informais facilitadoras com os encarregados institucionais”; 4- interesse em manter a boa “reputação de negociador”; 5- maior habilidade para jogar com as probabilidades, adotando estratégias que minimizam a probabilidade de perda máxima; 6- potencial para disputas tanto com relação a regras quanto a ganhos imediatos, na medida em que dispõem de recursos que podem influenciar a elaboração de regras relevantes através de métodos como o *lobby*; 7- interesse na disputa sobre regras da própria litigância, com a perspectiva de influência em casos futuros.¹²³³

Em perspectiva semelhante e à luz da realidade brasileira, vale destacar o trabalho desenvolvido por Luiz Guilherme Marinoni e Laércio A. Becker. Inicialmente, os autores pontuam a burocracia que permeia a história do Brasil, desde o período colonial, gerando repercussões no Poder Judiciário e envolvendo o desenvolvimento de relações pessoais para obtenção de resultados, desonestidade, corrupção e permeada por profunda desigualdade.¹²³⁴

A desigualdade repercute na representação processual, na medida em que “o litigante com menos recursos financeiros se vê obrigado, na maioria das vezes, a recorrer a advogados que trabalham ao desamparo das redes relacionais de que se servem os escritórios das grandes corporações.” Essa desigualdade na representação processual correlaciona-se com facilidade com a distinção de tipologia das partes acima apresentada (entre litigantes habituais e estruturais).¹²³⁵

Num quadro comparativo, há de um lado a representação por grandes escritórios, que representam litigantes habituais, grandes corporações e grupos hegemônicos. São muito bem remunerados, possuem boa infraestrutura administrativa, acesso a informações atualizadas e de qualidade, maior disponibilidade de tempo para acompanhar processos, maior experiência em decorrência das sucessivas questões similares, facilidade de comunicação informal com profissionais e servidores do Poder Judiciário, entre outros aspectos semelhantes aos acima apontados para os litigantes habituais.¹²³⁶

Do outro lado, a representação se dá por pequenos escritórios e assessoria jurídica popular, abarcando litigantes eventuais, população de menor renda e movimentos populares.

¹²³³ GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente:** especulações sobre os limites da transformação no direito. Tradução e organização: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018, p. 48-51.

¹²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, Laércio A. A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 286, 19 abr. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5066>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹²³⁵ Ibid., loc. cit.

¹²³⁶ Ibid., loc. cit.

São, em regra, mal remunerados ou voluntários, trabalham isoladamente com pouco ou nenhum apoio administrativo, com dificuldade de acesso a informações atualizadas e de qualidade, menor disponibilidade de tempo para acompanhar uma multiplicidade de lides de temáticas variadas (o que também impede maior especialização), menor acesso aos ocupantes de cargos do Poder Judiciário, entre outros aspectos semelhantes aos já sinalizados para os litigantes eventuais.¹²³⁷ Some-se a tais argumentos, a deficiência estrutural da Defensoria Pública e dos serviços de assistência jurídica prestados pelas universidades.

Toda essa vulnerabilidade organizacional decorrente da disparidade entre litigantes habituais e eventuais apresenta alto potencial de aprofundamento na pós-democracia, marcada pelo agravamento das desigualdades socioeconômicas, flexibilização de direitos fundamentais, ação de lobistas e elevada influência do poder econômico nas relações interpessoais.

Outro fator de vulnerabilidade organizacional bastante relevante é a limitação tecnológica das partes processuais. Apesar de ter sido atribuída à informatização a esperança no alcance da celeridade processual, ela traz consigo uma série de fatores culturais que obstaculizam o acesso à justiça.¹²³⁸

Embora a hipossuficiência econômica gere agravamento nessa seara, na medida em que dificulta o acesso a computadores e demais equipamentos, a questão não se restringe a isso. Há, ainda, a dificuldade de manipulação desses equipamentos, que abarca não só as partes, mas também, seus advogados. Existem outros agravantes, como a situação da parte que, ao demandar nos Juizados Especiais mediante *jus postulandi* e sem computador, precisa acessar as informações do feito.¹²³⁹

Em síntese, sob a égide do pressuposto de que acesso à justiça e devido processo legal são máximas processuais que devem estar umbilicalmente interligadas entre si e com a dignidade da pessoa humana, surge a necessidade de se atentar para fatores de vulnerabilidade processual. Nesse sentido, nota-se verdadeiro entrelaçamento de vulnerabilidades de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional que geram repercussões para as partes no processo.

Dentre elas, destaca-se a vulnerabilidade organizacional decorrente da disparidade entre litigantes habituais e eventuais, na medida em que nota-se seu alto potencial de

¹²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, Laércio A. A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 286, 19 abr. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5066>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹²³⁸ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 215-216.

¹²³⁹ *Ibid.*, p. 216-217.

aprofundamento na pós-democracia, pautada no agravamento das desigualdades socioeconômicas, flexibilização de direitos fundamentais, ação de lobistas e elevada influência do poder econômico nas relações interpessoais.

4.2.7 Vulnerabilidades e métodos adequados de solução de conflitos

Ao discorrer sobre o acesso à justiça sob a égide das propostas apresentadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na terceira onda renovatória, ponto que foi destacado neste trabalho foi a busca por métodos adequados à solução de conflitos, ante a reconhecida limitação dos métodos tradicionais, essencialmente concentrados no Poder Judiciário e que é constantemente associado à formalismos e morosidade da prestação jurisdicional.¹²⁴⁰

Sendo assim, ressaltou-se que é preciso desmistificar o acesso à justiça não apenas da clássica distinção de acesso ao Poder Judiciário, à luz da crescente relevância que se atribui ao equilíbrio entre as garantias do devido processo legal, duração razoável do processo e a entrega de uma tutela jurisdicional efetiva. Deve-se ir além da perspectiva de necessidade de judicialização, vislumbrando-se meios adequados de solução de conflitos que, por sua vez, não podem estar associados estritamente a ela como pré-requisito.

Destacou-se também, a título de introdução, que o uso do termo “métodos adequados de solução de conflitos”, em substituição à clássica definição “métodos alternativos de solução de conflitos”, tem o objetivo de remeter à escolha consciente entre os vários métodos possíveis de solução de conflitos. Para tanto, entende-se que devem ser considerados o contexto e peculiaridades de cada controvérsia.¹²⁴¹

À luz dessas afirmações introdutórias, entende-se que, no contexto pós-democrático intensificador de vulnerabilidades em decorrência da desconfiança no sistema de justiça, da escalada da desigualdade social e flexibilização de direitos fundamentais, entre outros fatores, pensar em métodos adequados de solução de conflitos é aspecto de grande relevância para a discussão acerca do acesso à justiça.

Nesse sentido, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade dedicaram toda uma seção dentro do capítulo pautado no “efetivo acesso à justiça para defesa de direitos” para a abordagem da temática dos “meios alternativos de

¹²⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 81.

¹²⁴¹ WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109.

resolução de conflitos”.¹²⁴² Em que pesem as distinções terminológicas já apresentadas, a análise de tais regras são de fundamental relevância como parâmetro internacional de ampliação do acesso à justiça por pessoas em tais condições.

Inicialmente, à luz da regra n.º 43, ressalta-se a necessidade de impulsionamento de métodos adequados para solução de conflitos tanto antes do início do processo como durante a tramitação do mesmo. De forma geral, tal regra afirma que a mediação, a conciliação, a arbitragem e outros meios podem contribuir para a melhoria das condições de acesso à justiça de determinados grupos de pessoas em condição de vulnerabilidade, assim como para descongestionar o funcionamento dos serviços formais de justiça.¹²⁴³

Todavia, é preciso atentar-se para as peculiaridades de cada fator gerador de vulnerabilidade, a fim de que se atenda à necessidade de adequação da utilização de tais métodos. Assim, a regra n.º 44 alerta para a necessidade de, antes de iniciar a utilização de uma forma alternativa num conflito concreto, analisar-se as circunstâncias particulares de cada uma das pessoas afetadas, o que envolve a capacitação dos mediadores, árbitros e outras pessoas que intervenham na resolução do conflito.¹²⁴⁴

Outro ponto extremamente relevante e que dialoga com as discussões acima pontuadas com relação à vulnerabilidade educacional é a necessidade de difusão e informação sobre métodos adequados de solução de conflitos às pessoas em condições de vulnerabilidade. Nessa linha, a regra n.º 45 prevê a necessidade de promoção de medidas de difusão da existência e características destes meios entre os grupos de população que sejam os seus potenciais utilizadores, de acordo com os parâmetros legais.¹²⁴⁵

Já a regra 46 estabelece que qualquer pessoa vulnerável que participe na resolução de um conflito mediante um destes métodos deverá ser informada, previamente, sobre seu conteúdo, forma e efeitos.¹²⁴⁶ Vale destacar que tais informações devem ser transmitidas de forma inclusiva, impulsionadora de empoderamento e despida dos tradicionais formalismos (principalmente linguísticos) que cercam o sistema de justiça.

Ademais, não se pode deixar de atentar-se para as peculiaridades comunicacionais de cada tipo de vulnerabilidade. Por exemplo, uma pessoa com deficiência auditiva precisa ter acesso a tais esclarecimentos por meio da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), de forma

¹²⁴² XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/site/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹²⁴³ Ibid., loc. cit.

¹²⁴⁴ Ibid., loc. cit.

¹²⁴⁵ Ibid., loc. cit.

¹²⁴⁶ Ibid., loc. cit.

clara e livre de entraves de comunicação. Ainda a título exemplificativo, o mesmo cuidado deve ser tomado em casos de pessoas que apresentem deficiências que preservem certa autonomia de entendimento e expressão de vontade, a exemplo da Síndrome de Down.

Além disso, é preciso ter bastante cautela na condução e participação de tais pessoas para que haja o tratamento adequado da solução do conflito. Nessa perspectiva, a regra n.º 47 alerta para a necessidade de adoção de medidas específicas que permitam a participação das pessoas em condição de vulnerabilidade no mecanismo escolhido, tais como a assistência de profissionais, participação de intérpretes ou a representação/assistência quando seja necessária.

Nessa conjuntura, deve-se destacar, por exemplo, que no âmbito trabalhista, a vulnerabilidade econômica é constantemente explorada na condução do processo de solução do conflito por meios alternativos. Assim, é necessária a atuação ativa por parte dos profissionais envolvidos no sentido de evitar a condução inadequada do processo.

Outro fator de vulnerabilidade que mereceu especial atenção por parte das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade foi a peculiaridade do sistema de resolução de conflitos dentro de comunidades indígenas. Nessa perspectiva, a regra n.º 48 enfatiza, com fundamento nos instrumentos internacionais na matéria, a necessidade de estímulo a meios próprios de resolução de conflitos surgidos no âmbito da comunidade indígena, bem como propiciar a harmonização dos sistemas de administração de justiça estatal e indígena.¹²⁴⁷

De modo complementar, a regra n.º 49 prevê que em casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal, deverão ser aplicadas as demais regras gerais (abrangentes para as outras vulnerabilidades), sendo conveniente a atenção às peculiaridades culturais e o respeito ao direito de se expressar em seu próprio idioma.¹²⁴⁸

Em síntese conclusiva, destacou-se que no contexto da pós-democracia, em que vulnerabilidades são intensificadas em decorrência da desconfiança no sistema de justiça, da escalada da desigualdade social e flexibilização de direitos fundamentais, entre outros fatores, é preciso refletir sobre métodos de solução de conflitos adequados às pessoas em condições de vulnerabilidade, levando em consideração suas peculiaridades e numa perspectiva de acesso à justiça que ultrapassa a concepção de processos judiciais.

¹²⁴⁷ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹²⁴⁸ Ibid., loc. cit.

4.3 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Um dos alicerces do Estado Democrático de Direito é, como visto, a igualdade de oportunidades e condições reais de vida, conforme proclamada no texto constitucional de 1988. Ela se vê, contudo, ameaçada pelo advento da pós-democracia na medida em que esta prioriza a razão neoliberal e os ditames do livre mercado e das grandes mídias, em detrimento de direitos fundamentais, da promoção da igualdade e de políticas de bem-estar social.

Refletindo sobre o acesso à justiça por pessoas com deficiência, nota-se condições de vulnerabilidade pouco superadas no decorrer da história do Brasil, e com grande potencial de agravamento no contexto pós-democrático. Apesar dos progressos assegurados pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (promulgados por meio do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015 –, bem como do Código de Processo Civil e do Código Civil, muitos desafios ainda precisam ser enfrentados.

Dentre os avanços legislativos pode-se pontuar a prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos; evolução na tutela jurisdicional individual e coletiva; atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública; capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro.

Por outro lado, muitos obstáculos para a real concretização do acesso democrático e igualitário por pessoas com deficiência à justiça brasileira ainda precisam ser superados, como, por exemplo: barreiras sociais e falta de mobilidade por pessoa com deficiência física; desafio da linguagem para pessoas com deficiência auditiva; entraves tecnológicos, em especial após a implantação do processo judicial eletrônico, para pessoas com deficiência visual; reflexos das barreiras educacionais no acesso à justiça por pessoas com deficiência de forma geral; perspectivas no acesso à justiça por pessoa com transtornos mentais em busca de autonomia e dignidade.

4.3.1 Avanços legislativos após a Constituição Federal de 1988

A partir da Constituição Federal de 1988 e todo seu aparato rumo à democratização do acesso à justiça por pessoas vulneráveis no Brasil, vários avanços legislativos podem ser observados no que tange às pessoas com deficiência, ainda que de modo reflexo ou indireto.

Desde então já era possível observar uma série de progressos como a Lei n.º 7.853/1989 que, dentre outras medidas, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas e disciplina a atuação do Ministério Público; a Lei n.º 10.048/2000, que trata da prioridade de atendimento em todos os órgãos públicos e privados; entre outras.

Havia, contudo, a necessidade no plano internacional de um texto normativo que firmasse verdadeiro compromisso geral e integral para promoção e proteção dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência. Foi assim que o Brasil se tornou signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York (em 30 de março de 2007), ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 186 (de 9 de julho de 2008) e promulgados por meio do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.¹²⁴⁹

Cumprir observar que a referida Convenção foi submetida ao procedimento do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, segundo o qual: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.¹²⁵⁰

Ademais, foi seguindo o mesmo caminho e expressamente com base em tal convenção que, mais recentemente, o Brasil instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015, que apresenta-se com objetivo central, expresso em seu art. 1º, de: “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.¹²⁵¹

No que tange especificamente ao objeto de estudo do presente trabalho, deve-se notar que tanto a convenção quanto o estatuto estabelecem e sistematizam verdadeiros parâmetros de acesso à justiça em igualdade de oportunidades e esse será o ponto inicial a ser abordado neste tópico.

¹²⁴⁹ BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵⁰ Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵¹ Id. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

Posteriormente, será desenvolvido um rol exemplificativo de temáticas mais específicas, apresentando cronologia no interior de cada uma delas. É que, após o advento da Convenção e do Estatuto, somados à promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), muitas dessas temáticas foram atualizadas para se adaptarem aos novos parâmetros estabelecidos, o que dificultaria o rigor de uma cronologia para a repartição das temáticas propostas.

4.3.1.1 Do parâmetro internacional ao estatutário de acesso à justiça em igualdade de oportunidades

A expectativa que se depreende de um dos itens de seu preâmbulo é de que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência representa verdadeiro parâmetro impulsionador de correção das profundas desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência e de promoção de uma vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos.¹²⁵²

No que tange ao objeto específico de estudo deste trabalho, nota-se que a igualdade é verdadeiro pressuposto para que se promova o acesso à justiça digno para pessoas com deficiência.¹²⁵³ A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência condensa e amplia o referido acesso, atribuindo-lhe parâmetros internacionais de inclusão, acessibilidade e igualdade. Nesse sentido, é enfática ao afirmar, em seu art. 13, que:

Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo

¹²⁵² BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵³ Nesse sentido, cumpre observar a tese defendida por Ricardo Glasenapp ao associar o princípio da igualdade à concretização da justiça social para pessoas com deficiência: “Como é de se observar, a justiça social assemelha-se à igualdade exatamente pelo fato de prever um mesmo objetivo a ser atingido para todos. Entretanto, cabe lembrar aqui que se trata de dois termos para um único instituto. Como já é sabido, o objetivo desta obra é exatamente demonstrar que o princípio da igualdade é o melhor instrumento existente para o atingimento da justiça social prevista na Constituição Federal para as pessoas com deficiência. [...]. Na realidade, o patrimônio jurídico das pessoas portadoras de deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas portadoras de deficiência em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificados e explicados pela própria dificuldade de integração natural desse grupo de pessoas”. (GLASENAPP, Ricardo. **A igualdade como idéia de justiça social para pessoas com deficiência nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016, p. 123).

papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.¹²⁵⁴

Com espelho em tais parâmetros estabelecidos pela convenção, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015 – também dedicou especial atenção ao acesso à justiça, no primeiro título de seu segundo livro, determinando, no caput do art. 79, que trata-se de um dever do Poder Público, a ser garantido em igualdade de oportunidades com as demais pessoas; asseguradas adaptações e recursos de tecnologia assistida sempre que requeridos pelas pessoas com deficiência.¹²⁵⁵

Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto dialogam perfeitamente com tal pensamento, ao afirmarem que o acesso à justiça garantido às pessoas com deficiência no Brasil deve estar associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, do qual desdobra-se a garantia de inclusão social, jurídica e judicial.¹²⁵⁶

Nessa perspectiva, os autores advertem que não se trata apenas de “evitar a discriminação (permitindo que a pessoa com deficiência alcance, por méritos próprios, os seus fins), mas, por igual, criar mecanismos para que tais seres humanos possam acessar, sem embaraços, o Poder Judiciário”.¹²⁵⁷

Em síntese, percebe-se que a igualdade de oportunidades é um dos principais motivos para que se proponha a discussão setorizada do acesso à justiça efetivo para as pessoas com deficiência. Assim, a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e, por espelho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, servem de parâmetro na medida em que estabelecem a necessidade de adaptações processuais que se estendam por todo e qualquer procedimento jurídico e independentemente da forma como essas pessoas participem do

¹²⁵⁴ BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵⁵ Id. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 216.

¹²⁵⁷ Ibid., loc. cit. Deve-se ressaltar, contudo, que o acesso à justiça não está restrito ao mero acesso ao Poder Judiciário, mas, ao devido processo legal e a todas as garantias a ele inerentes. Nesse sentido, Wilson Alves de Souza observa que “O conceito de acesso à justiça não pode ser examinado sob o enfoque meramente literal, vale dizer, não há lugar, na atualidade, para a afirmação de que acesso à justiça significa apenas manifestar postulação ao Estado-juiz, como se fosse suficiente garantir ao cidadão o direito à porta de entrada dos tribunais. [...] Significa também o direito ao devido processo, vale dizer, direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz” (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 25-26).

processo.

4.3.1.2 Prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos

Como decorrência do compromisso de igualdade de oportunidades, acima firmado como verdadeiro dever, é relevante destacar a questão da prioridade na tramitação dos processos judiciais e administrativos.

Nesse diapasão, a Lei n.º 12.008, de 29 de julho de 2009, acrescentou o art. 69-A à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a fim de estender a prioridade na tramitação de processos administrativos no âmbito da administração pública federal aos idosos, pessoas com doenças graves por ela descritas e pessoas com deficiência, física ou mental.¹²⁵⁸

A Lei n.º 12.008/2009 também alterou os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época), para disciplinar a prioridade de tramitação em todas as instâncias dos procedimentos judiciais em que figurassem como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou de pessoa acometida por doença grave.¹²⁵⁹

Nota-se, portanto, que a referida Lei atribuiu prioridade às pessoas com deficiência apenas na seara dos processos administrativos. Trata-se do mesmo entendimento normativo seguido pelo legislador do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) que, em seu art. 1.048, garantiu tal prioridade apenas aos idosos, aos “portadores de doenças graves” e aos casos regulados pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).¹²⁶⁰

Sendo assim, a mais ampla prioridade em tramitação de processos (não só administrativos, mas também judiciais) para pessoas com deficiência só se consolidou a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015), que se deu em 180 dias após a sua publicação.¹²⁶¹

¹²⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 12.008, de 29 de julho de 2009. **Altera os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e acrescenta o art. 69-A à Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12008.htm#art4. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁵⁹ Ibid., loc. cit.

¹²⁶⁰ Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁶¹ Id. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

Com efeito, o referido estatuto foi expresso ao afirmar, em seu art. 9º, VII, como direito da pessoa com deficiência o atendimento prioritário na “tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências”.¹²⁶²

Importante notar que, diante dos outros casos mencionados (idosos, doenças graves e crianças e adolescentes), cabe ao juiz, ao tentar promover a justiça do caso concreto, vislumbrar qual situação deve ter atendimento prioritário, segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.¹²⁶³ Contudo, recentemente, a Lei n.º 13.466, de 12 de julho de 2017, alterou o Estatuto do Idoso criando o critério objetivo de que, nos processos envolvendo idosos, os maiores de 80 anos terão prioridade especial.¹²⁶⁴

Luiz Gustavo Simões Valença de Mello ressalta que, apesar de louvável a iniciativa legislativa de estabelecer prioridade às pessoas com deficiência, tal medida parece de duvidosa efetividade no sentido de conferir maior celeridade, considerando que a legislação processual brasileira contempla uma gama tão extensa de prioridades baseadas no objeto da lide (a exemplo dos procedimentos de alimentos ou mandado de segurança) ou em seu sujeito (como é o caso dos idosos, portadores de doenças graves, crianças e adolescentes).¹²⁶⁵

Enfim, por tudo quanto exposto, entende-se que o atendimento prioritário alcançado em sede de processos administrativos e judicial, por pessoas com deficiência, é constitucional, seja por decorrência do texto direto da Constituição Federal de 1988 (e seus princípios e fundamentos de dignidade, igualdade de oportunidades, inclusão e justiça social), seja pela força de Emenda Constitucional atribuída à Convenção Internacional supramencionada (e todos os direitos nela garantidos).¹²⁶⁶ Mas, há de se conferir, em cada caso concreto, a

¹²⁶² BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁶³ Em sentido semelhante, Wilson Alves de Souza, ao discorrer acerca da lei que concede prioridade de julgamento nos processos em que o idoso figure como parte, destaca que devem ser observadas as circunstâncias do caso concreto: “o legislador costuma prever muitas outras situações que também merecem o privilégio da prioridade de julgamento, não raro sem estabelecer ordem objetiva, ficando, na prática, a cargo do juiz fixar essa ordem de prioridade. [...] Em resumo, o dispositivo legal que prevê prioridade de tramitação a processos em que o idoso figure como parte é, em princípio, constitucional. No entanto, não se trata de norma bastante em si mesma, podendo existir outros processos que mereçam tratamento mais prioritário a depender das circunstâncias de cada caso concreto, solução que o juiz terá que aplicar segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade”. (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 122/124).

¹²⁶⁴ BRASIL. Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm. Acesso em: 01 jan. 2018.

¹²⁶⁵ MELLO, Luiz Gustavo Simões Valença de. O acesso à justiça da pessoa com deficiência: processo civil e aspectos procedimentais. In: FERRAZ, Carolina Valença. *et al.* (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 297-298.

¹²⁶⁶ Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, prescreve que: “Para que um *discrimen* legal seja convivente com a isonomia, [...] impende que

efetividade e justo cumprimento de tais normas.

4.3.1.3 Tutela jurisdicional individual/coletiva e atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública

Deve-se ressaltar que o acesso à justiça por pessoas com deficiência abarca não apenas a tutela jurisdicional individualizada (quando se trata de interesse pessoal e direto). Mas, este tipo de tutela pode ser bastante efetivo.

Nesse sentido, Telma Aparecida Rostelato focou sua pesquisa no âmbito individual de prestação jurisdicional às pessoas com deficiência, ressaltando que, nesse caso, elas podem ajuizar ação de reparação de danos, mandado de segurança, ação de obrigação de fazer, entre outras, com o objetivo de garantir o cumprimento de seus direitos assegurados pela legislação brasileira.¹²⁶⁷

Por conseguinte, a pesquisadora destaca a importância da utilização da tutela jurisdicional específica ante a eficácia das medidas a ela inerentes que podem ser mais efetivas diante das peculiaridades das situações envolvendo pessoas com deficiência.¹²⁶⁸ Nessa seara, cumpre observar que houve grande evolução legislativa no Brasil nas últimas décadas até chegar à sistemática atual do Novo CPC: para obrigações de fazer e não-fazer (Lei n.º 8.952/94), entrega de coisa (Lei 10.444/2002) e pagar (Lei n.º 11.232/2005).

Com efeito, muitas vezes a tutela esperada pela pessoa com deficiência não é uma reparação por perdas e danos. Basta imaginar, como observa Telma Aparecida Rostelato, situações como a de não fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde adequado pelo Estado; a não disponibilização de meios aptos à inclusão escolar; ausência de reservas de vagas em edital de concurso público; entre outros.¹²⁶⁹

Outras tutelas apontadas pela autora e que poderiam ser bastante eficazes às pessoas com deficiência seriam as de urgência, caso presentes os requisitos legais para concessão.

concorram quatro elementos: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41).

¹²⁶⁷ ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 98.

¹²⁶⁸ *Ibid.*, p. 98-106.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 104.

Cumpra observar que aqui também houve grande evolução legislativa no Brasil nas últimas décadas, como a introdução do instituto da tutela antecipada (Lei n.º 8.952/94), fungibilidade das tutelas cautelar e antecipada (pela Lei n.º 10.444/2002) e a atual sistemática da tutela de urgência e de natureza antecipada do Novo CPC (Lei n.º 13105/2015).¹²⁷⁰

Sobre a importância das medidas de urgências, observa-se que, muitas vezes, a morosidade da justiça pode gerar impactos ainda mais severos quando se trata de uma pessoa com deficiência, que já enfrenta tantas dificuldades e barreiras em seu dia a dia. Por outro lado, a depender do tipo de tutela, essa não pode ser a única preocupação, na medida em que “do ponto de vista de uma revolução democrática da justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã”.¹²⁷¹

O acesso à justiça por pessoas com deficiência abarca também a proteção transindividual (difusa ou coletiva), que se dá, em regra, mediante a propositura de ação civil pública, disciplinada pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Nesse contexto, ainda merece destaque a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989 que, dentre outras medidas inclusivas, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência.

É nesse sentido que se apresenta o importante papel do Ministério Público, que teve notável ampliação de suas atribuições após o advento da Constituição Federal de 1988, ao preconizar, em seu art. 127, que trata-se de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto ressaltam que, à luz do novo Código de Processo Civil, de 2015, a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, deve ser no sentido de solucionar efetivamente a demanda, se possível extrajudicialmente. Sendo assim, destaca-se a possibilidade de realização de audiências públicas e de utilização do termo de ajustamento de conduta, podendo valer-se, neste caso, dos acordos de procedimentos autorizados pelo art. 190 do referido Código.¹²⁷²

¹²⁷⁰ ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 157-187.

¹²⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 45.

¹²⁷² FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 227. Esse também é o posicionamento de Lauro Luiz Gomes Ribeiro, que defende a rapidez da solução de tais medidas extrajudiciais, evitando-se a judicialização. (RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O papel do Ministério Público na defesa dos interesses da pessoa com deficiência (art. 79, § 3º). In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa Filho (coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 359-362).

A Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989 (retromencionada) também disciplinou a atuação do Ministério Público e demais legitimados para propositura de medidas judiciais envolvendo pessoas com deficiência. O art. 3º da referida Lei passou a ter uma nova redação atribuída pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência que, entre outras alterações, incluiu a Defensoria Pública entre os legitimados e a proteção a direitos individuais homogêneos e individuais indisponíveis.¹²⁷³

Não se pode deixar de destacar, ademais, que o relevante papel da Defensoria Pública para propositura de ação civil pública já havia sido reforçada em legislações anteriores: pela redação da Lei n.º 11.448/2007, que alterou a Lei n.º 7.347/85 (que disciplina a ação civil pública)¹²⁷⁴; e pela Lei Complementar n.º 132/2009 que alterou o art. 4º, VII da LC n.º 80/94 (que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados).

Por fim, entendendo a relevância do papel do Ministério Público e da Defensoria Pública seja na tutela individual, seja coletiva, dos direitos das pessoas com deficiência, é interessante notar que o art. 79, § 3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência atribui a essas instituições a responsabilidade de tomarem todas as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nessa lei.¹²⁷⁵

Juliana do Val Ribeiro ressalta que a inclusão da Defensoria Pública, sem vinculação ao termo “hipossuficientes”, permite a interpretação sistemática e expansiva de que as pessoas com deficiência serão assistidas por esse órgão independentemente de sua situação

¹²⁷³ “Art. 3.º As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.” (BRASIL. Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹²⁷⁴ Deve-se notar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 3943 / DF, julgada em 07 de maio de 2015, destacando-se que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional e que deve ser máxima a efetividade das normas constitucionais de acesso à justiça na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; não se tratando de exclusividade do Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943 / DF.** Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 5 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747826276>. Acesso em: 08 set. 2020).

¹²⁷⁵ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

econômica, reconhecida sua situação de vulnerabilidade social.¹²⁷⁶

Por conseguinte, a autora exemplifica situações em que é possível a atuação da Defensoria Pública, como na busca da efetividade dos direitos individuais e coletivos, a exemplo de: transportes adaptados; equipamentos e medicamentos necessários ao tratamento de saúde; fornecimento de prótese; acesso à educação; entre outros.¹²⁷⁷

Em síntese, buscou-se destacar, no presente tópico, que em que pese todos seus desafios estruturais, a Defensoria Pública vem se fortalecendo, em conjunto com o Ministério Público, no exercício do papel fundamental de tutela individual e coletiva dos direitos das pessoas com deficiência, principalmente em decorrência da responsabilidade atribuída pelo Estatuto de tomarem todas as medidas necessárias à garantia dos direitos aí previstos.

4.3.1.4 Capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro

Por conseguinte, outra importante norma no sentido de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial foi disposta no §1º do art. 79 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao atribuir ao Poder Público o dever de capacitação, quanto aos direitos dessas pessoas, por parte dos membros e servidores atuantes no Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, órgãos de segurança pública e sistema penitenciário.¹²⁷⁸

Por sua vez, o art. 80 do Estatuto sob comento destina-se a assegurar a oferta de todos os recursos de tecnologia assistida para que a pessoa com deficiência tenha o mais amplo acesso à justiça, seja na condição de parte, testemunha, participe da lide, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público.¹²⁷⁹

Ainda dentro dos parâmetros de acesso à justiça, o art. 83 preocupou-se em garantir que os serviços notariais e de registro não neguem ou criem óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, reconhecida sua

¹²⁷⁶ VAL RIBEIRO, Juliana do. O papel da Defensoria Pública na defesa dos interesses da pessoa com deficiência (art. 79, § 3º). In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa Filho (coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 340.

¹²⁷⁷ Ibid., p. 344.

¹²⁷⁸ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁷⁹ Ibid., loc. cit.

capacidade plena e garantida sua acessibilidade.¹²⁸⁰

Interessante notar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência define **acessibilidade** em seu art. 3º, I, nos seguintes termos:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;¹²⁸¹

É preciso refletir, contudo, em que medida essa acessibilidade é uma realidade para as pessoas com deficiência no Brasil. Basta vislumbrar, por exemplo, o quanto é difícil o acesso aos prédios onde é exercida a atividade jurisdicional. O fato é que se a acessibilidade é reduzida, vê-se diante de um dos mais básicos problemas relativos ao acesso democrático à justiça.

4.3.2 Desafios para a concretização do acesso à justiça brasileira por pessoas com deficiência na pós-democracia

4.3.2.1 Entraves educacionais para acesso à justiça por pessoa com deficiência

As barreiras que as pessoas com deficiência enfrentam não se restringem à acessibilidade física aos prédios do Ministério Público ou ao Poder Judiciário e suas dependências, ou aos obstáculos tecnológicos ou de linguagem. Talvez a pessoa com deficiência sequer consiga ou saiba como bater às portas do Poder Judiciário ou de órgãos assistenciais para reivindicar os direitos que possui, se é que conhece tais direitos.

É que os dados do Censo 2010 revelam, por exemplo, que a taxa de alfabetização para a população total foi de 90,6% enquanto a do segmento de pessoas com pelo menos uma das deficiências foi de 81,7%. Com relação ao nível de instrução, a diferença fica ainda maior, já que 61,1% da população de quinze ou mais anos de idade que apresenta pelo menos uma deficiência não possui instrução ou ensino fundamental completo; e esse percentual se reduz

¹²⁸⁰ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹²⁸¹ Ibid., loc. cit.

para 38,2% no caso de pessoas sem deficiência.¹²⁸²

Esses problemas educacionais afetam diretamente o acesso à justiça, e isso se agrava ainda mais quando se percebe que não é garantida a igualdade de oportunidades apregoada pelo Estado Democrático, na medida em que as pessoas com deficiência têm ainda menos acesso à educação que as pessoas sem deficiência.

Corroborando com tal pensamento, vale lembrar, à luz dos ensinamentos de Wilson Alves de Souza, que o problema do acesso à justiça no Brasil começa no plano educacional, na medida em que parte da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los. O autor é enfático ao afirmar que “a realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutelá-los em caso de violação”.¹²⁸³

Por conseguinte, só se pode afirmar que um Estado é efetivamente democrático se ele oferece iguais oportunidades a todos os seus cidadãos; e a tentativa dessa igualdade começa pela disponibilidade de acesso à escola pública e de qualidade a todos que não podem pagar, sejam pessoas com deficiência ou não.¹²⁸⁴

Foi refletindo sobre essa igualdade de oportunidades advinda da educação que os delegados da Conferência Mundial de Educação Especial, representando 88 governos e 25 organizações internacionais se reuniram, entre 7 e 10 de junho de 1994, para elaborar a Declaração de Salamanca, reconhecendo a necessidade e urgência de providenciar a educação para as crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais dentro do sistema regular de ensino.¹²⁸⁵

Ainda sobre a educação das pessoas com deficiência e seu reflexo no acesso à justiça, não se pode deixar de observar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), em 05 de agosto de 2015, questionando a constitucionalidade dos artigos 28, § 1º, e 30, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), que estabelecem a obrigatoriedade de escolas privadas promoverem a inserção destas pessoas no ensino regular e prover as

¹²⁸² BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 15-17.

¹²⁸³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 26-27.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, p. 29.

¹²⁸⁵ **DECLARAÇÃO DE SALAMANCA Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais**. 7 a 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2018.

medidas de adaptação necessárias sem que ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.¹²⁸⁶

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) alegou, em suma, que as obrigações impostas às escolas privadas citadas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, corresponderiam a uma afronta ao direito de propriedade, à função social da propriedade e à liberdade de iniciativa, além de se tratar de uma obrigação exclusiva do Estado e da família prover educação para a pessoa com deficiência. Utilizou-se, ainda, do argumento de que os dispositivos legais supracitados estabeleciam medidas de alto custo para tais escolas, podendo ocasionar, inclusive, o encerramento das atividades da maioria delas.¹²⁸⁷

A maioria dos ministros, contudo, seguiu o voto do relator Min. Edson Fachin para decidir pela constitucionalidade dos dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência em questão, compreendendo que este reflete o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática determinados pela Constituição Federal de 1988, tratando-se de obrigação não apenas das escolas públicas, mas também das particulares, a atuação educacional a partir de

¹²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF**. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>. Acesso em: 2 jan. 2018. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei n.º 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei n.º 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (Id. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5357 MC-Ref / DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12527456>. Acesso em: 01 jan. 2018.).

¹²⁸⁷ Id. **Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF**. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>. Acesso em: 2 jan. 2018.

todas as facetas e potencialidades do direito fundamental à educação.¹²⁸⁸

Em síntese, nota-se que ainda existem barreiras sociais e educacionais a serem superadas pelas pessoas com deficiência no Brasil. Mesmo que as leis avancem, encontram-se resistências expressas ao seu cumprimento, fundadas em ideologias claramente neoliberais e não democráticas, que busca flexibilizar direitos fundamentais em sustentação ao poder econômico.

4.3.2.2 Deficiência física, mobilidade e o acesso à justiça diante de barreiras sociais

O conceito de deficiência física é trazido pelo Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999, e atualizado pelo Decreto n.º 5.296, de 2004, nos seguintes termos:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;¹²⁸⁹

Observa-se, todavia, que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece, em seu preâmbulo, que a deficiência é um conceito em evolução e que “resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.¹²⁹⁰

Com base em tais fundamentos, a referida convenção define as pessoas com deficiência em seu art. 1º, nos seguintes termos:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em

¹²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF**. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>. Acesso em: 2 jan. 2018.

¹²⁸⁹ BRASIL. Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 05 jan. 2018.

¹²⁹⁰ Id. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

igualdades de condições com as demais pessoas.¹²⁹¹

Trata-se basicamente do mesmo conceito expresso no art. 2º da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).¹²⁹² Perceba-se que a necessidade de superar barreiras integra a mais atualizada definição dessas pessoas. Note-se, também, que o conceito é evolutivo e diretamente relacionado à inclusão social em igualdade de oportunidades.

Ora, é assim que também deve ser interpretado e aplicado o conceito de pessoa com deficiência física, que não deve se pautar apenas em aspectos físicos, mas, principalmente, em sua participação plena e efetiva na sociedade.¹²⁹³ É com base em tais reflexões que, propositadamente, reservou-se a abordagem do referido conceito para o presente tópico em que se passa a discutir seus desafios para a concretização do acesso à justiça no Brasil.

Apesar de todos os avanços legislativos, muitas barreiras sociais ainda precisam ser

¹²⁹¹ BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020. Importante ressaltar que adota-se no presente trabalho a nomenclatura “pessoa com deficiência” que foi a mesma utilizada na referida convenção e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo como essas pessoas querem ser chamadas em todos os idiomas, por conta dos seguintes motivos, elencados por Romeu Kazumi: “- Não esconder ou camuflar a deficiência; - Não aceitar o consolo da falsa idéia de que todo mundo tem deficiência; - Mostrar com dignidade a realidade da deficiência; - Valorizar as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência; - Combater eufemismos (que tentam diluir as diferenças), tais como ‘pessoas com capacidades especiais’, ‘pessoas com eficiências diferentes’, ‘pessoas com habilidades diferenciadas’, ‘pessoas deficientes’, ‘pessoas especiais’ [...]; - Defender a igualdade entre as pessoas com deficiência e as demais pessoas em termos de direitos e dignidade, o que exige a equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência atendendo às diferenças individuais e necessidades especiais, que não devem ser ignoradas; - Identificar nas diferenças todos os direitos que lhes são pertinentes e a partir daí encontrar medidas específicas para o Estado e a sociedade diminuírem ou eliminarem as ‘restrições de participação’ (dificuldades ou incapacidades causadas pelos ambientes humano e físico contra as pessoas com deficiência).” (SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência? **Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados**, ano I, n. 1, 1º sem. 2003, p.8-11. [Texto atualizado em 2009]).

¹²⁹² “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. [...]” (BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹²⁹³ No mesmo sentido, conclui a Cartilha do Censo 2010 para Pessoas com Deficiência: “Deficiência é, em grande parte, aquilo que a estrutura física, social e de atitude imputa às pessoas que têm restrições em suas funcionalidades. O conhecimento desse modo de vida diferente nos alerta e nos ajuda a entender a deficiência, não como uma circunstância pessoal, mas como uma estrutura social que estabelece deveres entre os organismos internacionais, órgãos do Estado, movimentos organizados e grupos sociais, contando sempre com a participação das pessoas com deficiência.” (BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 28).

enfrentadas e vencidas para que se garanta a mobilidade necessária ao mais amplo acesso à justiça por pessoas com deficiência física. Nesse sentido, ao comentar o artigo 13 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (que trata do acesso à justiça), Waldir Macieira da Costa Filho é enfático ao afirmar:

Ocorre que muito ainda há a fazer, e ainda há muitas imperfeições no sistema judiciário que emperram ou obstaculizam o devido processo legal à pessoa com deficiência, o que muitas vezes inviabiliza a realização da tão almejada justiça. A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, como norma fundamental e essencial para a dignidade e cidadania desse segmento ainda marginalizado, precisa ser mais disseminada no mundo jurídico, a fim de que seja realmente aplicada no seu todo, formando jurisprudência, inclusive súmulas vinculantes, que transformem nossa Justiça e seus membros, reconhecendo a deficiência como algo relevante em nosso País democrático.¹²⁹⁴

Perceba-se que o fenômeno da democratização do acesso à justiça envolve, entre outros fatores, um olhar sobre pessoas em condição de vulnerabilidade e, mais especificamente, sobre as pessoas com deficiência, como instrumento de dignidade e cidadania. Isso se coaduna com a observação de Pablo Stolze Gagliano de que “o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro. Mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações”.¹²⁹⁵

Nesse sentido, é preciso refletir que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 45.606.048 brasileiros têm algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Isso representa 23,9% da população total do Brasil. A deficiência visual apresentou a maior ocorrência (afetando 18,6% da população brasileira) e, em segundo lugar, está a deficiência motora, ocorrendo em 7% da população.¹²⁹⁶

Segundo a Cartilha do Censo 2010 para pessoas com deficiência, elas nem sempre conseguem alcançar o cumprimento de seus direitos nas mesmas condições das pessoas sem deficiência, por conta das desvantagens impostas pela restrição de funcionalidade e pela

¹²⁹⁴ COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Artigo 13. Acesso à justiça. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 94.

¹²⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381>. Acesso em: 17 ago. 2018.

¹²⁹⁶ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 06.

própria sociedade que lhes impõe barreiras físicas e de atitude.¹²⁹⁷

Tudo isso se agrava quando se pensa na estrutura da maioria das cidades brasileiras e se percebe desafios básicos enfrentados pelas pessoas com deficiência física, como calçadas em péssimas condições, ausência de rampas para cadeirantes, inexistência de meio fio, ruas sem pavimentação apropriada, prédios públicos ou privados inadequados, transporte deficiente ou em mau estado de conservação, entre outros.¹²⁹⁸

Ora, como se pode pensar em democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência física quando a própria sociedade lhe impõe tantas barreiras? Como é possível ter acesso a órgãos básicos como Defensoria Pública, Ministério Público, OAB, para que se garanta pelo menos a porta de entrada ao Poder Judiciário? Nesse cenário, somado às baixas perspectivas inerentes à pós-democracia, há esperança de melhoria?¹²⁹⁹

Foi com base em reflexões como essas que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, em 16 de dezembro de 2009, a Recomendação n.º 27, sugerindo aos tribunais brasileiros ali relacionados que adotassem medidas para a remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação e atitudinais, de modo a promover o amplo e irrestrito acesso de pessoas com deficiência às suas dependências, aos serviços que prestam e às respectivas carreiras.¹³⁰⁰

A referida recomendação preocupou-se, ainda, com a conscientização de servidores e jurisdicionados sobre a importância da acessibilidade enquanto garantia ao pleno exercício de

¹²⁹⁷BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 14.

¹²⁹⁸ Nessa seara, cumpre observar, por exemplo que, levando em consideração a condição de moradia, os dados do Censo 2010 são alarmantes: 1) com relação às rampas para cadeirantes, estavam presentes em somente 5,8% das faces de quadras de moradias adequadas, 1,9% em moradias semiadequadas e 0,2% em moradias inadequadas; 2) o item calçada / passeio estava presente no entorno de 80% das moradias adequadas, 43% nas semiadequadas e em somente 9% das inadequadas; 3) a existência de meio fio/guia foi encontrado em 86,1% das moradias adequadas, 55,6% nas semiadequadas e 14,1% nas inadequadas. (Ibid., p. 25).

¹²⁹⁹ Acerca dessa proposta de reflexão, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares; SOUZA, Wilson Alves de Souza. A democratização do acesso à justiça para pessoas com deficiência física no Brasil: avanços e desafios. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 5, 2019, p. 1299-1329. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-5/201>. Acesso em: 03 maio 2020. Este artigo foi apresentado e avaliado durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, no Grupo de Trabalho “Acesso à Justiça” e foi selecionado para publicação na Revista Cidadania e Acesso à Justiça: CRUZES, Maria Soledade Soares; SOUZA, Wilson Alves de Souza. A democratização do acesso à justiça para pessoas com deficiência física no Brasil: avanços e desafios. In: **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018, p. 39–60. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessojustica/article/view/4791/pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

¹³⁰⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n.º 27, de 16 de dezembro de 2009**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_27_16122009_13032014184318.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

direitos, bem como com a criação de comissões de acessibilidade visando ao planejamento, elaboração e acompanhamento de projetos e metas direcionados à promoção da acessibilidade às pessoas com deficiência.¹³⁰¹

Deve-se notar que tal Recomendação foi convolada na Resolução n.º 230, em 20 de junho de 2016, com o objetivo de orientar a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e auxiliares às determinações trazidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.¹³⁰²

A Resolução apresenta a obrigação de serem instituídas por cada Tribunal, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão, com caráter multidisciplinar, com participação de magistrados e servidores, com e sem deficiência, objetivando a fiscalização, planejamento, elaboração e acompanhamento dos projetos arquitetônicos de acessibilidade e projetos “pedagógicos” de treinamento e capacitação dos profissionais e funcionários que trabalhem com as pessoas com deficiência.¹³⁰³

Em sentido semelhante, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) também aprovou a Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012, dispondo sobre a criação da Comissão Temporária de Acessibilidade, adequação das edificações e serviços do Ministério Público da União e dos Estados às normas de acessibilidade. Mas, diferente do que ocorreu com o CNJ, tal Resolução do CNMP não passou por uma revisão à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a novas normas da ABNT, demandando atualização.¹³⁰⁴

No que tange a situações em concreto relacionadas às pessoas com deficiência física, tanto os atos do CNJ quanto a resolução do CNMP (este com necessária atualização), determinam medidas em conformidade com normas técnicas da ABNT, abrangendo, por exemplo, construção de rampas, adequação de sanitários, instalação de elevadores, reserva de

¹³⁰¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n.º 27, de 16 de dezembro de 2009**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_27_16122009_13032014184318.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

¹³⁰² Id. Resolução n.º 230, de 22 de junho de 2016. **Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência por meio – entre outras medidas – da convolação em resolução a Recomendação CNJ 27, de 16/12/2009, bem como da instituição de Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³⁰³ Ibid., loc. cit.

¹³⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012**. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/DireitosFundamentais/Acessibilidade/Resolucao_n_81_Comisao_Temporaria_de_Ac_essibilidade.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

vagas em estacionamento, adaptação de mobiliário, portas e corredores em todas as dependências e em toda a extensão.¹³⁰⁵

Nessa perspectiva de ampliação da mobilidade, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade enfatizaram a necessidade de facilitar a “acessibilidade das pessoas com incapacidade para a celebração do acto judicial naquilo em que devam intervir, e promover-se-á em particular a redução de barreiras arquitectónicas, facilitando tanto o acesso como a permanência nos edifícios judiciais”.¹³⁰⁶

Em resumo, nota-se que com relação às pessoas com deficiência física, qualquer medida que garanta ou amplie sua mobilidade é sinônimo de preservação de sua dignidade enquanto pessoa humana. É assim quando se reconhece como impenhorável uma prótese e também o é quando se preserva a do transporte para pessoas com deficiência.

A demanda da mobilidade envolve aspectos constitucionais de igualdade de oportunidades e humanização das relações sociais, que foram enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.649, requerida pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros (ABRATI).¹³⁰⁷

A requerente alegou a inconstitucionalidade da Lei n.º 8899/1994, que concede passe livre às pessoas com deficiência, sob a alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, bem como na ausência de indicação de fonte de custeio.

Perceba-se que trata-se claramente de razão neoliberal desassociados de valores determinados pela própria ordem econômica da Constituição Federal de 1988 como a existência digna e os ditames da justiça social. Foi sob estes fundamentos e refletindo sobre os ditames da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, que o pleno julgou pela inconstitucionalidade do referido pleito, seguindo o voto da eminente relatora

¹³⁰⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012**. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/DireitosFundamentais/Acessibilidade/Resolucao_n_81_Comissoes_Temporaria_de_Acessibilidade.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

¹³⁰⁶ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649 / DF**. Requerente: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros (ABRATI). Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 04 jan. 2018.

Ministra Carmen Lúcia.¹³⁰⁸

Em síntese, observa-se que, apesar das inovações legislativas e de iniciativas como as do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, dados governamentais revelam que ainda há muito que se melhorar na sociedade brasileira, para que se garanta mínima mobilidade necessária ao digno acesso à justiça por pessoas com deficiência física.

Constata-se, também, que não basta garantir o acesso ao Poder Judiciário. É necessário que um processo que envolva pessoa com deficiência atenda às exigências formais e substanciais do devido processo legal, com as devidas adaptações processuais, condizentes com a dignidade da pessoa humana e em igualdade de oportunidades, para que se garanta o mais amplo acesso à justiça.

4.3.2.3 Obstáculos de linguagem para pessoas com deficiência auditiva

O conceito de deficiência auditiva é trazido pelo Decreto n.º 3.298/1999 e atualizado pelo Decreto n.º 5.296/2004, nos seguintes termos: “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz”.¹³⁰⁹

Destaca-se, todavia, assim como se observou com relação à pessoa com deficiência física, que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece que a deficiência é um conceito em evolução e que pauta-se em parâmetros de interação social e barreiras atitudinais e ambientais, sob a égide da igualdade de oportunidades.¹³¹⁰

¹³⁰⁸ Cumprir conferir preciso trecho do voto da ministra Carmen Lúcia: “A busca de igualdade de oportunidades e possibilidade de humanização das relações sociais, uma das inegáveis tendências da sociedade contemporânea, acolhida pelo sistema constitucional vigente, determina a adoção de políticas públicas que propiciem condições para que se amenizem os efeitos das carências especiais de seus portadores e toda a sociedade atue para os incluir no que seja compatível com as suas condições.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649 / DF**. Requerente: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros (ABRATI). Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 04 jan. 2018.)

¹³⁰⁹ BRASIL. Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 05 jan. 2018.

¹³¹⁰ Id. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

Trata-se, basicamente, do mesmo sentido expresso no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Reitere-se que a necessidade de superar barreiras integra a mais atualizada definição dessas pessoas.¹³¹¹ Ora, é assim que também deve ser interpretado e aplicado o conceito de pessoa com deficiência auditiva, não se pautando apenas em aspectos físicos, mas, principalmente, em sua participação plena e efetiva na sociedade.

É preciso refletir ainda que, como visto, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 45.606.048 brasileiros têm algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Isso representa 23,9% da população brasileira, sendo que a deficiência auditiva está presente em 5,10%. Mas, segundo a Cartilha do Censo 2010, tais pessoas nem sempre conseguem alcançar o cumprimento de seus direitos nas mesmas condições das pessoas sem deficiência, por conta das desvantagens impostas pela restrição de funcionalidade e pela própria sociedade que lhes impõe barreiras físicas e de atitude.¹³¹²

No caso específico das pessoas com deficiência auditiva, tal situação se mostra ainda mais grave quando se pensa que apenas em 24 de abril de 2002 a Lei n.º 10.436 reconheceu como meio legal de comunicação e expressão a Língua Brasileira de Sinais - Libras e outros recursos de expressão a ela associados, conceituando-a, no parágrafo único do art. 1º como “a forma de comunicação e expressão, em que o sistema lingüístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituem um sistema lingüístico de transmissão de idéias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil”.¹³¹³

Em conformidade com o art. 2º da referida Lei, uma vez reconhecida como língua oficial, compete ao Poder Público difundir o seu uso como meio de comunicação objetiva e de utilização corrente das comunidades surdas do Brasil.¹³¹⁴ Nesse sentido, cumpre refletir:

O apoio em questão não é mera exortação, implica respeito e aplicação prática, de modo a assegurar ao cidadão surdo o direito de livre expressão e de comunicação,

¹³¹¹ “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. [...]” (BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹³¹² BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br>. Acesso em: 18 ago. 2018, p. 14.

¹³¹³ BRASIL. Lei n.º 10.436, de 24 de abril de 2002. **Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110436.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

¹³¹⁴ Ibid., loc. cit.

estabelecendo a ruptura das fronteiras atitudinais que separavam, até então, a comunidade surda brasileira da nação brasileira. Essa comunidade se compõe de cidadãos brasileiros surdos que, até hoje, porém, não exercem plenamente sua cidadania, porque a nossa sociedade era e é deficiente no sentido de estabelecer uma interlocução plena com eles, capaz de lhes assegurar os direitos humanos fundamentais decorrentes da livre expressão do pensamento, que se perfaz apenas com a comunicação.¹³¹⁵

Ora, como se pode pensar em democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva quando o próprio Estado Brasileiro retarda de tal maneira o reconhecimento legal de seu principal meio de comunicação? Para além do atributo da legalidade, se essa comunicação não for efetiva, como ultrapassar a barreira da linguagem rumo ao mais amplo e igualitário acesso à justiça?¹³¹⁶

É instigante perceber que em tempos hodiernos, mais especificamente, em 14 de março de 2018, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil ainda veicule, em tom de comemoração, notícias como “Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País”. Na notícia a autora Thaís Ciegliniski informa que em agosto de 2017, o Tribunal de Justiça da Bahia protagonizou um acontecimento inédito: a juíza Márcia Cristie Leite Vieira, titular da Vara do Tribunal do Júri de Itabuna promoveu o primeiro julgamento com tradução em Libras do Brasil, em caso em que não envolvia pessoa com deficiência como participante do processo.¹³¹⁷

Mais alarmante ainda é a fala da magistrada apresentada na referida entrevista: “Acho que foi o momento mais bonito da minha carreira, pois não tinha ideia do interesse dos surdos em participar do mundo jurídico. Tenho muito orgulho de ter realizado esse Júri”.¹³¹⁸ Discursos como este refletem o grau de extensão do processo de democratização tardia e lenta, ou em alguns aspectos, quiçá inexistente, que o Brasil vivencia no que tange ao acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informou que realizou,

¹³¹⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Libras no Judiciário: um débito social**. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/13321>. Acesso em: 09 set. 2018.

¹³¹⁶ Acerca da correlação entre os conceitos de democratização e desdemocratização propostos por Charles Tilly e o acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares. (Des)democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva no Brasil: uma reflexão à luz do pensamento de Charles Tilly. In: **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018, p. 38–60. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4790>. Acesso em: 03 maio 2020. Este artigo foi apresentado e avaliado durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, no Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais” e foi selecionado para publicação na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais.

¹³¹⁷ CIEGLINSKI, Thaís. **Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86329-uso-de-libras-no-poder-judiciario-avanca-no-pais>. Acesso em: 09 set. 2018.

¹³¹⁸ Ibid., loc. cit.

no dia 12 de julho de 2018, a primeira sessão de mediação com intérprete de libras, no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Fórum da Leopoldina, em Olaria, Zona Norte do Rio de Janeiro. Tal notícia denuncia, igualmente, o quanto a ausência de meios de comunicação prejudicou durante anos o acesso a meios alternativos de solução de conflitos por pessoas com deficiência auditiva no Brasil.¹³¹⁹

Deve-se lembrar que, como já se ressaltou com relação às pessoas com deficiência física, apenas em 16 de dezembro de 2009, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Recomendação n.º 27, que foi convalidada na Resolução n.º 230, também de forma tardia, em 20/06/2016, com o objetivo de orientar a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e auxiliares às determinações trazidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.¹³²⁰

A Resolução apresenta a obrigação de serem instituídas por cada Tribunal, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão, com caráter multidisciplinar, com participação de magistrados e servidores, com e sem deficiência, objetivando a fiscalização, planejamento, elaboração e acompanhamento dos projetos arquitetônicos de acessibilidade e projetos “pedagógicos” de treinamento e capacitação dos profissionais e funcionários que trabalhem com as pessoas com deficiência.¹³²¹

No caso específico das pessoas com deficiência auditiva, basicamente foram mantidas as propostas de Recomendação, como a necessidade de sinalizações visuais acessíveis a tais pessoas, em conformidade com as regras da ABNT. Outra medida relevante é a habilitação de servidores em cursos oficiais de Linguagem Brasileira de Sinais, custeados pela Administração, para assegurar que as secretarias e cartórios das Varas e Tribunais disponibilizem pessoal capacitado a atender a pessoa com deficiência auditiva.¹³²²

No mesmo sentido, garante-se a nomeação de tradutor e intérprete de Linguagem Brasileira de Sinais, sempre que figurar no processo pessoa com deficiência auditiva, o qual

¹³¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio realiza primeira sessão de mediação com intérprete de Libras.** Rio de Janeiro, 13. jul. 2018. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5676587>. Acesso em: 24 jan. 2020.

¹³²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 230, de 22 de junho de 2016. **Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência por meio – entre outras medidas – da convalidação em resolução a Recomendação CNJ 27, de 16/12/2009, bem como da instituição de Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³²¹ Ibid., loc. cit.

¹³²² Ibid., loc. cit.

deverá prestar compromisso e, em qualquer hipótese, será custeado pela administração dos órgãos do Judiciário.¹³²³ Essa norma dialoga com o inciso III do art. 162 do Código de Processo Civil de 2015, que faz referência expressa à pessoa com deficiência auditiva, ao determinar que o juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para “realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.”¹³²⁴

Mas, a Resolução vai além: sendo a pessoa com deficiência auditiva partícipe do processo oralizado, numa perspectiva de cooperação do juiz com o processo, apresenta-lhe a opção de se comunicar por anotações escritas ou por meios eletrônicos, o que inclui a legenda em tempo real, bem como de adotar medidas que viabilizem a leitura labial. A Resolução assegura, ainda, o registro da audiência, caso o magistrado entenda necessário, por filmagem de todos os atos nela praticados, sempre que presente pessoa surda.¹³²⁵

O ideal, contudo, sob a perspectiva do mais amplo, inclusivo, efetivo e democrático acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva, seria que o Poder Judiciário e todos os órgãos do sistema de justiça se aparelhassem numa perspectiva inclusiva a fim de que se evitasse o máximo de ranhuras na comunicação. Esse ideal de cidadania e autonomia ampla, todavia, ainda está muito distante da realidade brasileira e da regra geral contida no Código de Processo Civil de 2015, de que “em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa” (art.192).¹³²⁶

No que tange especificamente ao processo eletrônico, a Resolução determina, também, que os órgãos do Poder Judiciário deverão, com urgência, proporcionar aos seus usuários um processo adequado e acessível a todos os tipos de deficiência, inclusive a auditiva.¹³²⁷ Ora, desde 2006 a Lei n.º 11.419 previu a informatização do processo judicial brasileiro, determinando o uso de meio eletrônico na tramitação processual, comunicação de atos e transmissão de peças, sob o pressuposto da busca pela mais ampla tutela jurisdicional

¹³²³ BRASIL.Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 230, de 22 de junho de 2016. **Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência por meio – entre outras medidas – da convalidação em resolução a Recomendação CNJ 27, de 16/12/2009, bem como da instituição de Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³²⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), op. cit., loc. cit.

¹³²⁶ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. op. cit., loc. cit.

¹³²⁷ BRASIL.Conselho Nacional de Justiça (CNJ) , op. cit., loc. cit.

efetiva. É no mínimo paradoxal falar em urgência ante o retardo de mais de uma década na implantação de tais medidas.¹³²⁸

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) também aprovou a Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012, dispondo sobre a criação da Comissão Temporária de Acessibilidade, adequação das edificações e serviços do Ministério Público da União e dos Estados às normas de acessibilidade.¹³²⁹

Dentre outras medidas, similares às apresentadas pelo CNJ, tal resolução determina, por exemplo, que as instituições referidas possuam, pelo menos, um telefone de atendimento adaptado para comunicação com e por pessoas com deficiência auditiva. Mas, diferente do que ocorreu com o CNJ, a Resolução do CNMP não passou por uma revisão à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a novas normas da ABNT, demandando atualização.¹³³⁰

Além disso, observa-se que, apesar dos avanços (ainda que tardios) na legislação e atuações do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, ainda há muito a melhorar para que se garanta efetivo, democrático e igualitário acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva. Nesse sentido:

Aos surdos aplica-se, é claro, o artigo 5º da Constituição em todas as suas nuances, mas à medida que se lhes negue o acesso à Jurisdição, por meio da LIBRAS, não se lhes garante um Juiz que seguramente conheça a demanda ou que seguramente entenda a sua defesa, sequer o contraditório e a ampla defesa, por falta de comunicação entre o surdo e o seu advogado, muito menos uma atuação coerente do Ministério Público incapaz de ir em direção às demandas da comunidade surda brasileira a fim de defendê-la, quando necessário for.¹³³¹

Como se percebe, as barreiras não se restringem à acessibilidade aos órgãos do Ministério Público ou do Poder Judiciário e suas dependências. Talvez a pessoa com deficiência sequer conheça seus direitos ou os caminhos para reivindicá-los, como será observado a seguir (ao se discutir barreiras educacionais).

Em síntese, por tudo quanto exposto, é possível constatar que é recente, lento e paulatino o processo de democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência

¹³²⁸ BRASIL. Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

¹³²⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012. **Dispõe sobre a criação da Comissão Temporária de Acessibilidade, adequação das edificações e serviços do Ministério Público da União e dos Estados às normas de acessibilidade e dá outras providências.** Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/DireitosFundamentais/Acessibilidade/Resolucao_n_81_Comissao_Temporaria_de_Ac_essibilidade.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

¹³³⁰ Ibid., loc. cit.

¹³³¹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Libras no Judiciário: um débito social.** Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/13321>. Acesso em: 09 set. 2018.

auditiva no Brasil quando se percebe que elas têm acesso tardio a direitos e à justiça, seja no plano legislativo, seja nas práticas estatais e/ou em sua vivência em sociedade, ainda assim muito distantes do ideal de cidadania, autonomia e dignidade. Além disso, barreiras educacionais podem refletir um não acesso.

4.3.2.4 Desafios tecnológicos para pessoas com deficiência visual

O conceito de deficiência visual é trazido pelo Decreto n.º 3.298/1999, em seu art. 3º, III (atualizado pelo Decreto n.º 5.296/2004), levando em consideração os aspectos apenas físicos: da cegueira, cuja acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; da baixa visão, consubstanciada na acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; dos casos em que a somatória da medida do campo visual for igual ou menor que 60º; ou da simultaneidade de quaisquer das condições anteriores.¹³³²

Nota-se, entretanto, assim como se destacou com relação à pessoa com deficiências física e auditiva, que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece que a deficiência é um conceito em evolução e que pauta-se em parâmetros de interação social e barreiras atitudinais e ambientais, sob a égide da igualdade de oportunidades.¹³³³

Trata-se, basicamente, do mesmo sentido expresso no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Reitere-se que a necessidade de superar barreiras integra a mais atualizada definição dessas pessoas.¹³³⁴ Ora, é assim que também deve ser interpretado e aplicado o conceito de pessoa com deficiência auditiva, não se pautando apenas em aspectos físicos,

¹³³² BRASIL. Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹³³³ Id. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³³⁴ “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. [...]” (Id. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

mas, principalmente, em sua participação plena e efetiva na sociedade.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, coletados no Censo de 2010, 45.606.048 brasileiros têm algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Isso representa 23,9% da população total do Brasil. Nesse quadro, a deficiência visual apresentou a maior ocorrência (afetando 18,6% da população brasileira).¹³³⁵

Segundo a Cartilha do Censo 2010 para pessoas com deficiência, elas nem sempre conseguem alcançar o cumprimento de seus direitos nas mesmas condições das pessoas sem deficiência, por conta das desvantagens impostas pela restrição de funcionalidade e pela própria sociedade que lhes impõe barreiras físicas e de atitude.¹³³⁶

Por conseguinte, Costa Filho constata que ainda existem muitas imperfeições no sistema judiciário que emperram ou obstaculizam o devido processo legal e o acesso à justiça por pessoas com deficiência. A seu ver, a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência precisa ser mais disseminada no mundo jurídico, a fim de que seja realmente aplicada no seu todo e implique na transformação da Justiça brasileira e de seus membros, mediante o reconhecimento da deficiência como algo relevante no Estado Democrático de Direito.¹³³⁷

É nesse contexto que se situa a temática central do presente tópico, focado nas barreiras tecnológicas enfrentadas pela pessoa com deficiência visual a fim de que tenha garantido seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva diante do processo judicial eletrônico.¹³³⁸

Nessa seara, Ana Irene Oliveira esclarece que o Estatuto da Pessoa com Deficiência optou pelas expressões “tecnologia assistiva” ou “ajuda técnica”, embora existam na literatura brasileira e internacional outras terminologias, a exemplo do termo “adaptações” utilizado

¹³³⁵ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência**. Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹³³⁶ Ibid., loc. cit.

¹³³⁷ COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Artigo 13. Acesso à justiça. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 94.

¹³³⁸ Sob essa perspectiva, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares; SILVA, Karoline de Oliveira. A efetividade do processo judicial eletrônico brasileiro: uma análise sob a perspectiva da pessoa com deficiência visual. ISAIA, Cristiano Becker; CARDOSO, Henrique Ribeiro; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça I** [Recurso eletrônico on-line]. Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI. Salvador, 15 de junho de 2018. Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 66–86. Disponível em: <http://conpedi.danielofr.info/publicacoes/0ds65m46/637l46sy/Repq9QjO8EKe4681.pdf>. Acesso em: 07 maio 2020.

pela Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência.¹³³⁹

Ao definir “tecnologia assistiva” ou “ajuda técnica”, em seu art. 3º, III, o referido Estatuto revela a preocupação com todo e qualquer recurso que promova a funcionalidade e a autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.¹³⁴⁰

Com efeito, Ana Irene Oliveira destaca que suas pesquisas, em especial a de doutoramento perante a Universidade Federal do Pará, apontam a importância da tecnologia assistiva para a inclusão social da pessoa com deficiência, principalmente diante dos avanços das tecnologias de informação e a progressiva acessibilidade daí resultante.¹³⁴¹

Reforçando tal relevância no que tange ao acesso à justiça, é importante notar que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência determina, em seu art. 13, a necessidade de “adaptações” processuais para que se garanta o mais efetivo acesso de tais pessoas à justiça.¹³⁴²

Por sua vez, no art. 80 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o legislador preocupou-se em garantir que sejam oferecidos a tais pessoas todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis, independentemente de sua atuação enquanto parte, testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público. Por conseguinte, determina que a pessoa com deficiência deve ter acesso ao conteúdo de todos os atos processuais de seu interesse, inclusive no exercício da advocacia.¹³⁴³

Ao comentar o mencionado dispositivo, Antonio Carlos Coltro observa que tais medidas de acessibilidade digital ganham maior relevo no contexto de implantação do processo judicial eletrônico no Brasil, já que todas as pessoas – com deficiência ou não – têm que se adaptar a essa nova realidade.¹³⁴⁴

Todavia, é preciso notar que, apesar de a Lei n.º 11.419 ter determinado a informatização do processo judicial a partir de dezembro de 2006, foram muitos os obstáculos

¹³³⁹ OLIVEIRA, Ana Irene Alves de. Capítulo III: Da tecnologia assistiva. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

¹³⁴⁰ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹³⁴¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 273.

¹³⁴² BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹³⁴³ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. op. cit., loc. cit..

¹³⁴⁴ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Título I: Do Acesso à Justiça - Capítulo I: Disposições gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 335.

tecnológicos enfrentados pela pessoa com deficiência visual no Brasil desde então.

Neste ponto merece destaque o caso da advogada Deborah Prates que, em novembro de 2013, reclamou ao Conselho Nacional de Justiça, solicitando a possibilidade de peticionamento em papel, diante da total inacessibilidade das pessoas com deficiência visual ao processo judicial eletrônico, por não ter sido elaborado com base nas normas internacionais de acessibilidade web (Consórcio W3C).¹³⁴⁵

Contudo, o ministro Joaquim Barbosa, que presidia o CNJ à época, indeferiu o pleito urgente formulado, sob o argumento de que a necessidade de auxílio de terceiros da advogada para o envio de petições eletrônicas não configuraria dano irreparável a ser preservado.¹³⁴⁶

Irresignada, a impetrante propôs mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, que foi apreciado e deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no mesmo dia em que foi protocolado (31 de janeiro de 2014), porque, a seu ver, “a exigibilidade de peticionamento eletrônico como única forma de acesso ao Poder Judiciário, sem que os sistemas tenham sido elaborados com base nas normas internacionais de acessibilidade web, impede o livre exercício profissional da impetrante”.¹³⁴⁷

Diante de casos como esse, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, em 22 de junho de 2016, a Resolução n.º 230 que reconhece, em seu art. 7º, o caráter de urgência para o dever dos órgãos do Poder Judiciário de garantir aos usuários processo eletrônico adequado e acessível a todos os tipos de deficiência, destinando especial atenção à deficiência visual, auditiva ou da fala. Nos parágrafos do dispositivo, repete a redação do art. 80 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, reforçando sua relevância.¹³⁴⁸

Ocorre que, apesar desse caráter de urgência, as denúncias de inacessibilidade digital por pessoas com deficiência visual no que tange ao processo judicial eletrônico continuaram. Por exemplo, em 17 de maio de 2017, o site da OAB do Paraná ressaltou as dificuldades relatadas pela advogada Valéria Mendes Siqueira que enfatizou que, apesar de ter capacidade

¹³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em mandado de segurança 32751**. Impetrante: Deborah Maria Prates Barbosa. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 31 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-permite-advogada-cega-apresente.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³⁴⁶ Ibid., loc. cit.

¹³⁴⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PARANÁ. **Advogada relata dificuldades dos deficientes visuais no processo eletrônico**. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/na-audiencia-publica-advogada-relata-dificuldades-dos-deficientes-visuais-em-relacao-ao-processo-eletronico/>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹³⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 230, de 22 de junho de 2016. **Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência por meio – entre outras medidas – da convalidação em resolução a Recomendação CNJ 27, de 16/12/2009, bem como da instituição de Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf. Acesso em: 29 mar. 2018.

intelectual para produzir todas as peças, dependia de um colega porque o sistema não observava as leis de acessibilidade o que, a seu ver, limita o exercício da profissão.¹³⁴⁹

Contudo, é preciso ressaltar que, como bem enfatiza Wilson Alves de Souza, “não existe lei boa para juiz que não sabe aplicá-la ou, se sabe, quer aplicá-la mal, como também não existe lei ruim para juiz que sabe e que dar a solução mais apropriada, correta e justa ao caso”.¹³⁵⁰

É nesse sentido que merece destaque a decisão da desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe, do Tribunal de Justiça de Tocantins, que suspendeu processo por não ser acessível ao advogado Elex Carvalho, na medida em que o mesmo estava em PDF, mas em formato de imagem e não de texto, o que não permite que programas e aplicativos de leitura de textos sejam usados como ferramenta auxiliar pela pessoa com deficiência visual.¹³⁵¹

Por fim, apenas a partir de 2017 vem sendo implantado no Brasil, paulatinamente, uma nova versão do Processo Judicial Eletrônico (versão 2.0), que promete garantir ampla acessibilidade às pessoas com deficiência. Isso representa mais de uma década de verdadeira afronta à igualdade de oportunidades e ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva prometida pela lei que determinou a informatização dos processos judiciais.

4.3.2.5 Novas perspectivas no acesso à justiça por pessoa com transtornos mentais: (des)caminhos para a promoção de uma vida digna

O passo inicial para que se compreenda a temática proposta para esse último ponto envolvendo pessoas com deficiência é o esclarecimento conceitual. Perceba-se que se optou pelo termo “pessoa com transtornos mentais”. É que trata-se da opção dos mais importantes sistemas classificatórios existentes, a exemplo da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da Organização Mundial de Saúde.¹³⁵²

Além disso, como bem leciona Célia Barbosa Abreu, sob essa nomenclatura, abarca-se todos os casos de doenças mentais (ou enfermidades mentais, inclusive as dependências

¹³⁴⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PARANÁ. **Advogada relata dificuldades dos deficientes visuais no processo eletrônico.** Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/na-audiencia-publica-advogada-relata-dificuldades-dos-deficientes-visuais-em-relacao-ao-processo-eletronico/>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹³⁵⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 61.

¹³⁵¹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – TOCANTINS. **TJ-TO suspende processo por não ser acessível a advogado cego.** Disponível em: <https://www.oabto.org.br/noticia-2895-tj-to-suspende-processo-por-n-o-ser-acess-vel-a-advogado-cego>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³⁵² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Código Internacional de Doenças (CID-10).** Disponível em: <https://www.cid10.com.br>. Acesso em: 01 set. de 2020.

químicas), de retardo mental (deficiência mental ou intelectual e excepcionalidades), assim como transtornos de personalidade.¹³⁵³

Jônia Lacerda Felício e Leo Pessini, ao discorrem acerca da vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais, ressaltam que, no âmbito da Bioética, é possível atribuir três sentidos ao conceito de vulnerabilidade: 1) vulnerabilidade como condição humana universal, que preconiza que o ser humano, como todo ser vivo, é vulnerável; 2) vulnerabilidade como característica particular de pessoas e grupos, relacionada a pessoas com capacidade ou liberdade diminuída para consentir ou abster-se de consentir; 3) vulnerabilidade como princípio ético internacional, que busca garantir o respeito pela dignidade da pessoa humana em situações em relação às quais a autonomia e o consentimento se manifestam insuficientes. Especialmente nos dois últimos sentidos é que se enquadra a pessoa com transtornos mentais.¹³⁵⁴

Por outro lado, ao refletir sob a ótica do Direito, Maurício Requião resalta que a vulnerabilidade não decorre necessariamente da diminuição da autonomia, não se restringindo a aspectos de ordem biológica individuais, na medida em que pode decorrer de fatores econômicos e culturais. Em síntese, leciona o autor:

As causas de vulnerabilidade do portador de transtorno mental são múltiplas, o que agrava ainda mais aquela condição. É vulnerado, do ponto de vista da saúde, por conta do próprio transtorno mental; pela perspectiva social, por conta do estigma carregado por sua condição; e, até há pouco tempo, sob o enfoque da lei, por ser

¹³⁵³ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba – PR: CRV, 2015, p. 28. O professor Maurício Requião também utiliza o conceito de transtorno mental para discutir incapacidades e interdição à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, recorrendo, contudo, à própria Organização Mundial de Saúde para fazer algumas ressalvas: “O termo ‘transtorno’ é usado por toda a classificação, de forma a evitar problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos tais como ‘doença’ ou ‘enfermidade’. ‘Transtorno’ não é um termo exato, porém é usado aqui para indicar a existência de um conjunto de sintomas ou comportamentos clinicamente reconhecível associado, na maioria dos casos, a sofrimento e interferência com funções pessoais. Desvio ou conflito social sozinho, sem disfunção pessoal, não deve ser incluído em transtorno mental, como aqui definido”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (coord.). **Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. Tradução: Dorgival Caetano. Porto Alegre: Artmed, 1993, p. 05 *apud* REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 151). Vale ressaltar, ademais, que o Decreto n.º 3.298/1999, em seu art. 3º, IV (atualizado pelo Decreto n.º 5.296/2004), apresenta apenas o conceito de deficiência mental ou intelectual nos seguintes termos: IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho” (BRASIL. Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 05 jan. 2018.)

¹³⁵⁴ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, v. 17. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/162/167. Acesso em: 01 set. 2020, p. 207-208.

colocado como um cidadão de segunda classe, submetida sua vontade à de terceiro. Por conta desta condição, acaba o portador de transtorno mental por sofrer dificuldades diversas na realização do seu projeto existencial, da sua vida digna, dos seus direitos da personalidade.¹³⁵⁵

Ponto fundamental a ser observado é que, em que pese as múltiplas vulnerabilidades acima delineadas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência normatizou, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, que o transtorno mental não implica necessariamente em incapacidade ou necessidade de interdição. Trata-se de mudança paradigmática associada a décadas de estigmatização das pessoas com transtornos mentais no Brasil.

Mas, não se pode afirmar que está automaticamente extinta sua condição de vulnerabilidade, já que ainda pode ser ferido e ter seus direitos violados com mais facilidade que as pessoas que não se encontram em tais condições. Apesar dos avanços legais que serão analisados, não se pode perder de vista que os estigmas sociais continuam a configurar descaminhos para a promoção de uma vida digna a essas pessoas.¹³⁵⁶

Com relação à **incapacidade** (relacionada à inaptidão para exercer pessoalmente direitos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas)¹³⁵⁷, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou a sistemática do Código Civil de 2002, reduzindo a incapacidade absoluta apenas ao critério cronológico dos menores de 16 anos. Assim, foi a hipótese que abarcava “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” e deslocada a situação daqueles que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” para a incapacidade relativa. Além dessas

¹³⁵⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 120-121.

¹³⁵⁶ A título de complemento, Maurício Requião esclarece que: “Esta situação de inferioridade, ainda que não seja formalmente verdadeira, assim se manifesta no contato social. Isso era verdade quando o portador de transtorno mental era automaticamente considerado incapaz, e continua a sê-lo, ainda agora quando afastada dele esta condição. É justamente por se encontrar o portador de transtorno mental, por conta de suas características intrínsecas, numa situação de maior suscetibilidade de ser ferido, ter seus direitos violados, que pode afirmar que ele ocupa a condição de sujeito vulnerável” (Ibid., p. 118).

¹³⁵⁷ Sobre a capacidade, já lecionava Orlando Gomes: “O termo capacidade emprega-se em dois sentidos. No primeiro, com a mesma significação de personalidade. Chama-se, então, capacidade de direito ou de gozo. Para ter direitos na ordem civil, todo homem é capaz, porque pessoa. No segundo, é a aptidão para exercer direitos. Denomina-se capacidade de fato ou de exercício. Nem todos tem-na. Causas diversas restringem-na”. (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 165-166). Também ensinou Clóvis Beviláqua: “Cumpra distinguir a personalidade da capacidade, que é a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade [...]. Podemos definir capacidade a aptidão de alguém exercer por si os atos da vida civil. É o que muitos civilistas denominam capacidade de fato, diversa da capacidade de direito, que seria a aptidão para adquirir direitos e exercê-los por si ou por outrem. [...]. Como aptidão para adquirir direitos, a personalidade confunde-se com a capacidade de direito. Esta não pode ser recusada ao indivíduo sem despi-lo dos atributos da personalidade. Capacidade de direito, de gozo ou de aquisição distingue-se, portanto, da capacidade de fato, de exercício ou de ação, em que ao indivíduo poderá ser assegurada a faculdade de adquirir direitos, mas nem sempre poderá exercê-los por si só, senão por via de um órgão de representação. (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Ed. rev. e atual. por: Caio Mario da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, F. Alves, 1980, p. 72-73).

alterações, deve-se ressaltar que foram retiradas das hipóteses de incapacidade relativa “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e os “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”.¹³⁵⁸

Assim, o fato de uma pessoa possuir algum transtorno mental não é mais causa automática de incapacidade. O art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência reforça tal entendimento ao afirmar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, apontando uma série de atos que não podem ser restringidos, por serem inerentes à autonomia e dignidade da pessoa humana, como: o casamento e a união estável; direitos sexuais e reprodutivos; direitos relativos à reprodução e planejamento familiar; conservação da fertilidade; direito à família e à convivência familiar e comunitária; o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.¹³⁵⁹

A garantia de todos esses direitos de caráter existencial sinalizam uma mudança na abordagem legal das pessoas com transtornos mentais, concentrando-se eventuais restrições em aspectos essencialmente patrimoniais. Nesse sentido, deve-se esclarecer que, embora não seja mais automático, a pessoa com transtornos mentais pode vir a ter sua capacidade limitada pelo enquadramento no inciso III do art. 4º (“aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”).¹³⁶⁰

Em síntese, o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que a regra geral é que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Sendo assim, em conformidade com a regra do parágrafo 1º do mesmo artigo, “quando necessário, a pessoa com deficiência

¹³⁵⁸ Desse modo, os arts. 3º e 4º do Código Civil passaram a ter a seguinte redação: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. [...] Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020).

¹³⁵⁹ Id. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³⁶⁰ Vale destacar que tal inciso despertou bastante estranheza na doutrina civilista brasileira ao não perceber muita lógica na consideração de uma pessoa que não consegue exprimir sua vontade como hipótese de incapacidade relativa e não de incapacidade absoluta. Nesse sentido, destaque-se: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 159; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 1., p. 344-345; REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 162.

será submetida à curatela, conforme a lei”.¹³⁶¹ Ou seja, a curatela passa a ser medida excepcional.¹³⁶²

Por conseguinte, deve-se destacar que, de acordo com art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência o instituto da **curatela** passou a ter caráter excepcional e restrito a aspectos de natureza patrimonial e negocial, desvinculando-se da incapacidade para abranger hipóteses de pessoas que, embora não se enquadrem no rol de incapazes, necessitam de eventuais medidas protetivas, como é o caso das que apresentem algum transtorno mental.¹³⁶³

Ademais, o art. 84, § 3º, do mesmo Estatuto determina que “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.¹³⁶⁴ Destaca-se, desse modo, o afastamento da visão tradicional de decretação automática da incapacidade pelo magistrado, além da necessidade de fundamentação, ambas alinhadas com acesso à justiça de acordo com parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Também sob essa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015 apresentou diversas modificações no processo de **interdição**, em que pese nem todas elas isentas de críticas. A primeira delas, pontuada por Maurício Requião, refere-se à manutenção do nome “interdição”, nomenclatura tradicionalmente relacionada ao processo pelo qual se estabelece a curatela do incapaz numa lógica de limitação do sujeito a ela submetido, sendo que tal instituto passou por uma mudança paradigmática, passando a primar pela promoção da autonomia do curatelado. Em outros termos, será a partir do procedimento de interdição que se aferirá, formalmente, o grau de autonomia do interdito.¹³⁶⁵

Por outro lado, ponto positivo e alinhado com a perspectiva de ampliação do acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade foi a substituição da terminologia

¹³⁶¹ BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³⁶² Merece destaque o posicionamento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, com relação ao art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Esse último dispositivo é de clareza meridiana: a pessoa com deficiência é legalmente capaz. Considerando-se o sistema jurídico tradicional, vigente por décadas, no Brasil, que sempre tratou a incapacidade como um consectário quase inefastável da deficiência, pode parecer complicado, em uma leitura superficial, a compreensão da recente alteração legislativa. Mas uma reflexão mais detida é esclarecedora. Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser ‘rotulada’ como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos da vida civil”. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 152).

¹³⁶³ BRASIL, op. cit., loc. cit.

¹³⁶⁴ Ibid., loc. cit.

¹³⁶⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 170.

“interrogatório” por “entrevista”.¹³⁶⁶ Assim, desvincula-se de possível caráter inquisitorial para ressaltar que a entrevista deve se pautar em aspectos diversos sobre a vida e o grau de autonomia. Nesse sentido, o art. 751 do CPC/2015 dispõe que o magistrado entrevistará o interditando “minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil”.¹³⁶⁷

Ainda nessa linha, deve-se tecer algumas observações acerca dos parágrafos do referido dispositivo. O parágrafo 1º determina que “não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver”.¹³⁶⁸ Na opinião de Maurício Requião, tal medida não deveria ser excepcional, restringindo apenas às hipóteses em que o interditando não puder deslocar-se. É que, sob sua ótica, o ambiente do Judiciário, formal e intimidador, que já gera impacto em pessoas que não estão em nenhuma condição de vulnerabilidade, seria ainda mais prejudicial à eficaz compreensão da realidade do interditando.¹³⁶⁹

Contudo, com o devido respeito ao posicionamento do autor, essa crítica, pautada no ideal de acesso à justiça por pessoas em condições de vulnerabilidade, precisa ser confrontada com a realidade estrutural das instituições aí atuantes como Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, entre outras. De qualquer modo, a Lei já apresentou um avanço. Assim, cumpre ao magistrado avaliar a possibilidade de extensão da referida norma de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

O parágrafo 2º do art. 751, por sua vez, afirma que “a entrevista poderá ser acompanhada por especialista”.¹³⁷⁰ Em que pese não se tratasse de medida vedada no código anterior, é importante constar expressamente para fomentar tal medida, que se alinha com as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, que destacam a importância da assistência tanto prévia quanto durante os atos judiciais. Assim, a regra n.º 64 apresenta-se numa perspectiva interdisciplinar, ressaltando a relevância da prestação de assistência por pessoal especializado, abarcando profissionais em Psicologia, Serviço Social, intérpretes, tradutores ou outros que se considerem necessários, destinada a afrontar as preocupações e temores ligados à celebração do processo judicial.

¹³⁶⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 174.

¹³⁶⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³⁶⁸ Ibid., loc. cit.

¹³⁶⁹ REQUIÃO, op. cit., p. 176.

¹³⁷⁰ BRASIL, op. cit., loc. cit..

Na mesma linha, a regra n.º 65 determina que sempre que a concreta situação de vulnerabilidade exigir, a declaração e outros atos processuais contarão com a presença de um profissional, cuja função será a de contribuir para garantir os direitos da pessoa em condição de vulnerabilidade. A regra destaca, também, que pode ser conveniente, no ato, a presença de uma pessoa que se configure como referente emocional de quem se encontra em tal condição.¹³⁷¹ Essa pessoa também pode ser ouvida na medida em que o parágrafo 4º do art. 751 do CPC/2015 determinou que “a critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas”.¹³⁷²

Por fim, ainda dentro dessa perspectiva inclusiva, o parágrafo 3º ressaltou que, “durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas”.¹³⁷³ Trata-se de medida também condizente com as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, mais especificamente a regra n.º 55, que trata de formas ou meios para o fornecimento da informação, determinando que sejam observadas as peculiaridades inerentes à vulnerabilidade e que sejam garantidos meios para que ela chegue ao conhecimento da pessoa destinatária. Além disso, destaca-se a utilidade de criar ou desenvolver oficinas de informação e de desenvolvimento de novas tecnologias para possibilitar a adaptação à concreta situação de vulnerabilidade.¹³⁷⁴

Outro ponto relevante foi a ampliação do prazo de resposta do interditando de cinco para quinze dias, de acordo com a regra geral dos prazos processuais (CPC/2015, art. 752). Também com relação ao laudos periciais o novo Código foi mais cuidadoso ao determinar que “a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar” (art. 753, § 1º).¹³⁷⁵

Além disso, o § 2º do mesmo artigo 753 do CPC/2015 determina que “o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”, respeitando, em regra, a autonomia e dignidade do interditando. Célia Barbosa Abreu chama atenção, contudo, para a expressão “se for o caso”, ressaltando que deve-se atribuir interpretação lógica, finalista, sistemática e em consonância com valores constitucionais. Logo, sendo o caso de interdição, necessariamente deverá haver especificação

¹³⁷¹ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹³⁷² BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³⁷³ Ibid., loc. cit.

¹³⁷⁴ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA, op. cit., loc. cit.

¹³⁷⁵ BRASIL, op. cit., loc. cit.

dos atos sobre os quais recairá a curatela na medida em que “a não especificação de tais atos colocaria em risco a sua dignidade e os seus direitos fundamentais”. Por outro lado, inexistindo incapacidade, não há nada a ser especificado.¹³⁷⁶

Por fim, vale destacar que, em decorrência do exposto, o Código de Processo Civil de 2015 demonstrou preocupação também com o conteúdo da sentença, na qual o magistrado deverá: nomear curador e fixar os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; considerar as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.¹³⁷⁷ Trata-se, portanto, de conteúdo essencial de sua fundamentação, alinhando-se com a perspectiva de maior autonomia e atenção à dignidade da pessoa humana.¹³⁷⁸

Deve-se pontuar, ainda, que além da possibilidade de curatela e interdição, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou com a inserção do instituto da “**tomada de decisão apoiada**”, disciplinada pelo art. 1783-A do CC/2002 (incluído pelo referido Estatuto). Segundo o dispositivo, trata-se de processo através do qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com quem nutra vínculos e estabeleça relação de confiança, para apoiar-lhe na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Trata-se de medida proposta pelo próprio portador de doença mental, reforçando sua autonomia de vontade. Talvez esteja-se diante dos primeiros passos rumo a menor utilização do instituto da curatela a casos estritamente excepcionais, quiçá sua extinção do direito brasileiro, trilhando-se caminhos firmes rumo à promoção da dignidade dessas pessoas.¹³⁷⁹

Enfim, refletindo sobre o acesso à justiça por pessoas com deficiência, nota-se condições de vulnerabilidade pouco superadas no decorrer da história do Brasil, e com grande potencial de agravamento no contexto pós-democrático. Dentre os avanços legislativos pode-

¹³⁷⁶ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba – PR: CRV, 2015, p. 132.

¹³⁷⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹³⁷⁸ Em sentido semelhante, verificar: “Com as novas regras, é de se reconhecer que a sentença de curatela apresentará, necessariamente, uma forte carga argumentativa para justificar o projeto terapêutico individualizado, além de regulamentar a extensão da intervenção sobre a autonomia privada daquela pessoa humana. Cada curatelando tem o direito (de envergadura constitucional) de ter parametrizada a sua curatela de acordo com as suas peculiaridades sem fórmulas genéricas e neutras. (FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 240-241).

¹³⁷⁹ Nesse sentido, Maurício Requião enfatiza que: “No caso brasileiro optou-se pela convivência entre a curatela e o novo regime, servindo inclusive as disposições gerais daquela para este, nos termos do art. 1783-A, § 11. Se na realidade brasileira a tomada de decisão apoiada levará ao desuso da curatela, é algo que somente o tempo dirá”. (REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 183).

se pontuar a prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos; evolução na tutela jurisdicional individual e coletiva; atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública; capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro.

Por outro lado, muitos obstáculos para a real concretização do acesso democrático e igualitário por pessoas com deficiência à justiça brasileira ainda precisam ser superados, como, por exemplo: barreiras sociais e falta de mobilidade por pessoa com deficiência física; desafio da linguagem para pessoas com deficiência auditiva; entraves tecnológicos, em especial após a implantação do processo judicial eletrônico, para pessoas com deficiência visual; reflexos das barreiras educacionais no acesso à justiça por pessoas com deficiência de forma geral; perspectivas no acesso à justiça por pessoa com transtornos mentais em busca de autonomia e dignidade.

Todavia, o que se observou é que por trás desses desafios há um ponto de repetida reflexão que é a estigmatização, que permeia a sociedade brasileira, disseminando-se sobre o sistema de justiça. Estigmas de inferiorização, preconceitos, paternalismos e incapacidade precisam ser superados e esse desafio parece ser intensificado quando se pensa no contexto pós-democrático de flexibilização de direitos fundamentais e frágil exercício da cidadania.

Ademais, pensar a pessoa com deficiência a partir de uma ótica inclusiva num contexto de escalada da desigualdade social, com intensa priorização de interesses de uma minoria oligárquica que se renova no poder, é desafiador e, quiçá, desestimulante. O aparato legislativo-constitucional somado ao ativismo e criatividade das pessoas que compõem ou atuam perante o sistema de justiça será fundamental para o enfrentamento do rol exemplificativo de barreiras acima enunciadas, bem como para o empoderamento e fortalecimento da autonomia e dignidade das pessoas com deficiência no Brasil. Além disso, faz-se imprescindível uma mudança sociocultural. A sociedade brasileira precisa evoluir em cidadania e conscientização.

4.4 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E RACISMO

4.4.1 Racismo estrutural e pós-democracia no Brasil

É possível correlacionar pós-democracia, acesso à justiça e racismo? Antes de tentar responder a tal questionamento, faz-se mister compreender o conceito de racismo estrutural.

Nesse sentido, Silvio Almeida apresenta três concepções de racismo: individualista, institucional e estrutural.¹³⁸⁰

A concepção individualista está relacionada a um fenômeno ético ou psicológico, de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados. Sob essa ótica, “não haveria sociedades ou instituições racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo”. Trata-se de concepção bastante frágil e limitada a aspectos comportamentais.¹³⁸¹

Por outro lado, a concepção institucional preconiza que o racismo não se restringe a comportamento individuais, devendo ser atrelado “ao resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça”. Nesse sentido, entende-se que as instituições – a exemplo das que compõem o funcionamento do “sistema de justiça” – são resultado de conflitos e lutas por poder social, carregando-os consigo. Nota-se que essa concepção atribui ao poder a condição de elemento central da relação racial.¹³⁸²

Ocorre que, como bem alerta Silvio Almeida, é preciso investigar o vínculo com a ordem social que essas instituições visam resguardar. Ou seja, as instituições refletem ou materializam a estrutura social que tem o racismo como um de seus componentes. Em outros termos, a concepção racismo estrutural alerta para o fato de que “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”.¹³⁸³

A primeira consequência apontada pelo autor para essa frase é a de que se uma instituição age segundo padrões de funcionamento que traduzem regras que privilegiam determinados grupos raciais, o faz porque o racismo é inerente à ordem social. Não seria, assim, algo criado pela instituição, mas, por ela reproduzido. Sendo assim, se ela não buscar solucionar a desigualdade racial de modo ativo e como um problema, irá reproduzir com facilidade as práticas racistas já tidas como “normais” em toda a sociedade.¹³⁸⁴

Uma segunda consequência é a de que o racismo não pode ser restringido à representatividade. Sob essa perspectiva, não é suficiente a mera presença de pessoas negras e outras vulneráveis em espaços de poder e decisão, embora seja aspecto também relevante. De acordo com essa ótica, deve-se notar que a supremacia branca no controle institucional, por exemplo, é um sintoma de uma sociedade desigual.¹³⁸⁵

¹³⁸⁰ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 35.

¹³⁸¹ *Ibid.*, p. 36-37.

¹³⁸² *Ibid.*, p. 37-39.

¹³⁸³ *Ibid.*, p. 46-47.

¹³⁸⁴ *Ibid.*, p. 47-48.

¹³⁸⁵ *Ibid.*, p. 49.

Sucintamente, Silvio Almeida entende que “o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional”.¹³⁸⁶

Visto desse modo, o racismo é processo político e também processo histórico. É político “porque, como processo sistêmico de discriminação que influencia a organização da sociedade, depende do poder político”. Por exemplo, é por isso que é inadmissível a ideia de “racismo reverso” ou “racismo ao contrário”.¹³⁸⁷

Por outro lado, é processo histórico porque ligado às particularidades de cada formação social, se manifestando de forma circunstancial e específica e em conexão com as transformações sociais. A título exemplificativo, o modo de classificação racial do Brasil não se confunde com o dos Estados Unidos da América, na medida em que, enquanto aqui, além da aparência física, tem peso o pertencimento de classe, pautado na capacidade de consumo e na circulação social; já nos EUA, aqueles que nascem com “sangue negro” devem ser assim considerados.¹³⁸⁸

Em comunicado à imprensa, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Afrodescendentes manifestou-se a respeito da conclusão de sua visita oficial ao Brasil, que ocorreu entre os dias 3 e 13 de dezembro de 2013, nos seguintes termos:

Estamos conscientes de que, para superar o legado do colonialismo e da escravidão, os desafios enfrentados pelo Brasil são de enorme magnitude. As injustiças históricas continuam afetando profundamente a vida de milhões de afro-brasileiros e estão presentes em todos os níveis da sociedade brasileira. Os negros do país ainda sofrem racismo estrutural, institucional e interpessoal.
[...]. Os afro-brasileiros constituem mais da metade da população brasileira, no entanto, são sub-representados e invisíveis na maioria das estruturas de poder, nos meios de comunicação e no setor privado. Esta situação tem origem na discriminação estrutural, que se baseia em mecanismos históricos de exclusão e estereótipos negativos, reforçados pela pobreza, marginalização política, econômica, social e cultural.¹³⁸⁹

Com relação ao acesso à educação brasileira, deve-se observar dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), relativos ao ano de 2017. Eles revelam que a taxa de analfabetismo para os homens de 15 anos ou mais de idade foi de

¹³⁸⁶ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 50.

¹³⁸⁷ *Ibid.*, p. 52-53.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, p. 55-56.

¹³⁸⁹ GRUPO DE TRABALHO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AFRODESCENDENTES. **Comunicado à imprensa divulgado pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Afrodescendentes a respeito da conclusão de sua visita oficial ao Brasil, que ocorreu entre os dias 3 e 13 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-afrodescendentes-divulga-comunicado-final/>. Acesso em: 02 set. 2019.

7,1% e para as mulheres, 6,8%. Entre as pessoas de 15 anos ou mais de cor branca, 4,0% eram analfabetas, enquanto que entre as de cor preta ou parda a taxa foi 9,3%. A mesma pesquisa aponta que a média de anos de estudo das pessoas de 25 anos ou mais de idade, em 2017, foi 9,1 anos. Com relação à cor ou raça, mais uma vez, a diferença foi considerável, registrando-se 10,1 anos de estudo para as pessoas de cor branca e 8,2 anos para as de cor preta ou parda. Ou seja, há um retrato de desigualdade explícito.¹³⁹⁰

É chegado o momento de correlacionar os fenômenos expostos nesse tópico: racismo estrutural e crise econômica/democrática ou pós-democracia. Nesse sentido, são cristalinas as palavras de Silvio Almeida:

O esfacelamento da sociabilidade regida pelo trabalho abstrato e pela “valorização do valor” resulta em terríveis tragédias sociais, haja vista que o movimento da economia e da política não é mais de integração ao mercado – há que se lembrar que na lógica liberal o “mercado” é a sociedade civil. Como não serão integrados ao mercado, seja como consumidores ou como trabalhadores, jovens negros, pobres, moradores da periferia e minorias sexuais serão vitimados por fome, epidemias ou pela eliminação física promovida direta ou indiretamente pelo Estado – um exemplo disso é o corte nos direitos sociais. **Enfim, no contexto da crise, o racismo é um elemento de racionalidade, de normalidade e que se apresenta como modo de integração possível de uma sociedade em que os conflitos tornam-se cada vez mais agudos.**¹³⁹¹

A leitura desse (con)texto invoca uma reflexão sobre a ideia de vulnerabilidade que, como tem sido enfatizado nesta pesquisa, vê-se ainda mais potencializada em tempos de crise. Nesse sentido, Ordep Serra e Lorena Volpini observam que a afirmação de que determinado grupo é vulnerável traz implícita sua comparação com outros grupos que esquivam (ou conseguem esquivar) de certos danos aos quais o primeiro se mostra mais suscetível. Essa vulnerabilidade será política “quando sobre a qualidade de vida dos sujeitos pesam ameaças relacionadas com governança e distribuição do poder na sociedade”.¹³⁹²

Esses conceitos são ainda associados ao que os autores chamam de “distribuição desigual da cidadania”, que se identifica com a “ausência de freios eficazes para a ganância dos grandes capitais e com a perversão ou o desarranjo do planejamento, em concomitância com vícios na produção de políticas públicas”.¹³⁹³

Em síntese, nota-se que o Brasil tem realmente vivenciado efeitos apontados como caracterizadores da pós-democracia ou de uma crise democrática globalizada, como a

¹³⁹⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Educação – 2017.** Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576_informativo.pdf. Acesso em: 12 dez. 2018.

¹³⁹¹ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 207, **grifo nosso.**

¹³⁹² SERRA, Ordep; VOLPINI, Lorena. Considerações sobre a violência fria. **Caderno CRH**, Salvador, v. 29, n. 76, p.119-131, Jan. / Abr. 2016, p. 120.

¹³⁹³ *Ibid.*, p. 121.

crecente aversão ou descrença do cidadão em relação à política, o neoliberalismo econômico, o protagonismo da economia, a fragilidade e seletividade na promoção de políticas públicas de bem-estar social (que estão em declínio).

Essa crise pode ser relacionada à concepção de racismo estrutural que preconiza uma visão de que o racismo não se restringe a arranjos institucionais ou patologias sociais, sendo antes decorrência da própria estrutura social, da maneira em que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares. Racismo estrutural, pós-democracia e crise econômica se entrelaçam, potencializando desigualdade, seletividade e vulnerabilidade.

Um ponto essencial para que se dimensione essa correlação entre racismo estrutural e pós-democracia é a forte exclusão dos indesejáveis, como bem define Rubens R R Casara:

O Estado Pós-Democrático é um modelo tendencialmente omissivo no campo do bem-estar social, mas necessariamente forte na contenção dos indesejáveis, sejam eles a camada da população incapaz de produzir ou consumir, sejam eles os inimigos políticos que detêm o poder político e/ou econômico.¹³⁹⁴

Nesse contexto, o crescimento da utilização do poder penal para excluir e neutralizar os indesejáveis, em que podem ser facilmente enquadradas as pessoas negras de baixa renda e escolaridade, é associado à diminuição de políticas inclusivas, assistencialistas e de redução da desigualdade, condizentes com a razão neoliberal, que é liberal em relação aos poderes políticos e econômico, mas, reserva políticas de controle e exclusão aos indesejáveis.¹³⁹⁵

4.4.2 Acesso à justiça e limitações legislativas no combate à desigualdade étnico-racial

Trazendo tais reflexões para o acesso à justiça brasileira, nota-se que a luta pela igualdade racial nesse contexto pode ser facilmente identificada com as ideias de racismo estrutural acima delineadas. Nessa perspectiva, cumpre fazer remissão a relevante trecho do

¹³⁹⁴ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 184-185.

¹³⁹⁵ Ibid., p. 185-186. Em sentido semelhante, registre-se: “[...] nos países pós-coloniais os traços de brutalidade autoritária, estado penal permanente e excepcionalidade legal continua, convivem do lado das características mais sofisticadas de controle pós-democrático. No Brasil, as cadeias-masmorras continuam tragando jovens negros pouco escolarizados num processo higienista de hiperencarceramento. O genocídio negro nas periferias, que tritura jovens descartáveis para o processo produtivo convive do lado de processos muito mais sutis de controle para aqueles que são peças da engrenagem d mercado. Para a população negra o estado de exceção é permanente.” (SOLANO, Esther. Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça “messiânica”. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 57).

discurso de posse do Ministro Joaquim Barbosa como Presidente do Supremo Tribunal Federal:

[...] Ao falar-se sobre o direito à igualdade, sobre o direito à igual consideração, é preciso ter a honestidade intelectual para reconhecer que há um grande déficit de justiça entre nós. Nem todos os brasileiros são tratados com igual consideração quando buscam o serviço público da justiça.

Em vez de se conferir ao que busca a restauração dos seus direitos o mesmo tratamento, a mesma consideração que é dada a uns poucos, o que se vê aqui e acolá — não sempre, é claro, mas, às vezes, sim — é o tratamento privilegiado, o *bypass*, a preferência desprovida de qualquer fundamentação racional.¹³⁹⁶

É preciso correlacionar desigualdade racial e acesso à justiça no Brasil, vislumbrando medidas específicas de ampliação do acesso pautadas na extirpação da desigualdade étnico-racial. Deve-se investigar em que medida o aparato legislativo brasileiro supre essa demanda histórica.

4.4.2.1 Esvaziamento do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010)

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010)¹³⁹⁷, promulgado pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva e de autoria de Paulo Paim, passou por longa trajetória até ser aprovado, com uma série de ressalvas e restrições ao texto original (Projeto de Lei n.º 3.198, de 2000).¹³⁹⁸

O Estatuto apresenta-se, segundo seu art. 1º, com o objetivo explícito de “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de

¹³⁹⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Discurso do Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, presidente do Supremo Tribunal Federal. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Posse na presidência do Supremo Tribunal Federal**. Sessão solene realizada em 22 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_PossePresidencial_JoaquimBarbosa_NOVACAPA.pdf. Acesso em: 13 dez. 2018. p. 50.

¹³⁹⁷ BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

¹³⁹⁸ BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei n.º 3.198, 2000. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências**. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16JUN2000.pdf#page=113>. Acesso em: 01 set. 2020. Sobre essa trajetória e outros direitos que se perderam no caminho, para além da temática do acesso à justiça, conferir: JESUS, Vinicius Mota de. **Do silêncio ao Estatuto da Igualdade Racial: os caminhos da igualdade no direito brasileiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-12022014-112336/publico/Vinicius_Mota_de_Jesus_Versao_corrigida.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

intolerância étnica”.¹³⁹⁹

O inciso II do parágrafo único do mesmo art. 1º define desigualdade racial como “toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica”.¹⁴⁰⁰

Ademais, como bem observa Bárbara Natália Lages Lobo, o art. 2º preconiza a impossibilidade de uma neutralidade estatal em relação à promoção da desigualdade racial na medida em que imputa como dever do Estado e de toda a sociedade a promoção da desigualdade racial.¹⁴⁰¹

Tatiana Dias Silva, por sua vez, ressalta que a criação de um estatuto de direitos específicos para a população negra implica num reconhecimento da posição de maior vulnerabilidade social a que esse grupo está submetido. “A expectativa então é conquistar novo patamar para essa população, promovendo condições mais equânimes”.¹⁴⁰²

No âmbito do acesso à justiça, o projeto original já era tímido, restringindo-se à abordagem da “assistência judiciária”, afirmando, inicialmente, no art. 32, que “é crime inafiançável e imprescritível a prática de discriminação, preconceito ou constrangimento exercido contra os discriminado racialmente, por qualquer pessoa física ou jurídica, autoridade pública ou seu agente”.¹⁴⁰³

Já o art. 33 destacava a relevância de acesso aos órgãos que compõem o sistema de justiça, ao preconizar que “é garantido aos discriminados racialmente o acesso à Ouvidoria Permanente da Câmara dos Deputados, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos”.¹⁴⁰⁴

Além de tais normas mais genéricas, chama atenção, todavia, a proposta que estava contida no parágrafo único do art. 33, que buscava assegurar “tramitação preferencial aos

¹³⁹⁹ BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁴⁰⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁰¹ LOBO, Barbara Natália Lages. **O direito à igualdade na Constituição brasileira: comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a Constitucionalidade das Ações Afirmativas na Educação.** Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 131.

¹⁴⁰² SILVA, Tatiana Dias. **O Estatuto da Igualdade Racial.** Rio de Janeiro: IPEA, 2012, p. 07.

¹⁴⁰³ BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei n.º 3.198, 2000. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências.** Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16JUN2000.pdf#page=113>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁰⁴ Ibid., loc. cit.

processos judiciais movidos por discriminados racialmente em todas as instâncias judiciárias”.¹⁴⁰⁵ Vale ressaltar que no Projeto de Lei n.º 213/2003, apresentado ao Senado, novamente por Paulo Paim, em substituição ao anterior, já não constava tal garantia.¹⁴⁰⁶

É preciso reflexão sobre a retirada do referido dispositivo na medida em que, para que se possa compreender o contexto histórico da aprovação do Estatuto, há de se observar que, no mesmo ano em que foi aprovado (2010), foi divulgado o Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil, referente ao biênio 2009-2010, afirmando ter encontrado apenas 232 casos de racismos julgados nas segundas instâncias dos Tribunais de Justiça e 41 casos de racismo julgados nos Tribunais Regionais do Trabalho.¹⁴⁰⁷

Esses números podem sugerir dois caminhos interpretativos. Ou demonstra que o racismo praticamente inexistente na sociedade brasileira, na medida que trata-se de valores muito inexpressivos ante a realidade de milhões de processos tramitando no Brasil. Ou o racismo está tão disseminado que as pessoas não se animam mais a reivindicar perante as autoridades públicas.¹⁴⁰⁸ O fato é que, nesse contexto, a representatividade é importante. Quanto mais pessoas se encorajam a buscar seus direitos e confiar na efetividade da tutela jurisdicional, outras pessoas também se espelharão nesse sentido.

Contudo, é preciso advertir que, como já se pontuou com relação às pessoas com deficiência, diante dos outros casos mencionados (idosos, doenças graves e crianças e adolescentes), caso os grupos étnico-raciais fossem enquadrados no rol de pessoas com prioridade de tramitação, caberia ao juiz, ao tentar promover a justiça do caso concreto, vislumbrar qual situação deve ter atendimento prioritário, segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade, ante a falta de uma ordem objetiva no sistema processual brasileiro.¹⁴⁰⁹

¹⁴⁰⁵ BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei n.º 3.198, 2000. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências.** Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16JUN2000.pdf#page=113>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁰⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 213, 2003. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4314813&ts=1594030040443&disposition=inline>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁰⁷ PAIXÃO, Marcelo; ROSSETO, Irene; MONTOVANELE, Fabiana; CARVANO, Luiz M. (Orgs.). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010:** Constituição Cidadã, seguridade social e seus efeitos sobre as assimetrias de cor ou raça. Disponível em: http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/desigualdades_raciais_2009-2010.pdf. Acesso em: 3 set. 2020, p. 261.

¹⁴⁰⁸ JESUS, Vinicius Mota de. **Do silêncio ao Estatuto da Igualdade Racial:** os caminhos da igualdade no direito brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-12022014-112336/publico/Vinicius_Mota_de_Jesus_Versao_corrigida.pdf. Acesso em: 02 set. 2020, p. 102.

¹⁴⁰⁹ Em sentido semelhante, Wilson Alves de Souza, ao discorrer acerca da lei que concede prioridade de julgamento nos processos em que o idoso figure como parte, destaca que devem ser observadas as circunstâncias do caso concreto: “o legislador costuma prever muitas outras situações que também merecem o privilégio da

Partindo para a análise do texto aprovado (Lei n.º 12.288/2010), especificamente no que tange ao acesso à justiça, observa-se que as normas parecem apresentar pouco potencial de efetividade e inovação. Concentradas no capítulo IV (“Das Ouvidorias Permanentes e do Acesso à Justiça e à Segurança”) do Título III (“Do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial”), as normas são essencialmente programáticas.¹⁴¹⁰

O art. 51 prevê a instituição pelo poder público federal, na seara dos Poderes Legislativo e Executivo, de Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia ou cor, assim como acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade.¹⁴¹¹

Já o art. 52 assegura “às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos”. Em complemento, o parágrafo único determina que “o Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica”.¹⁴¹²

No âmbito de combate à violência, o art. 53 afirma que “o Estado adotará medidas especiais para coibir a violência policial incidente sobre a população negra”. O Estado implementará ações de ressocialização e proteção da juventude negra em conflito com a lei e exposta a experiências de exclusão social.¹⁴¹³ Não se especifica, contudo, quais são essas medidas ou ações.

Por fim, o art. 54 preconiza que “o Estado adotará medidas para coibir atos de discriminação e preconceito praticados por servidores públicos em detrimento da população negra, observado, no que couber, o disposto na Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989”.¹⁴¹⁴ Novamente, não se especifica medidas de ordem prática.

prioridade de julgamento, não raro sem estabelecer ordem objetiva, ficando, na prática, a cargo do juiz fixar essa ordem de prioridade. [...]. Em resumo, o dispositivo legal que prevê prioridade de tramitação a processos em que o idoso figure como parte é, em princípio, constitucional. No entanto, não se trata de norma bastante em si mesma, podendo existir outros processos que mereçam tratamento mais prioritário a depender das circunstâncias de cada caso concreto, solução que o juiz terá que aplicar segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade”. (SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 122/124).

¹⁴¹⁰ BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁴¹¹ Ibid., loc. cit.

¹⁴¹² Ibid., loc. cit.

¹⁴¹³ Ibid., loc. cit.

¹⁴¹⁴ Ibid., loc. cit.

4.4.2.2 Representatividade e legitimidade na Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985)

No que tange ao processo coletivo, o art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010) determina que “para a apreciação judicial das lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra decorrentes de situações de desigualdade étnica, recorrer-se-á, entre outros instrumentos, à ação civil pública”. Nesse sentido, destaque-se que a Lei n.º 12.966, de 24 de abril de 2014, alterou a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), para incluir expressamente a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos entre os objetos de tutela da referida Lei (nesse sentido foi a inclusão do inciso VII ao art. 1º).¹⁴¹⁵

Fala-se em “expressamente” porque tal tutela já poderia ser abarcada no IV, incluído pela Lei n.º 8.078 de 1990, fazendo referência a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. A inclusão, contudo, configura importante reforço legal de representatividade e empoderamento para grupos raciais, étnicos e religiosos.

Em sequência, alterou-se também o art. 4º, possibilitando o ajuizamento de ação cautelar para evitar dano “à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos”. Por fim, incluiu-se no rol de legitimados para propor tanto a ação cautelar quanto a principal, a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e apresente, entre suas finalidades institucionais, “a proteção aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos”.¹⁴¹⁶

Ocorre que, em que pese esse avanço, como bem destaca Ela Wiecko de Castilho, ao discorrer acerca do “Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial”, tal legitimidade é limitada e passível de críticas, na medida em que vincula-se ao “modelo da ação civil pública, da Lei n.º 7.437/85, obrigando esses grupos [étnicos] a se organizarem na forma de associações, cujo modelo legal não corresponde aos seus costumes”.¹⁴¹⁷

Nessa perspectiva, comunidades indígenas, quilombolas e ciganas dependem da criação de associações ou da propositura da ação pelo Ministério Público, Defensoria Pública

¹⁴¹⁵ BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁴¹⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁴¹⁷ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial. In: BRASIL. Secretaria Especial de Políticas da Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPPIR. PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 292.

ou outras entidades apontadas no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, o que, em certa medida, representa desrespeito à autonomia para pleno exercício de direitos culturais assegurada pelo art. 215 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.¹⁴¹⁸

Em outros termos, além da necessidade de evolução do processo coletivo brasileiro, de forma geral, ampliando a perspectiva da ação civil pública, é preciso incluir nessa reflexão medidas que viabilizem o acesso à justiça por grupos étnicos, respeitada sua legitimidade e particularidades.

4.4.2.3 Pensando medidas ampliativas: análise crítica do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015)

Feitas as observações acerca das limitações do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei de Ação Civil Pública, entende-se que outras medidas precisam ser pensadas levando-se em consideração ao acesso à justiça e a igualdade étnico-racial, sob a égide do Código de Processo Civil vigente (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015).

Inicialmente, com relação à forma dos atos processuais, percebe-se uma ausência normativa com relação ao uso de línguas maternas. Por exemplo, o art. 192 do CPC/2015 determina que “em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa”.¹⁴¹⁹

Tal imposição, sem previsão de exceções, não atende em integralidade à determinação constitucional de proteção da forma de expressão, na condição de patrimônio cultural, decorrente da identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (CF/88, art. 216, I). Destaque-se, igualmente, que os arts. 210, § 2º e 231 do texto constitucional de 1988, também assegura aos índios a utilização de suas línguas maternas.¹⁴²⁰

¹⁴¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴¹⁹ Id. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴²⁰ A redação do caput do art. 216 (caput e incisos) da CF/88 determina que: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações

Assim, o ideal, contudo, sob a perspectiva do mais amplo, inclusivo, efetivo e democrático acesso à justiça, seria que o Poder Judiciário e todos os órgãos do sistema de justiça se aparelhassem numa perspectiva inclusiva a fim de que se evitasse o máximo de ranhuras na comunicação por meio de intérpretes (aqui aplicando-se genericamente o art. 162, II, do CPC/2015, ante a falta de previsão específica), aparelhando-se por sistema bilíngue, principalmente nas localidades de grande presença de comunidades indígenas e grupos originários.¹⁴²¹

Esse ideal de cidadania e autonomia ampla, todavia, ainda está muito distante da realidade brasileira, em que pese seja esta a recomendação da regra n.º 49 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade ao propor que, nos casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal, “é conveniente abordar os temas relativos à peritagem cultural e ao direito a expressar-se no próprio idioma”.¹⁴²²

Com relação ao tempo dos atos processuais, novamente nota-se a necessidade de extensão do diálogo da legislação processual civil brasileira com os direitos culturais de grupos étnico-raciais. A regra geral do Código de Processo Civil, expressa no art. 216, é que “além dos declarados em lei, são feriados, para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense”. Trata-se da lógica do sistema hegemônico e compatível com as religiões predominantes no Brasil, na qual não se considera os dias festivos das religiões tradicionais de cada povo.¹⁴²³

artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”. Com relação às comunidades indígenas, o art. 210, § 2º afirma que “O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”. Por fim, a redação do caput do art. 231 da CF/88 é no seguinte sentido: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁴²¹ Nesse sentido, conferir a proposta de Ela Wiecko de Castilho: “Deve ser criada uma regra compatibilizadora, permitindo a esses povos demandas e serem demandados em sua própria língua. Para tanto, o Poder Judiciário, especialmente nas localidades de grande presença indígena, como, por exemplo, São Gabriel de Cachoeira (AM) ou Ponta Porá (MS), deve se aparelhar, com a utilização de um sistema bilíngüe ou com a introdução do tradutor cultural, preferencialmente um/a antropólogo/a que detenha conhecimento sobre o grupo que integra a lide. (CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial*. In: BRASIL. Secretaria Especial de Políticas da Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPIR. PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 293).

¹⁴²² XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹⁴²³ Em sentido semelhante, verificar: CASTILHO, op. cit., p. 293-294.

Nesse ponto, contudo, o inciso I do art. 244 do Código de Processo Civil de 2015, ressaltou que não será efetuada a citação, salvo para evitar o perecimento do direito, “de quem estiver participando de ato de culto religioso”.¹⁴²⁴ Entende-se que tal norma deve ser compreendida em sentido amplo, respeitados os dias significativos das religiões de matriz africana, judaicas, adventistas do sétimo dia, entre outros. Além disso, deveria ser extensiva a qualquer ato processual, não se restringindo à citação.

Com relação aos auxiliares da justiça, sente-se, novamente, após análise das regras do Capítulo III do Título IV (que os disciplina), que falta uma perspectiva inclusiva de pessoas em condição de vulnerabilidade, salvo em casos limitados relativos aos intérpretes. Cumpre esclarecer que art. 149 do CPC/2015 abarca, entre tais auxiliares, “o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária.¹⁴²⁵

No que tange especificamente às questões étnico-raciais, é interessante apontar a proposta de Ela Wiecko de Castilho de atuação do “tradutor cultural”, que seria aquela pessoa que conhece a organização sociopolítica e cultural do grupo étnico, apresentando capacidade para estabelecer o diálogo intercultural, evitando que o sistema judicial ignore a diversidade cultural e aplique o direito sob a ótica étnica dominante.¹⁴²⁶

Dessa forma, quando um integrante de comunidade indígena, comunidades remanescentes de quilombo, comunidades ciganas ou qualquer outro grupo étnico, comparecer em juízo, seja na condição de parte, seja de testemunha, em causa que envolva, coletiva ou individualmente, sua etnia, é relevante a intermediação de tal profissional, que seria, num plano ideal, antropólogo ou sociólogo. Para que se compreenda o contexto cultural do grupo ou indivíduo, realiza-se uma “tradução” para tornar o outro inteligível.¹⁴²⁷

¹⁴²⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴²⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁴²⁶ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial. In: BRASIL. Secretaria Especial de Políticas da Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPPIR. PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 295.

¹⁴²⁷ A autora diferencia o tradutor cultural do intérprete e do perito: “Esse profissional, a quem ora denominamos de ‘tradutor cultural’, não se confunde com o intérprete, pois este tem a função de tirar dúvidas no entendimento redigido em língua estrangeira ou verter em português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional [...]. Também não se confunde com o perito, que auxilia o juiz a esclarecer a prova do fato que dependa do conhecimento técnico ou científico [...]. Quando o litígio diz respeito à ocupação tradicional indígena, o juiz vai se valer de antropólogo que, no caso, atuará como perito porque a prova do fato (ocupação indígena) depende de conhecimento antropológico. No entanto, há outras situações em que a prova do fato não demanda perícia, mas a aplicação justa do direito depende de uma visão intercultural e multicultural. A

Parece ser nesse sentido a referência da regra n.º 49 das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, supra mencionada, ao propor que, nos casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal, “é conveniente abordar os temas relativos à peritagem cultural”.¹⁴²⁸

Em síntese, ao se refletir sobre o acesso à justiça sob a perspectiva de garantia da igualdade étnico-racial, de forma pontual e exemplificativa, percebe-se limitações no plano legislativo, tanto no Estatuto da Igualdade Racial (ao apresentar normas essencialmente programáticas e esvaziadas de praticidade), quanto na Lei de Ação Civil Pública (que ainda precisa de adaptações com relação à legitimidade, por exemplo) e também no Código de Processo Civil vigente (que não demonstra atenção e respeito à diversidade cultural de grupos étnicos).

4.4.3 Perfil sociodemográfico da magistratura brasileira: uma análise sob a perspectiva da justiça a que se tem acesso

No trilhar do caminho de uma revolução democrática da justiça brasileira e enfrentamento aos sintomas pós-democráticos, exige-se tarefa detalhista e árdua, que parte da repaginação do acesso ao direito e à justiça. Nesse intento, Boaventura de Sousa Santos observa que “na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na concepção que proponho, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso”.¹⁴²⁹

É preciso se questionar, portanto: sob a perspectiva da igualdade étnico-racial e combate ao racismo estrutural, a que justiça se tem acesso no Brasil? Qual o perfil dos magistrados brasileiros e em que medida esse perfil pode gerar impactos no acesso à

necessidade da figura do tradutor cultural advém do fato de que a Constituição assegura às minorias étnicas o exercício de seus direitos sem que, para tanto, sejam obrigadas a assimilar os valores e instrumentos propiciados pela ‘comunhão nacional’, denominação do todo homogêneo que pretende ver em si inseridas as partes dissidentes, apropriando-lhes elementos diferenciadores. [...]”. (CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial. In: BRASIL. Secretaria Especial de Políticas da Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPIR. PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 295-296).

¹⁴²⁸ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹⁴²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 39.

justiça?¹⁴³⁰ Contribuindo para que se compreenda a dimensão desses problemas e a relevância da discussão, cumpre destacar a afirmação de Gláucia Foley:

Muito embora a Carta Constitucional tenha veiculado mecanismos de participação popular nas decisões políticas, a consagração da democracia material não se completou em razão de seus intérpretes. Dotados de perfil ideológico dogmático, patrimonialista e austeridade em relação à estratificação social, os integrantes das estruturas judiciárias, na sua maioria, produziram interpretações tímidas – quando não estéreis – em relação às categorias constitucionais com potencial transformador como, por exemplo, a função social da propriedade.

O rosto do Judiciário, que não espelha a pluralidade da sociedade brasileira, é um dos legados mais visíveis dos quase 400 anos de escravidão no Brasil. Considerado um segmento de poder que, a despeito de sua força, mostrou-se incapaz de promover os direitos da maioria da população, o Judiciário mergulhou em grave crise de legitimidade.

O conturbado cenário político atual possibilitou que o Sistema de Justiça buscasse seu ansiado reconhecimento, por meio da adoção de um viés judicial populista e punitivista que, longe de resolver a crise, vem colaborando para seu fortalecimento.¹⁴³¹

Nesse sentido, propõe-se a análise do perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, elaborado a partir de respostas a questionários aplicados entre os dias 9 de abril e 30 de maio de 2018. Houve a participação de 11.348 do total de 18.168 magistrados ativos o que indica um índice de resposta de 62,5%.¹⁴³²

No que tange ao perfil demográfico, constatou-se que as mulheres representam apenas 38% da magistratura. Os dados revelam, também, que a distribuição de gênero de acordo com o período de ingresso na carreira, que vinha evoluindo, passou a indicar uma queda na representatividade de mulheres a partir de 2011.¹⁴³³

Com relação ao perfil étnico-racial, a maioria dos magistrados se declara branca (80,3%), apenas 18,1% negros (16,5% pardos e 1,6% pretos) e 1,6% de origem asiática (amarelo). Apenas 11 magistrados se declararam indígenas. Entre os homens que ingressaram até 1990, 84% se declararam brancos; no período de 1991 a 2000 somava-se 81%; reduzindo para 79% entre 2001 e 2010 e passando por nova redução para 75% a partir de 2011.¹⁴³⁴

Convém destacar, todavia, que com relação às mulheres esse percentual permanece

¹⁴³⁰ Numa perspectiva semelhante, conferir: CRUZES, Maria Soledade Soares; ROCHA, Julio Cesar de Sá da; SANTANA FILHO, Diosmar Marcelino de. O perfil sociodemográfico da magistratura brasileira: uma análise sob a égide do pensamento de Abdias Nascimento. **Revista de Direito e Política: Estudos e reflexões em memória de Marielle Franco**. v. 25, ano XVII, 2019, p. 213- 235.

¹⁴³¹ FOLEY, Gláucia Falsarella. Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 159.

¹⁴³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (2018)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴³³ Ibid., loc. cit.

¹⁴³⁴ Ibid., loc. cit.

alto e praticamente inalterado. É que em todos os períodos até 2010, 82% das mulheres que ingressaram na magistratura declararam-se brancas. Após 2011 esse percentual caiu, de modo insignificante, para 81%.¹⁴³⁵

Ora, em um país no qual mulheres negras não alcançam espaços de poder, é preciso refletir sobre o duplo impacto do racismo retratado nos dados analisados: a desigualdade étnico-racial e a desigualdade de gênero. Com efeito, Sueli Carneiro aponta para a necessidade de reflexão sobre as mais variadas formas de opressão que o racismo, aliado ao sexismo, produz nas mulheres afrodescendentes.¹⁴³⁶

Sob a ótica da autora, as organizações das mulheres negras em combate ao racismo e ao sexismo apresentam reivindicações basilares como capacitação específica, estímulo à participação política, visibilidade na sociedade brasileira, formulação de propostas concretas de superação da inferioridade social, entre outras.¹⁴³⁷

Além disso, apesar de, em geral (homens e mulheres), no aspecto étnico-racial ter ocorrido uma diminuição paulatina da desigualdade, ela é ainda bastante tímida e de incongruente desproporção com a população brasileira. É que, segundo notícia do IBGE de 24 de novembro de 2018, entre 2012 e 2016, enquanto a população brasileira cresceu 3,4%, chegando a 205,5 milhões, o número dos que se declaravam brancos teve uma redução de 1,8%, totalizando 90,9 milhões.¹⁴³⁸

Já o número de pardos autodeclarados cresceu 6,6% e o de pretos, 14,9%, chegando a 95,9 milhões e 16,8 milhões, respectivamente. De outro modo, a pesquisa mostra que, entre 2012 e 2016, a participação percentual dos brancos na população do país caiu de 46,6% para 44,2%, enquanto a participação dos pardos aumentou de 45,3% para 46,7% e a dos pretos, de 7,4% para 8,2%.¹⁴³⁹

No que diz respeito ao perfil social dos magistrados, por sua vez, a maioria tem origem nos estratos mais altos da sociedade (o que confirma a tese do racismo estrutural acima apontada), sendo que 51% deles têm o pai com ensino superior completo ou mais, e

¹⁴³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (2018)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴³⁶ CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011. (Consciência em debate), p. 120-121.

¹⁴³⁷ Ibid., p. 121.

¹⁴³⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População chega a 205,5 milhões, com menos brancos e mais pardos e pretos**. Brasil, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴³⁹ Ibid., loc. cit.

42% com a mãe na mesma faixa de escolaridade. Além disso, quanto mais recente é o ingresso na carreira, maior é a proporção de magistrados com pais com ensino superior completo ou mais.¹⁴⁴⁰

Deve-se ressaltar que, apesar de a magistratura ter se tornado menos endógena com o passar do tempo, mais um dado de racismo estrutural é o de que um quinto dos magistrados tem familiares na carreira. Esse percentual já foi de 30% no caso dos ingressantes anteriores a 1990. Observa-se, contudo, que pouco mais da metade dos magistrados tem familiares em outras carreiras do direito (51%), sendo que quanto mais antigo o ingresso na carreira, maior é esse percentual. A principal carreira é a advocacia privada (79%), seguida do Ministério Público (20%) e da advocacia pública (16%).¹⁴⁴¹

A maior parte dos magistrados (82%) declarou ter religião, sendo o catolicismo a religião mais frequente (57,5%), seguida do espiritismo (12,7%), das religiões evangélicas tradicionais (6,2%), da evangélica tradicional (2,5%), sendo que apenas 0,6% declarou religião de matriz africana (candomblé e umbanda).¹⁴⁴²

Pautada em informações da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), da Fundação Palmares, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e da Prefeitura de Salvador, notícia oficial do próprio governo brasileiro, de janeiro de 2018, retrata o quanto as religiões de matriz africana ainda são alvo de perseguição no Brasil, verdadeiro “racismo religioso”.¹⁴⁴³

Nesse sentido, Sidnei Nogueira afirma que:

O preconceito, a discriminação, a intolerância e, no caso das tradições culturais e religiosas de origem africana, o racismo se caracterizam pelas formas perversas de julgamentos que estigmatizam um grupo e exaltam outro, valorizam e conferem prestígio e hegemonia a um determinado “eu” em detrimento de “outrem”, sustentados pela ignorância, pelo moralismo, pelo conservadorismo e, atualmente, pelo poder político – os quais culminam em ações prejudiciais e até certo ponto criminosas contra um grupo de pessoas com uma crença considerada não hegemônica.

No cerne da noção de intolerância religiosa, está a necessidade de estigmatizar para fazer oposição entre o que é normal, regular, padrão, e o que é anormal, irregular, não padrão. Estigmatizar é um exercício de poder sobre o outro. Estigmatiza-se para excluir, segregar, apagar, silenciar e apartar do grupo considerado normal e de

¹⁴⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (2018)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴⁴¹ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁴² Ibid., loc. cit.

¹⁴⁴³ BRASIL. **Intolerância religiosa ainda é realidade no Brasil**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/01/intolerancia-religiosa-ainda-e-realidade-no-brasil>. Acesso em: 13 dez. 2018.

prestígio.¹⁴⁴⁴

Essa dualidade estigmatizadora ficou evidenciada na discussão dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) sob a égide do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 494601, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPE-RS) contra decisão do Tribunal de Justiça que declarou a constitucionalidade da Lei Estadual 12.131/2004. A norma em discussão acrescentou ao Código Estadual de Proteção de Animais (Lei n.º 11.915/2003) a possibilidade de sacrifício de animais como consagração do livre exercício dos cultos das religiões de matriz africana. Por unanimidade de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a referida Lei é constitucional.¹⁴⁴⁵

Dentre os argumentos apresentados, ressaltou-se que a prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal constituem patrimônio cultural imaterial, relacionado aos modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, especialmente as que vivenciam a liberdade religiosa sob a égide de práticas não institucionais.¹⁴⁴⁶

Afirmou-se, igualmente, que “a dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade”. Assim, em consonância com o texto supracitado de Sidnei Nogueira, bem como com as discussões atuais desenvolvidas acerca do racismo estrutural acima delineadas à luz do pensamento de Silvio Almeida, afirmou-se “a proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um

¹⁴⁴⁴ NOGUEIRA, Sidnei. **Intolerância religiosa**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2020, p. 35.

¹⁴⁴⁵ Vale destacar que um dos argumentos do Ministério Público do Rio Grande do Sul foi de que a Lei estadual n.º 12.131/2004, ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 2º à Lei n.º 11.915/2003, revela-se formalmente inconstitucional, por ter versado, indevidamente, sobre matéria penal, de competência privativa da União. Argumentou também que a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998) dispõe ser crime maltratar, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos, ou deles abusar, não apresentando exceção com relação ao sacrifício de animais, destinados ou não à alimentação humana, praticado em rituais religiosos. Afirmou ser impróprio o Estado do Rio Grande do Sul estabelecer causa de exclusão da ilicitude, sob pena de invadir esfera de competência privativa da União. Ressaltou, ainda, que a supressão do preceito questionado não inviabilizaria a prática de cultos religiosos com matriz africana, estando em jogo o equacionamento entre o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais. Por fim, no âmbito material destacou-se que, ao privilegiar os cultos de matriz africana, a Lei estadual afrontou o princípio da isonomia, concedendo privilégios incompatíveis com a natureza laica do Estado. Em contraponto aos argumentos apresentados, afóra os já expostos acima, o ministro Marco Aurélio pontuou ser improcedente a arguição de inconstitucionalidade formal em razão de alegadamente estar versada matéria penal, argumentando que poderia ficar configurada a criação de excludente de ilicitude se a essência da norma alterada fosse penal, mas não é, na medida em que não há definição de fatos puníveis e as sanções em caso de cometimento. Também não vislumbrou ser possível afirmar a ofensa à competência da União para editar normas gerais de proteção do meio ambiente, uma vez identificado o silêncio da legislação federal relativamente ao sacrifício de animais com finalidade religiosa. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 494.601 / RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

¹⁴⁴⁶ Ibid., loc. cit.

preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado”.¹⁴⁴⁷

Em síntese, sob a égide dos argumentos apresentados, negou-se provimento ao Recurso Extraordinário, fixando-se a tese de que “é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.¹⁴⁴⁸

Ressalta-se, entretanto, que poucas ações envolvendo causas importantes de desigualdade étnico-racial chegam a esse órgão máximo da Justiça Brasileira cuja composição atual, atente-se, é integralmente branca. É que o ministro Joaquim Barbosa, primeiro e único negro a exercer a presidência da mais alta corte da justiça brasileira, à qual integrou desde 25 de junho de 2003, solicitou aposentadoria precoce em 31 de julho de 2014. Ademais, não há registro de mulheres negras em sua composição.

Todavia, merece destaque o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186/2012, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas raciais como medida para minimizar a desigualdade característica das relações étnico-raciais no Brasil, no que tange ao acesso ao ensino superior.¹⁴⁴⁹ Em 29 de agosto do mesmo ano havia sido aprovada a Lei n.º 12.711/2012 (Lei de Cotas) para disciplinar sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.¹⁴⁵⁰

Dentre os argumentos apresentados, destacou-se que o princípio da igualdade material (CF/88, art. 5º, caput) não restou contrariado, mas sim prestigiado pela possibilidade de o Estado valer-se tanto de políticas de cunho universalista (que abarcam número indeterminados de sujeitos, mediante ações de natureza estrutural), quanto de ações afirmativas (que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado), de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.¹⁴⁵¹

Assim, em contraposição à aplicação meramente formal do princípio da igualdade, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade de políticas de ação afirmativa,

¹⁴⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 494.601 / RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

¹⁴⁴⁸ Ibid., loc. cit..

¹⁴⁴⁹ Id. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 / Distrito Federal**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 01 ago. 2020.

¹⁴⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., loc. cit.

destacando que medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais no Brasil, devem ser avaliadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito, em especial o pluralismo de ideias e a justiça social.¹⁴⁵²

Advertiu-se, contudo, que as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas permanecerão legítimas enquanto persistir o quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se “benesses permanentes”, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, de forma incompatível com o espírito democrático insculpido na Constituição Federal de 1988, devendo-se respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.¹⁴⁵³

Diante de todo esse cenário acima delineado, urge pensar em medidas para democratizar o acesso à carreira da magistratura – extensivas ao Ministério Público, Defensoria Pública e demais órgãos que compõem ou auxiliam o sistema de justiça – para que esse sistema possa representar todos os segmentos da sociedade brasileira.¹⁴⁵⁴

Ora, uma das possíveis medidas que se vislumbra, de forma eficaz e num prazo razoável, para a mudança do perfil acima delineado com relação à estrutura da magistratura brasileira é exatamente o sistema de cotas. Nesse sentido, cumpre mencionar que o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 23 de junho de 2015, a Resolução n.º 203, para disciplinar sobre a reserva aos negros de no mínimo 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos de ingresso na magistratura.¹⁴⁵⁵

A resolução vigorará até 9 de junho de 2024 e prevê que, no prazo de 05 (cinco) anos contados de sua publicação, poderá haver uma revisão para o mencionado percentual a partir da realização de novo censo. Ademais, o art. 3º determina que além da reserva das vagas, deve-se instituir outros mecanismos de ação afirmativa com a finalidade de garantir o acesso de negros a cargos no Poder Judiciário, inclusive de ingresso na magistratura, bem como no

¹⁴⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 / Distrito Federal**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 01 ago. 2020.

¹⁴⁵³ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁵⁴ FOLEY, Gláucia Falsarella. Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 163.

¹⁴⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 203, de 23 de junho de 2015. **Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2974>. Acesso em: 14 dez. 2018.

preenchimento de cargos em comissão, funções comissionadas e vagas para estágio.¹⁴⁵⁶

É preciso destacar a relevância dessa proposta, na medida em que, segundo dados do perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros sob análise, menos de 1% dos magistrados em atividade declarou ter ingressado na magistratura por meio de reserva de vagas. Esse percentual representa apenas 54 magistrados, sendo 30 em vagas destinadas às pessoas com deficiência e somente 24 às pessoas negras.¹⁴⁵⁷

Outro aspecto que precisa ser levado em consideração é a necessária revolução na formação profissional. É que, ainda à luz dos dados coletados para construção do perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, a proporção de magistrados que completou algum curso de formação ou capacitação no período de 12 meses anteriores a data da pesquisa é de 43%. Em 19,1% dos casos a capacitação foi realizada na área de mediação ou conciliação; em 13,8% na área de Infância e Juventude; em 10,9% na área de violência doméstica contra a mulher e em 7,7% na área de justiça restaurativa.¹⁴⁵⁸

Além disso, destacam-se cursos em gestão ou especialização em Direito Civil, novo Código de Processo Civil e atualização no Direito do Trabalho. Não foi apontado qualquer tipo de aprofundamento específico em temáticas relacionadas às desigualdades étnico-raciais, direitos dos povos e comunidades tradicionais, políticas afirmativas, religiões de matriz africana, racismo ambiental, estrutural ou institucional, dentre outros.¹⁴⁵⁹

Ao discorrer sobre a necessidade de uma revolução democrática da justiça brasileira, Boaventura de Sousa Santos ressalta que a formação, em especial a de caráter permanente, assume importância central não apenas com relação ao aumento da eficácia do sistema judicial, mas, principalmente, na sua transformação:

O relatório do projeto “Sistema Judicial e Racismo” do Cento de Estudos de Justicia de las Américas refere que as instituições do movimento negro brasileiro apontam para uma carência de formação sobre o racismo entre os operadores do sistema judicial. Para a grande maioria prevalece o senso comum da democracia racial do Gilberto Freyre. Não há racismo, por outras palavras. E, portanto, assumem nas suas sentenças o preconceito racial. Impõe-se uma outra formação que mostre que a sociedade brasileira, como qualquer outra sociedade envolvida historicamente no colonialismo (como colônia ou como colonizadora), é uma sociedade racista e que o racismo tem de ser reconhecido para poder ser abolido.¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 203, de 23 de junho de 2015. **Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2974>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴⁵⁷ Id. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (2018).** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴⁵⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁵⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁶⁰ RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, Justificando, 2017, p. 86.

Em outros termos, a partir do atual perfil do magistrado brasileiro (homem, branco e católico, em regra) e da análise dos interesses demonstrados de capacitação, verifica-se a necessidade de mudança na formação profissional permanente como medida de transformação.

Outro ponto fundamental nessa mudança de perfil dos magistrados brasileiros é o enfrentamento da política de eliminação dos indivíduos indesejáveis, característica da pós-democracia¹⁴⁶¹. O perfil ideal e necessário de Poder Judiciário no contexto pós-democrático é o inclusivo, que concretiza, com responsabilidade social, uma política de desencarceramento e inclusão social dos socialmente descartáveis, um segmento social bem específico: o jovem, negro e pobre.¹⁴⁶²

Nesse sentido, invocam-se, ainda, as reflexões de Djamila Ribeiro:

[...] entendemos que todas as pessoas possuem lugares de fala, pois estamos falando de localização social. E, a partir disso, é possível debater e refletir criticamente sobre os mais variados temas presentes na sociedade. O fundamental é que indivíduos pertencentes ao grupo social privilegiado em termos de *locus* social consigam enxergar as hierarquias produzidas a partir desse lugar e como esse lugar impacta diretamente na constituição dos lugares de grupos subalternizados.¹⁴⁶³

Em síntese, nota-se que o racismo estrutural, este que submete o direito e a democracia à condição de subordinação, associado à falta de acesso por pessoas vulneráveis, revela suas marcas na justiça a que se tem acesso no Brasil. A desigualdade étnico-racial é umbilicalmente interligada ao perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, que expressa branquitude, desigualdade de gênero, origem social privilegiada, elevados índices de vínculos familiares advindos da magistratura ou outros cargos públicos de destaque, religião predominante e ao insignificante acesso aos cargos de poder (a exemplo da monocromática e essencialmente masculina composição do Supremo Tribunal Federal).

Todavia, não se pode perder de vista que, como já pontuado nesta pesquisa, as mudanças não devem ocorrer apenas dentro do Poder Judiciário ou órgãos que integram e auxiliam o sistema de justiça. É preciso pensar em uma perspectiva ampla, num processo de emancipação social, em que os sujeitos, individual ou coletivamente, sejam capazes de

¹⁴⁶¹ CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 184-185.

¹⁴⁶² FOLEY, Gláucia Falsarella. Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 164.

¹⁴⁶³ RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, Justificando, 2017, p. 86.

manejar recursos que assegurem promoção de direitos e atendimento de suas necessidades, de forma autônoma e digna.¹⁴⁶⁴

4.5 ACESSO À JUSTIÇA, PÓS-DEMOCRACIA E REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, e as diversas leis e medidas provisórias daí decorrentes, é pautada na flexibilização de diversos direitos fundamentais do trabalhador, associada a uma série de normas limitadoras ao acesso à justiça brasileira.

Em verdade, vislumbra-se em tal Reforma a maior potencialidade de relação direta entre os sintomas da pós-democracia e a desdemocratização do acesso à justiça. Sob a égide dos ditames da razão neoliberal e das mazelas apregoadas pelo sistema capitalista, o trabalhador situa-se como um dos primeiros a serem atingidos e, em regra, é cerceado de praticamente todos os meios de busca por justiça, seja no plano individual, seja no coletivo, judicial e extrajudicial.

Como bem sinaliza Rubens R. R. Casara, a exploração do trabalho é intrínseca ao capitalismo e, no contexto pós-democrático, “revela-se em sua forma mais pura, sem máscaras, luvas ou hipocrisia. Os direitos conquistados pelo trabalhador, e tolerados pelos detentores do poder econômico, passam a ser encarados como objetos descartáveis”.¹⁴⁶⁵

Em outros termos, é preciso enfatizar que o capitalismo que, em tempos de outrora, fez concessões ao proletariado em troca de sua expansão e manutenção, não parece mais apresentar a mesma disposição no contexto de progressão da pós-democracia. Nessa perspectiva, Rubens R. R. Casara é incisivo:

¹⁴⁶⁴ Nesse sentido, conferir: “Embora indispensáveis, a inclusão dos excluídos e a busca por eficiência do Sistema não são suficientes para a universalização do acesso à justiça. A sua democratização demanda desjudicializar a vida, por meio do alargamento do *locus* e dos meios de realização da justiça. A sociedade deve ser capaz de manejar recursos que assegurem a promoção dos direitos e o atendimento de suas necessidades, por meio de processo que, livres de qualquer coerção, sejam capazes de colaborar para a reconstrução do tecido social, o empoderamento individual e a emancipação social. [...] Para tanto, é preciso que a democracia seja praticada localmente pelos indivíduos que constroem suas relações sociais, laborais e afetivas ao longo de suas vidas. Diante das limitações da democracia formal, é preciso refundar a política e um sentido que contemple, no cotidiano, os anseios das pessoas. A política como o espaço da arte de conduzir a *polis*, processo no qual todos os cidadãos e cidadãs devem estar intensa e diretamente envolvidos” (FOLEY, Gláucia Falsarella. *Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça*. In: CASARA, Rubens R. R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 165).

¹⁴⁶⁵ CASARA, Rubens R. R. *Direito do Trabalho e Estado Pós-democrático*. In: BENDA, Laura Rodrigues (org.). **A Reforma Trabalhista a visão da AJD (Associação Juizes para a Democracia)**. Belo Horizonte [MG]: Letramento: Casa do Direito, 2018, p. 37.

O afastamento ou “flexibilização” das normas que visavam proteger o trabalhador, a precarização do emprego e das condições de trabalho, o contrato de trabalho intermitente (contrato zero-hora), a fragilização dos sindicatos e o controle ideológico sobre a parcela da magistratura trabalhista que ousa resistir aos ataques à Constituição da República são sintomas pós-democráticos, ou seja, visam afastar obstáculos aos interesses dos detentores do poder econômico em detrimento da realização do projeto constitucional de vida e trabalho digno para todas e todos.¹⁴⁶⁶

O fato é que a fragilidade da cidadania no Brasil faz com que os trabalhadores demonstrem maior vulnerabilidade em resistir a tais sintomas. Assistiram, assim, quase que passivamente, aos recortes em seus direitos sob o argumento central de crise econômica. E, igualmente inertes, sob clara blindagem política (típica da pós-democracia), seguem submetidos aos efeitos da Reforma Trabalhista.

Nesse sentido, invocam-se as reflexões de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo que ressaltam a ilegitimidade da referida reforma, por ter sido concretizada para atender aos interesses do grande capital, sem diálogo e debate democrático e com velada afronta ao projeto de Direito Social preconizado pela Constituição de 1988.¹⁴⁶⁷

Os autores observam, por outro lado, que embora a reforma não devesse ser aplicada, é necessário agir para coibir efeitos mais nefastos, buscando interpretações juridicamente possíveis “que impeçam que a Lei n.º 13.467/17 conduza os trabalhadores, concretamente, à indulgência e à submissão”.¹⁴⁶⁸

Ademais, ainda nessa visão crítica, mas em outro trabalho, Jorge Luiz Souto Maior ressalta que, a partir da aprovação da referida Lei, o empregador além de deter o poder econômico e o poder jurídico de dispensar trabalhadores, passa a contar com uma lei que instrumentaliza a ameaça de altos custos aos trabalhadores que ingressem com ações na Justiça do Trabalho.¹⁴⁶⁹

O grande capital é apontado como o verdadeiro ator político da Lei n.º 13.467/2017, munido do poder de impor ajustes individuais precários aos seus empregados, o que se vê associado à fragilidade dos sindicatos após a instituição da facultatividade da contribuição

¹⁴⁶⁶ CASARA, Rubens R R. Direito do Trabalho e Estado Pós-democrático. In: BENDA, Laura Rodrigues (org.). **A Reforma Trabalhista a visão da AJD (Associação Juizes para a Democracia)**. Belo Horizonte [MG]: Letramento: Casa do Direito, 2018, p. 38.

¹⁴⁶⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 145-177, out. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maior_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 06 set. 2020, p. 145.

¹⁴⁶⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁶⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, 27 nov. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018.

sindical. O resultado é a diminuição do poder de negociação sindical, agravada pela possível utilização de artimanhas jurídicas a serviço da dispersão do sentido de classe dos trabalhadores.¹⁴⁷⁰

Em síntese, em que pese o grave cenário que se desenha para o plano coletivo e individual do trabalho no Brasil, com diversas consequências práticas já concretizadas e outras que revelam um futuro não promissor de flexibilização de direitos, o foco desta tese é a pós-democracia e o acesso à justiça.

Sob essa ótica, entende-se que é necessário refletir, criticamente, sobre temáticas específicas como a limitação na atuação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho; a criação de barreiras de acesso para titulares do direito à assistência jurídica integral e gratuita, associada a impactos nos honorários de sucumbência e nos honorários periciais, aos entraves na atuação dos sindicatos e à ausência de defensoria pública na seara trabalhista. Ademais, no âmbito coletivo do trabalho, propõe-se a investigação sobre a relação entre a consagração legislativa da prevalência do negociado sobre o legislado e a restrição de acesso à justiça no âmbito coletivo do trabalho.

4.5.1 Limitação à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho

Até o advento da Reforma Trabalhista, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, a força da jurisprudência e atuação da magistratura trabalhista estavam em nítida ascensão, avalizada por atos normativos do Tribunal Superior do Trabalho e mediante aplicação subsidiária da teoria dos precedentes conforme preconizado no Novo Código de Processo Civil de 2015.

Mas, a Reforma Trabalhista pareceu caminhar em sentido contrário ao fortalecimento da jurisprudência e aproximação do sistema de *common law*, na medida em que afirmou, expressamente, no § 2º do art. 8º da CLT (cuja redação foi incluída pela referida Lei), que: “Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho

¹⁴⁷⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo, 27 nov. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018.

e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.”¹⁴⁷¹

Qual teria sido a intenção do legislador? Qual a função da Justiça do Trabalho sob a perspectiva da Reforma Trabalhista? Seria um retorno à Escola da Exegese? Estaria o julgador restrito à interpretação literal? À mera reprodução da lei? O dispositivo é inconstitucional? São questionamentos que surgem de imediato à leitura do texto legal.

Na opinião de Sergio Pinto Martins, a leitura do dispositivo sob comento deve traduzir apenas que “não pode, portanto, haver ativismo judicial no sentido de criar obrigações não previstas em lei”. Para fundamentar tal afirmação, o autor argumenta que, por conta do art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988¹⁴⁷², somente a lei pode criar ou restringir direitos e obrigações.¹⁴⁷³

Além disso, destaca que o texto constitucional estabelece, em seu art. 22, I, a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Em outros termos, o autor parece não visualizar qualquer problema ou inconstitucionalidade na norma sob comento, sendo enfático em afirmar que “o Poder Judiciário não tem competência para legislar, criar ou restringir direito, mas interpretar a norma”.¹⁴⁷⁴

Com o devido respeito ao referido doutrinador, não parece que seja esse o sentido transmitido pelo dispositivo e nem mesmo a intenção do legislador que, ao refletir na Reforma Trabalhista a razão neoliberal de limitação de direitos típica da pós-democracia, não parece tolerar a possibilidade de eventual interpretação ampliativa, em contraposição ao retrocesso social, ainda que conforme a Constituição (e, portanto, para além do texto legal restritivo ou omissivo de direitos).

Nessa perspectiva, entende-se que é preciso analisar com cuidado a constitucionalidade do art. 8º, § 2º da CLT (sob exame). Na visão de Luciano Martinez, citada norma é inconstitucional por afrontar a garantia da independência da magistratura e retirar dos

¹⁴⁷¹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴⁷² *In verbis*: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020).

¹⁴⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma Trabalhista**: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 32.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, loc. cit.

magistrados e tribunais atribuição que lhes dá sentido dentro do Estado Democrático de Direito, que é a competência própria para o controle da constitucionalidade das leis.¹⁴⁷⁵

Assim, o autor enfatiza que “juízes e tribunais podem e devem aplicar os preceitos legislativos conforme a Constituição ou, em determinadas situações, apenas a própria Constituição para afastar a incidência de normas que com ela colidam”. Ademais, deve-se destacar que eles são vinculados aos direitos fundamentais, devendo interpretá-los, integrá-los e aplicá-los de modo a conferir-lhes a máxima eficácia possível. Em síntese, Luciano Martinez questiona: “Como, então, querer calar a magistratura e desautorizar *a priori* as suas interpretações mediante uma mera legislação infraconstitucional? Bastará que juízes e tribunais declarem a sua inconstitucionalidade para que ela se reduza a pó e seja levada pelo vento do esquecimento.”¹⁴⁷⁶

Em sentido semelhante aos argumentos apresentados, o Enunciado n.º 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, em que pese não tenha força jurisprudencial ou vinculativa, reforça o argumento de inconstitucionalidade do referido dispositivo:

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017.

Os Juízes do Trabalho, à maneira de todos os demais magistrados, em todos os ramos do judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade e no controle de convencionalidade das leis, bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis.

Nessa medida: I. Reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correccional que pretender imputar ao juiz do trabalho o "dever" de interpretar a Lei no 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical.

II. A interpretação judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do Poder Judiciário trabalhista julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade mais justa e igualitária. Exegese dos artigos 1º, 2º, 3º, 5º, inciso XXXV, 60 e 93, IX e 114 da CRFB/88.

III. Inconstitucionalidade do § 2º e do § 3º do artigo 8º da CLT e do artigo 611-A, §1º, da CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função

¹⁴⁷⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99. Em sentido semelhante, Mauro Schiavi ressalta que: “De nossa parte, o § 2º do art. 8º, da CLT é manifestamente inconstitucional por impedir a livre interpretação e aplicação do direito pelos Tribunais Trabalhistas, inibir a eficácia dos direitos fundamentais, bem como dos princípios constitucionais. Além disso, impede a evolução da jurisprudência e restringe o acesso à justiça” (SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 66).

¹⁴⁷⁶ MARTINEZ, op. cit., loc. cit. Também nessa linha, conferir: “A doutrina tem destacado importante papel do Judiciário Trabalhista na concretização e efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador, **não sendo apenas a chamada ‘boca da lei’**, mas, livre para realizar interpretações construtivas e evolutivas do direito, a partir dos princípios constitucionais, com a finalidade de encontrar equilíbrio entre a livre-iniciativa e a dignidade da pessoa humana do trabalhador”. (SCHIAVI, op. cit., p. 67).

judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da justiça do trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CRFB/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso à justiça e da independência funcional. (Enunciado Aglutinado nº 2 da Comissão 1).¹⁴⁷⁷

Corroborando com tais argumentos, Carlos Henrique Bezerra Leite ressalta que, à luz do modelo constitucional de processo, a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário Brasileiro, é dado interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, que é integrado por valores, princípios e regras. Sendo assim, “todas as leis devem ser interpretadas em conformidade aos valores democráticos e republicanos e aos princípios albergados na Constituição Federal em especial o princípio da dignidade da pessoa humana”.¹⁴⁷⁸

Alinhado a tal pensamento, o legislador do novo Código de Processo Civil determinou, em seu art. 8º, que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.¹⁴⁷⁹

Desse modo, à luz do que preconiza o art. 8º do novo Código de Processo Civil e sob a égide do princípio constitucional do acesso à justiça, Carlos Henrique Bezerra Leite vislumbra a possibilidade de que seja feita uma interpretação conforme a Constituição, para que a leitura do § 2º do art. 8º da CLT expresse o seguinte teor: “as súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo TST e pelos TRT’s não possam restringir direitos nem criar obrigações que não estejam previstas no ordenamento jurídico”.¹⁴⁸⁰

Todavia, parece o melhor caminho a ser trilhado é de que a norma seja mesmo reconhecida como de flagrante inconstitucionalidade. Ademais, não se pode perder de vista que, apesar das fragilidades inerentes ao acesso à justiça no Brasil, está-se diante de um direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988, que, no contexto neoconstitucionalista, deve ser reconhecido como verdadeira norma e não como mera

¹⁴⁷⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: organizados por assunto. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 06 set. 2020, p. 06-07.

¹⁴⁷⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 73-74.

¹⁴⁷⁹ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴⁸⁰ LEITE, op. cit., p. 74.

declaração de direitos. Com efeito, como bem destaca Luís Roberto Barroso, trata-se de uma das mudanças paradigmáticas atribuídas ao século XX, de modo que a norma constitucional, como norma jurídica que o é, é dotada de imperatividade e a sua inobservância deve acarretar mecanismos de coação.¹⁴⁸¹

Além disso, corroborando com o argumento da inconstitucionalidade do referido dispositivo, Omar Martins ressalta que o sistema jurídico brasileiro não é compatível com a pretensão positivista limitadora do art. 8º, § 2º da CLT. Desse modo, o dispositivo não deve ser interpretado como uma “mordação hermenêutica”, e sim no sentido de que a limitação nele prevista deve estar adstrita a “obrigações estranhas, nocivas ou descontextualizadas do sistema jurídico, mas devem encontrar neste – com toda a sua projeção constitucional, axiológica, principiológica e moral (do ponto de vista jurídico) – o estandarte para suas decisões”.¹⁴⁸²

Em síntese, por tudo quanto exposto, afirma-se que o melhor caminho a ser trilhado é o de que o art. 8º, § 2º da CLT, ao limitar o conteúdo e poder decisório das súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo TST e pelos TRT’s, determinando que não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei, deve ser reconhecido como norma de flagrante inconstitucionalidade, seja por meio de controle difuso, seja concentrado.

De qualquer modo, o que deve prevalecer, desde a entrada em vigência da referida norma, é a criatividade do intérprete que não deve se render às intimidações do legislador, tendo sempre em mente a melhoria de condição social para o trabalhador no nefasto contexto pós-democrático. O trabalhador deve, assim, ter preservado seu direito fundamental de acesso à justiça, que envolve a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, em consonância com os direitos fundamentais e a garantia do devido processo legal.

¹⁴⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./abr./maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010, p. 05-06.

¹⁴⁸² MARTINS, Omar Conde Aleixo. O §2º do art. 8º da CLT e a restrição à atividade interpretativa da justiça do trabalho: perspectivas positivistas em análise e o confronto com o conceito hermenêutico de direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 269-285, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/242>. Acesso em: 08 set. 2020, p. 284.

4.5.2 Prevalência do negociado sobre o legislado e a restrição de acesso à justiça no âmbito coletivo do trabalho

O princípio da adequação setorial negociada (ou prevalência do negociado sobre o legislado) é relativamente recente no Direito Coletivo do Trabalho. A partir da Constituição Federal de 1988 começaram a surgir demandas a ele relacionadas. Como bem define Maurício Godinho Delgado, esse princípio trata dos “critérios de harmonização entre as normas jurídicas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal”.¹⁴⁸³

Em síntese, o princípio enfrenta a seguinte problemática: “em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes?” Num plano ideal, a resposta, contudo, não é simples: “as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados”.¹⁴⁸⁴

Maurício Godinho Delgado afirma que, essencialmente, foram dois os critérios vislumbrados para a aplicabilidade de tal princípio. O primeiro preconiza que quando as normas autônomas juscoletivas implementarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, é possível que as normas autônomas prevaleçam.¹⁴⁸⁵

O segundo critério ressalta que quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas que são de indisponibilidade apenas relativa (e não absoluta), também podem prevalecer. São exemplos de normas que permitem tal transação: a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (CF/88, art. 7º, VI); “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (CF/88, art. 7º, XIII); “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” (CF/88, art. 7º, XIV).¹⁴⁸⁶

¹⁴⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 82.

¹⁴⁸⁴ Ibid., p. 82-83.

¹⁴⁸⁵ Ibid., p. 83.

¹⁴⁸⁶ Ibid., loc. cit.

Por outro lado, Maurício Godinho Delgado destaca que existem limites objetivos para aplicação do aludido princípio. O primeiro é que ela não pode caracterizar um ato estrito de renúncia (sem contrapartida do agente adverso), mas, apenas de transação (com reciprocidade entre os agentes envolvidos). Outro limite apontado é a não aplicabilidade a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, na medida em que integram “um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer seguimento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho”, a exemplo da garantia de salário mínimo e de normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.¹⁴⁸⁷

Todavia não parecem ser essa a intenção ou os parâmetros observados pela agenda política que visa ampliar a prevalência do negociado sobre o legislado no Brasil. Basta verificar a Proposta de Emenda Constitucional n.º 300/2016, que pretende modificar o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988 (“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”), para conferir-lhe a seguinte redação: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho que prevalecerão sobre as disposições previstas em lei”.¹⁴⁸⁸

Nota-se que a exposição de motivos da proposta coaduna-se claramente com a razão neoliberal preponderante na pós-democracia, bem como com sintomas como o de flexibilização de direitos fundamentais, em prol de uma minoria que detém o poder econômico no Brasil e em clara afronta à vedação de retrocesso social:

A dinâmica da atividade econômica atual tem levado as empresas a estabelecerem novas relações de trabalho, principalmente em decorrência dos avanços tecnológicos e da globalização.

Assim, muitos dispositivos estabelecidos em 1988, em nossa Carta Magna, nos dias de hoje, em vez de proteger o trabalhador, têm contribuído para eliminar postos de trabalho.

Cumpre-nos, portanto, como legisladores, a tarefa de adaptar o nosso ordenamento jurídico conforme a necessidade e exigência da sociedade.

Não há dúvida de que, nos dias atuais, de recessão econômica, a inflexibilidade para se contratar é o mais grave problema da legislação trabalhista, pois impede a competitividade das empresas. Como a concorrência nos mercados internos e externos é cada vez mais acirrada, e só vence quem oferece o menor preço, as empresas não hesitam em transferir fábricas para países onde o custo de produção é

¹⁴⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 84.

¹⁴⁸⁸ BRASIL. Câmara de Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n.º 300, de 2016. **Altera a redação dos incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre jornada de trabalho de até dez horas diárias, aviso prévio de trinta dias, prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos e prazo prescricional de dois anos até o limite de três meses para ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519200&filename=PEC+300/2016. Acesso em: 04 set. de 2020.

baixo. **O protecionismo exagerado da legislação laboral brasileira é, portanto, um óbice ao dinamismo da atividade econômica.**

Por isso, urge que sejam feitas, na Constituição, alterações que venham a modernizar as relações de trabalho, principalmente para reconhecer a importância das negociações coletivas, **diminuindo o intervencionismo e protecionismo exacerbado do Estado e fazendo prevalecer o negociado sobre o legislado: a vontade das partes, empregador e empregado.**¹⁴⁸⁹

Ocorre que, independentemente da aprovação dessa proposta genérica contida na Proposta de Emenda Constitucional n.º 300/2016, o legislador da Reforma Trabalhista já inseriu na CLT diversas situações nas quais o negociado coletivamente prevalecerá sobre o legislado.

Nesse sentido, a Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) inseriu o art. 611-A na CLT, apresentando rol exemplificativo e bastante amplo de prevalência de acordos e convenções coletivas sobre a lei, prevendo algumas hipóteses de constitucionalidade duvidosa, a exemplo do enquadramento do grau de insalubridade e da prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.¹⁴⁹⁰

¹⁴⁸⁹ BRASIL. Câmara de Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n.º 300, de 2016. **Altera a redação dos incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre jornada de trabalho de até dez horas diárias, aviso prévio de trinta dias, prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos e prazo prescricional de dois anos até o limite de três meses para ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519200&filename=PEC+300/2016. Acesso em: 04 set. de 2020, **grifo nosso**. Ao comentar a PEC 300/2016, Luciano Martinez enfatiza que: “Chame-se aqui a atenção, em relação ao tema que envolve os limites para o exercício da ‘autonomia coletiva sindical’, para a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 300/2016, de autoria do Deputado Mauro Lopes, do PMDB/MG. Apresentada em 20 de dezembro de 2016, a referida PEC é um dos fundamentos da polêmica reforma trabalhista proposta pelo governo Michel Temer. Tal proposição, **que contraria a lógica da intangibilidade dos direitos mínimos dos trabalhadores e do não retrocesso social**, sugere a alteração da redação dos incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre jornada de trabalho de até dez horas diárias, aviso prévio de trinta dias, prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos e prazo prescricional de dois anos até o limite de três meses para ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia”. (MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 893-894, **grifo nosso**).

¹⁴⁹⁰ *In verbis*: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º A inexistência de expressa

É preciso ter em mente que o objetivo do legislador reformista não foi a ampliação de direitos, mas sim, sua flexibilização, na medida em que aumenta, claramente, as possibilidades de redução e supressão dos direitos previstos em lei. Afinal, para ampliar direitos mediante negociação coletiva, não seria necessária a modificação legislativa.¹⁴⁹¹

Por outro lado, a Reforma Trabalhista veiculada pela Lei n.º 13.467/2017 previu, de forma pretensamente taxativa, situações em que o objeto da negociação coletiva é ilícito. Contudo, ao fazê-lo, no art. 611-B da CLT, praticamente repetiu todo o rol de direitos contido nos arts. 7º, 8º e 9º da Constituição Federal de 1988.¹⁴⁹² Fala-se em “pretensamente” porque há todo um aparato constitucional de princípios e normas para além de tais dispositivos, que

indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos”. (BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020)

¹⁴⁹¹ Nesse sentido, conferir: CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1299.

¹⁴⁹² *In verbis*: “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. (BRASIL, op. cit., loc. cit.).

configuram patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não admite redução ou flexibilização, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.¹⁴⁹³

O fato é que em caso de eventual conflito entre o art. 611-A e o art. 611-B, deve prevalecer o sentido protetivo e assecuratório de direitos desta última norma, compatível com o texto constitucional. Assim, não se concebe ampliação do rol do art. 611-A de forma a infringir normas constitucionais.

Feitas todas essas considerações chega-se ao questionamento central deste tópico: em que medida o acesso à justiça brasileira pode controlar ou interferir na flexibilização de direitos trabalhistas decorrentes da prevalência do negociado sobre o legislado?

Prevedo essa possível e necessária interferência o legislador determinou, no § 1º do art. 611-A da CLT, que “no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação”. Esse parágrafo segue a linha do § 2º, acima analisado, de limitação da atuação da Justiça do Trabalho ao afirmar que ao examinar convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a mesma analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, de acordo com o disposto no art. 104 do Código Civil de 2002, balizando sua atuação pelo “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.¹⁴⁹⁴ O art. 104 refere-se aos requisitos de validade do negócio jurídico, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.¹⁴⁹⁵

Assim, limita-se, mais uma vez, a atuação da Justiça do Trabalho, comprometendo o acesso à Justiça do Trabalho também no âmbito coletivo. Mauro Schiavi enumera uma série de três motivos para retratar a manifesta inconstitucionalidade do art. 8º, § 3º da CLT: a) restrição ao art. 5º, XXXV, da CF/88, que trata do acesso à justiça; b) violação dos incisos VI, XIII e XIV e *caput* do art. 7º da CF/88 que, interpretados sistematicamente, exigem que, além dos requisitos formais do negócio jurídico, para que haja flexibilização, ocorra efetiva negociação coletiva e seja observado um patamar mínimo de direitos trabalhistas, previstos no

¹⁴⁹³ Em sentido semelhante, ao comentar tal dispositivo, Vólia Bomfim Cassar esclarece que “[...] apesar do vocábulo ‘exclusivamente’ contido no *caput* do art. 611-B da CLT, é claro que a norma não é taxativa, mas, sim restritiva, pois esqueceu de impedir que a negociação coletiva que viole, por exemplo, os direitos da personalidade e liberdades garantidas na Constituição, além dos princípios e valores constitucionais. Não poderá, assim, a norma coletiva violar a dignidade, a intimidade, a privacidade, a honra do trabalhador [...]” (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.1234, **grifo nosso**).

¹⁴⁹⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴⁹⁵ Id. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

ordenamento jurídico, especialmente, o constitucional; c) restrição da incidência das normas constitucionais e legais de proteção do trabalho humano.¹⁴⁹⁶

Ademais, a fim de que se evite quaisquer discussões no Poder Judiciário acerca das flexibilizações advindas da aplicação do art. 611-A da CLT, e contrariando os parâmetros de limitação objetiva acima delineados para o princípio da adequação setorial negociada (ou prevalência do negociado sobre o legislado), o parágrafo 2º do art. 611-A da CLT preconiza que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.¹⁴⁹⁷ Ou seja, limita-se ainda mais a apreciação da Justiça do Trabalho, na medida em que está adstrita à análise dos requisitos de validade do negócio jurídico.

A única exceção à referida regra foi exposta no parágrafo 3º do mesmo artigo “se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.¹⁴⁹⁸ Em outros termos, trata-se da única exceção legal que obriga a previsão de contrapartida no instrumento coletivo de trabalho.

Além disso, para que se tenha uma completa noção do raciocínio neoliberal do legislador, o parágrafo 4º deixa claro que “na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito”.¹⁴⁹⁹

Enfim, é preciso que se perceba a racionalidade neoliberal que permeia todo o contexto acima narrado. O legislador amplia a flexibilização de direitos trabalhistas mediante negociação coletiva, retira a obrigatoriedade da contribuição sindical (diminuindo, de imediato, a atuação dos sindicatos) e limita a atuação da Justiça do Trabalho no âmbito coletivo, a fim de que prevaleça a vontade do agente hegemônico da negociação coletiva, qual seja, o empresário/empregador, que consegue fazer com que sua vontade prevaleça sob a égide do argumento central da ameaça de desemprego.¹⁵⁰⁰

¹⁴⁹⁶ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 68.

¹⁴⁹⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴⁹⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁴⁹⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁰⁰ Não é outro o pensamento de Jorge Luiz Souto Maior: Na esfera do Direito Coletivo do Trabalho o que se vê, concretamente, é a destruição de sua própria razão de ser, fixando a possibilidade dos trabalhadores coletivamente renunciarem a direitos, ainda mais premidos pela ameaça de desemprego feita pelo próprio legislador [...]. Vale perceber que os defensores da “reforma” já estão vindo, de forma articulada, com o argumento de que as formas precárias de trabalho, ou seja, com menos direitos, é melhor do que emprego nenhum. Então, é melhor aos empregados aceitarem, individualmente, sacrifícios de direitos e de ganhos do que

4.5.3 Faculdade de recolhimento da contribuição sindical e possíveis impactos na prestação de assistência jurídica gratuita pelos sindicatos

Um dos pontos mais polêmicos da Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, foi a retirada da obrigatoriedade de contribuição sindical (antigo imposto sindical), exigindo autorização prévia e expressa do trabalhador (CLT, arts. 578 e 579).

Em que pese a consagração constitucional do princípio da liberdade de sindicalização previsto no art. 8º, *caput* da CF/88, a contribuição sindical foi exigida, como resquício do modelo corporativista, de associados e de não associados até o advento da Reforma trabalhista de 2017. Por outro lado, Luciano Martinez ressalta que essa “persistência da contribuição sindical decorre do fato de ser ela uma importante fonte de custeio que independeu de qualquer esforço das entidades sindicais até a vigência da Lei n.º 13.467/2017”.¹⁵⁰¹

perderem o emprego, até porque, entre os desempregados, haverá um monte de gente considerando que emprego precário é melhor do que desemprego. Em um ambiente em que o empregador, além do poder econômico, ainda detém o poder jurídico de dispensar trabalhadores, individual ou coletivamente, servido, também, de uma lei que ameaça com altos custos os trabalhadores que ingressem com ações na Justiça do Trabalho, cujos profissionais, inclusive, estão sendo publicamente assediados pelos verdadeiros atores políticos da Lei n.º 13.467/17, o grande capital, de impor ajustes individuais precários aos seus empregados, os quais, por sua vez, não terão mais uma vinculação automática com os sindicatos, ou seja, não terão uma proteção sindical, sendo que se sindicalizarem também sofrerão represálias de todo tipo por isso, o resultado é o da completa diminuição do poder de negociação sindical, ainda mais se utilizadas as artimanhas jurídicas a serviço da dispersão do sentido de classe dos trabalhadores”. (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, 27 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018). Também segue essa linha Vólia Bomfim Cassar, ao afirmar que: “De fato foi limitado o poder do Judiciário de anular cláusulas contidas nas normas coletivas, o poder de interferir na autonomia coletiva. Entretanto, não é taxativo, como aparenta, o art. 611-B da CLT. A limitação do juiz não está apenas na análise dos requisitos do art. 104 do CC. **É claro que a medida visou dar garantia e segurança ao empresário que se valeu das normas coletivas para reduzir direitos (flexibilização)**”. (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1234-1235). Em sentido semelhante, registre-se a visão de Henrique Correia: “[...] o art. 611-A, § 1º da CLT estabeleceu uma limitação no controle do Poder Judiciário desses instrumentos coletivos de trabalho: [...]. A Justiça do Trabalho deve verificar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico balizando sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. [...]. O negócio jurídico, no âmbito do Direito Civil, é meio de realização de vontade entre particulares, devendo cumprir requisitos de existência, validade e eficácia. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a autonomia da vontade passou a ser limitada pelo texto constitucional, principalmente no que diz respeito a princípio da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. Além disso, o próprio Código Civil impõe limites à autonomia da vontade ao elencar os princípios da boa-fé e da probidade, assim como o princípio da função social do contrato como verdadeiras cláusulas gerais. **Vê-se, portanto, que os arts. 8º, § 3º e 611-A, § 1º, ambos da CLT, se realmente aplicados, restringirão consideravelmente a atuação dos juízes na interpretação das normas coletivas, obrigando o Poder Judiciário a analisar tão somente a conformidade da norma coletiva aos requisitos de validade do negócio jurídico, nos termos do art. 104 do Código Civil. [...]. De nossa parte, essa alteração viola os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça previstos no art. 5º, XXXV da CF/88.** (CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 1671-1673).

¹⁵⁰¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 941.

Essa dualidade de argumentos ficou evidenciada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5794, da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.º 55 e de outras dezoito ações diretas ajuizadas. Como as ações tramitaram de forma conjunta, o resultado da decisão aplica-se a todos os processos. Dentre os diversos aspectos analisados, muitos de ordem tributária, cumpre destacar alguns, principalmente relacionados à pós-democracia e limitações no acesso à Justiça do Trabalho.

Destacou-se que a Constituição Federal de 1988 não contém qualquer comando impondo a obrigatoriedade da contribuição sindical. É que o art. 8º, IV, da CF/88 remete à lei a disciplina sobre a referida contribuição, ao passo que o art. 149 da CF/88 limita-se a conferir à União o poder de criar contribuições sociais, abrangendo a prerrogativa de extinguir ou modificar a natureza de contribuições existentes.¹⁵⁰²

Outro aspecto pontuado foi que a retirada do caráter compulsório das contribuições sindicais não infringe o princípio constitucional da autonomia de organização sindical, previsto no art. 8º, I, da CF/88, nem configura retrocesso social e violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador previstos nos artigos 1º, III e IV, 5º, XXXV, LV e LXXIV, 6º e 7º do texto constitucional.¹⁵⁰³

Além disso, adentrou-se em discussões motivacionais, ao afirmar que a Lei n.º 13.467/2017 buscou combater o problema da proliferação excessiva de organizações sindicais no Brasil, pautando-se em dados apontados em sua exposição de motivos que sustentam que o país possuía, até março de 2017, 11.326 sindicatos de trabalhadores e 5.186 sindicatos de empregadores, e que, somente no ano de 2016, a arrecadação da contribuição sindical alcançou a cifra de R\$ 3,96 bilhões de reais.¹⁵⁰⁴

Ainda nessa linha, sustentou-se que o legislador constatou que “a contribuição compulsória gerava uma oferta excessiva e artificial de organizações sindicais, configurando uma perda social em detrimento dos trabalhadores”, na medida em que não apenas uma parcela dos vencimentos dos empregados era transferida para entidades sobre as quais eles possuíam pouca ou nenhuma ingerência, assim como o número exacerbado de sindicatos não se traduzia em um proporcional aumento do bem-estar da categoria.¹⁵⁰⁵

¹⁵⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.794 / DF**. Requerentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF e outros. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁵⁰³ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁰⁴ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁰⁵ Ibid., loc. cit.

Criticou-se, também, a garantia de fonte de custeio sem prestação de contas ou demonstração de resultados efetivos, ratificando-se o objetivo declarado da Lei n.º 13.467/2017 no sentido de fortalecimento e eficácia das entidades sindicais, consubstanciada na necessidade de perseguição dos reais interesses dos trabalhadores, para que consigam mais filiados.¹⁵⁰⁶

Ressaltou-se direitos fundamentais como as liberdades de associação, sindicalização e de expressão, consagrados nos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, *caput*, tendo o legislador decidido que a contribuição sindical, criada no período autoritário do Estado Novo, tornava nula a liberdade de associar-se a sindicatos.¹⁵⁰⁷

Ademais, foi criticado o engajamento de entidades sindicais em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, convocando protestos e mantendo laços com partidos políticos, o que pode gerar incompatibilidades entre a exigência de financiamento por indivíduos associado a atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, configurando violação à garantia fundamental da liberdade de expressão (CF/88, art. 5º, VI).¹⁵⁰⁸

Feitas essas considerações, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal externou posicionamento favorável à constitucionalidade da Lei n.º 13.467/2017, no que tange ao fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, inclusive adentrando à análise de motivos de ordem social e política. Todavia, um dos argumentos apresentados pela Suprema Corte merece destaque e atenção porque se relaciona diretamente à temática proposta neste tópico:

A Lei n.º 13.467/2017 não compromete a prestação de assistência judiciária gratuita perante a Justiça Trabalhista, realizada pelos sindicatos inclusive quanto a trabalhadores não associados, visto que os sindicatos ainda dispõem de múltiplas formas de custeio, incluindo a contribuição confederativa (art. 8º, IV, primeira parte, da Constituição), a contribuição assistencial (art. 513, alínea ‘e’, da CLT) e outras contribuições instituídas em assembleia da categoria ou constantes de negociação coletiva, bem assim porque a **Lei n.º 13.467/2017 ampliou as formas de financiamento da assistência jurídica prestada pelos sindicatos, passando a prever o direito dos advogados sindicais à percepção de honorários sucumbenciais** (nova redação do art. 791-A, *caput* e § 1º, da CLT), e a **própria Lei n.º 5.584/70, em seu art. 17, já dispunha que, ante a inexistência de sindicato, cumpre à Defensoria Pública a prestação de assistência judiciária no âmbito trabalhista**.¹⁵⁰⁹

¹⁵⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.794 / DF**. Requerentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF e outros. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁵⁰⁷ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁰⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁰⁹ Ibid., loc. cit., **grifo nosso**.

Com a devida vênia, entende-se que não há como afirmar que tal decisão não gere impactos na assistência jurídica gratuita e em outras atividades desenvolvidas pelos sindicatos, ainda que em curto prazo. É que a Lei gerou resultados imediatos drásticos na arrecadação dos sindicatos, sem um programa de adaptação paulatina e gradual.

Foi nesse sentido o posicionamento da Ministra Rosa Weber, ao manifestar-se em voto divergente aos argumentos acima expostos:

[...] entendo que a alteração promovida pela Lei n. 13.467/2017, no que dispôs sobre a facultatividade da contribuição sindical, em nítida diminuição do financiamento da estrutura sindical, sem observar um **processo gradativo que viabilizasse a adaptação das entidades sindicais, fragilizou a representação sindical** com grave ofensa aos arts. 8º, III e VI, que garante o direito fundamental de ampla representatividade do sindicato na defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, bem como de participação obrigatória nas tratativas negociais coletivas.¹⁵¹⁰

Para que se tenha noção, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicados em 26 de agosto de 2020, a sindicalização do Brasil passa por um período recorde de queda, sem registrar crescimento desde 2012. Assim, em 2019, apenas 11,2% (10,6 milhões) dos trabalhadores do país eram associados a sindicato, uma taxa inferior à de 2018 (12,5% ou 11,5 milhões).¹⁵¹¹ Perceba-se que, se a sindicalização já estava em queda e a Reforma Trabalhista tornou facultativa a contribuição sindical, os fenômenos podem ser associados, impactando em uma percepção de queda drástica da contribuição sindical nos últimos três anos (pós-reforma).

Por fim, é preciso destacar, ainda, que o argumento apresentado no trecho supracitado com referência à atuação da Defensoria Pública de forma subsidiária na assistência gratuita da Justiça do Trabalho não condiz com a realidade brasileira, em que o trabalhador em condições de vulnerabilidade econômica é obrigado a recorrer aos sindicatos, ao *jus postulandi* ou ao advogado particular. Ora, como se pode constatar, o comprometimento das finanças sindicais certamente gerará impactos imediatos na prestação dessa assistência jurídica.

¹⁵¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.794 / DF**. Requerentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF e outros. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020, **grifo nosso**.

¹⁵¹¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Em 2019, mesmo com expansão da ocupação, sindicalização segue em queda no Brasil**. Brasil, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28666-em-2019-mesmo-com-expansao-da-ocupacao-sindicalizacao-segue-em-queda-no-brasil>. Acesso em: 05 set. 2020.

Observe-se que a Lei n.º 5.584/1970 estabelece, em seu art. 14, que “na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”. De forma limitada e distante dos atuais parâmetros da Defensoria Pública com relação a tutela de pessoas em condição de vulnerabilidade, tal Lei limita-se ao aspecto econômico ao afirmar, no parágrafo 1º do art. 14 que a assistência é devida aos trabalhadores que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, restando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.¹⁵¹²

De forma subsidiária, o art. 17 da mesma Lei determina que, caso nas respectivas comarcas inexista sindicato da categoria profissional do trabalhador, a assistência jurídica será prestada pelo Ministério Público ou Defensoria Pública. Ademais, associe-se a observação, já desenvolvida nesta pesquisa, com relação aos problemas estruturais que permeiam a Defensoria Pública no Brasil, que certamente não tem como arcar com tal ônus.¹⁵¹³

4.5.4 Entraves no acesso à justiça para titulares do direito de gratuidade da justiça

Outro ponto bastante polêmico da Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, diz respeito às limitações de acesso à justiça implementadas com relação aos titulares do direito à gratuidade da justiça.¹⁵¹⁴

Inicialmente, registre-se a nova redação atribuída ao art. 790, §§ 3º e 4º da CLT que passou a reconhecer o direito à gratuidade “àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” ou, caso não se enquadre nesse limite, “à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.¹⁵¹⁵

¹⁵¹² BRASIL. Lei n.º 5.584, de 26 de junho de 1970. **Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁵¹³ Ibid., loc. cit..

¹⁵¹⁴ Perceba-se que não se trata do direito à assistência jurídica gratuita, já abordada no item anterior e que não foi alterada diretamente pela Reforma Trabalhista. Sobre as diferenças e disciplina jurídica do direito à assistência jurídica gratuita e direito à gratuidade da justiça, verificar o item 3.2.1.

¹⁵¹⁵ Id. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

Desvinculou-se, então, do salário mínimo (a regra anterior referia-se àqueles que recebiam salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarassem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família). Mas, vinculou ao teto dos benefícios da Previdência. Não houve, então, grandes inovações nesse sentido.

As limitações mais graves ao acesso à justiça começam a surgir, entretanto, quando se depara com normas como a do art. 790-B, *caput*, da CLT, que estabeleceu que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita”. Em complemento, o parágrafo 4º do mesmo artigo determina que “somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”.¹⁵¹⁶

Vale ressaltar que a regra geral no processo do trabalho é que o perito é remunerado pela parte. Contudo, antes da Reforma Trabalhista, se a parte sucumbente na perícia fosse titular de direito à gratuidade da justiça, havia isenção dos honorários periciais, arcando a União com os valores do perito. Trazer esse ônus para a parte em condição de vulnerabilidade econômica representa verdadeiro retrocesso social e clara infringência aos direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita.

Assim, como bem enfatiza Mauro Schiavi, “o ideal seria que a Justiça do Trabalho tivesse peritos concursados e remunerados pelo Estado, a fim de dar maior credibilidade à prova pericial e evitar todas essas vicissitudes decorrentes do pagamento dos honorários periciais”.¹⁵¹⁷

Deve-se destacar, também, que o art. 819, § 2º, alterado pela Lei n.º 13660, de 08 de maio de 2018, fixou diretriz aparentemente contrária à do art. 790-B sob comento, na medida em que determinou que nos casos de nomeação de intérprete decorrente para viabilizar o depoimento das partes e testemunhas que não souberem falar a língua nacional, as despesas correrão por conta da parte, salvo se titular de direito à gratuidade da justiça. Essa deveria ser a regra geral extensiva a todos os peritos e não apenas com relação aos intérpretes.¹⁵¹⁸

O art. 791-A (que disciplina os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho), em seu § 4º, determinou que se o titular do direito à gratuidade da justiça for vencido, desde que

¹⁵¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 99.

¹⁵¹⁸ BRASIL, op. cit., loc. cit.

não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Ressalva, todavia, que somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, restando extintas tais obrigações passado esse prazo.

Em face da possibilidade de cobrança de honorários para titulares de direito à gratuidade da justiça, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho posicionou-se firmemente pela inconstitucionalidade dos dispositivos supramencionados por infringirem, frontalmente, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita. *In verbis*:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal). (Enunciado Aglutinado nº 3 da Comissão 7).¹⁵¹⁹

Nessa linha, vale conferir alguns argumentos apresentados por Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, que, ao analisarem os dispositivos supracitados, alertam para um aspecto bastante relevante: o de que a gratuidade da justiça é um dos conteúdos integrados à ampliação da cidadania pela Constituição Federal de 1988. Assim, “tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, comparativamente ao que se verifica em outros ramos do Judiciário, equivale a tornar o trabalhador um cidadão de segunda classe”.¹⁵²⁰

Além disso, observam que se há um direito fundamental estabelecendo norma mais genérica e benéfica, determinando patamar mínimo de cidadania e dignidade ao trabalhador, a norma específica só poderia prevalecer se fosse ainda mais benéfica, o que não é o caso. Assim, o entendimento defendido pelos autores é o de que em que pese se reconheça a responsabilidade do trabalhador com relação a tais despesas, deve-se dispensá-lo de

¹⁵¹⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: organizados por assunto. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 06 set. 2020, p. 32.

¹⁵²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 145-177, out. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maior_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 06 set. 2020, p. 163.

pagamento, exatamente em decorrência do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita e decorrência lógica da proteção aos trabalhadores.¹⁵²¹

Outro ponto bastante relevante indicado pelos autores é o fato de que, à luz do art. 1.707 do CC/2002, “é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.¹⁵²² Como os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar (conforme preconizado pelo art. 100, § 1º da CF/88), não poderiam ser compensados, como determinado pelos artigos da CLT em comento.¹⁵²³

Outro artigo que merece destaque na Reforma Trabalhista, em afronta aos direitos do titular de gratuidade da justiça, é o art. 844, § 2º da CLT, que estabelece que caso o reclamante não compareça à audiência, sem comprovar motivo legalmente justificado (no prazo de 15 dias), será condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita. O parágrafo 3º do referido artigo acrescenta que o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.¹⁵²⁴

Assim, em clara crítica a tais parágrafos, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho posicionou-se firmemente pela inconstitucionalidade por infringirem, frontalmente, os direitos fundamentais à assistência jurídica integral e gratuita e ao acesso à justiça:

ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Viola o princípio de acesso à justiça a exigência de cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto de novo ajuizamento. O princípio do acesso à justiça é uma das razões da própria existência da justiça do trabalho, o que impede a aplicação dessas regras, inclusive sob pena de esvaziar o conceito de gratuidade da justiça. (Enunciado Aglutinado nº 6 da Comissão 7)¹⁵²⁵

¹⁵²¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 145-177, out. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maior_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 06 set. 2020, p. 164.

¹⁵²² BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵²³ SOUTO MAIOR; SEVERO, op. cit., p. 165.

¹⁵²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵²⁵ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: organizados por assunto. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>.

Acesso em: 06 set. 2020, p. 31. Em sentido semelhante e chancelando tal afirmação, conferir: “[...] exigir o recolhimento de custas, e ainda condicionar o recolhimento destas como condição de ingresso de nova ação no caso do autor beneficiário de justiça gratuita viola o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), e também da assistência judiciária integral (art. 5º, LXXIV, da CF), e a própria essência do benefício da justiça gratuita, que é isentar a pessoa economicamente vulnerável das despesas do processo. Além disso, atenta contra o princípio da gratuidade do processo trabalhista que exterioriza o princípio do protecionismo processual na esfera trabalhista. Portanto, de nossa parte, as custas do beneficiário de justiça gratuita em caso de arquivamento não devem ser cobradas pela Justiça do Trabalho (inconstitucionalidade e existência de lacuna

Em síntese conclusiva, analisando as normas discutidas neste tópico, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado também concluem que a Reforma Trabalhista reduziu a extensão dos “benefícios” da justiça gratuita, sob a perspectiva do trabalhador reclamante, comprometendo, significativamente, o sentido do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988 (que garante a todos a assistência jurídica integral e gratuita) e afrontando, igualmente, o inciso XXXV do mesmo artigo (relativo ao direito ao amplo acesso à jurisdição).¹⁵²⁶

Além disso, os autores apresentam uma leitura mais ampla, na qual é possível identificar a racionalidade neoliberal de exclusão, característica da pós-democracia, gerando impactos no acesso à justiça por pessoas em condições de vulnerabilidade:

[...] o artifício de a ordem jurídica brandir restrições econômico-financeiras para o exercício de prerrogativas e direitos institucionalizados – sejam políticos, civis, sociais, econômicos, institucionais, inclusive direitos e prerrogativas processuais – é estratégia bem conhecida, bastante antiga (e muito eficiente, aliás, em períodos remotos da História Ocidental), direcionada à segregação de segmentos sociais vulneráveis, hipossuficientes e tradicionalmente excluídos do campo institucionalizado do Direito. Tal tipo de estratégia de exclusão econômica, social e institucional foi recorrentemente manejada na longa fase histórica em que o Direito era tido, fundamentalmente, como instrumento de exclusão e segregação sociais – fase cinzenta que o Constitucionalismo do século XX, desde o Estado Social de Direito até o Estado Democrático de Direito, buscou sepultar. Mas que agora retoma, lamentavelmente, plenas forças e amplitude com a Lei n. 13.467/2017.¹⁵²⁷

Enfim, por tudo quanto exposto, é preciso que se perceba, novamente, a racionalidade neoliberal que, em evidência na pós-democracia, permeia as alterações advindas da Reforma Trabalhista para atingir a parte mais vulnerável (o titular do direito à gratuidade da justiça) no acesso à ordem jurídica justa, obrigando-o ou ameaçando-o de arcar com honorários advocatícios sucumbenciais e periciais, bem como custas em caso de ausência à audiência, em clara afronta ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita. Desse modo, prevalece o poder e vontade do agente hegemônico (empregador) também no acesso à justiça, na medida em que consegue afugentar ainda mais os trabalhadores da Justiça do Trabalho.

axiológica da lei processual trabalhista)”. (SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 135.

¹⁵²⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 359.

¹⁵²⁷ Ibid., p. 360.

4.5.5 Riscos e receios na homologação de acordos extrajudiciais

Os arts. 855-B a 855-E foram introduzidos na Consolidação das Leis do Trabalho pela Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, por meio da aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, compondo o capítulo do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais.

O art. 855-B estabelece que o processo de homologação de acordo extrajudicial se inicia por petição conjunta e é obrigatória a representação das partes por advogado (que pode ser o do sindicato da categoria). Contudo, as partes não poderão ser representadas por advogado comum. Além disso, o art. 855-C ressalta que deve ser observado o prazo do art. 477, § 6º (10 dias contados do término do contrato para pagamentos de valores/quitação e entrega de documentos que comprovem a extinção contratual) e não afasta a incidência da multa do art. 477, § 8º (em caso de descumprimento do disposto no § 6º).¹⁵²⁸

Por conseguinte, o art. 855-D afirma que, no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença. Por fim, ressalta o art. 855-E que a petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados, voltando o prazo a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.¹⁵²⁹

Feita essa breve síntese procedimental, é preciso investigar em que medida a homologação de acordo extrajudicial pode representar efetivo acesso a direitos e à justiça. Nesse sentido, Mauro Schiavi apresenta alguns receios, ao afirmar que tal procedimento “sempre encontrou uma resistência grande na Justiça do Trabalho, em razão de princípios próprios do direito material do trabalho como a irrenunciabilidade de direitos, e de acesso à justiça do trabalhador economicamente fraco”.¹⁵³⁰

Homero Batista da Silva também apresenta uma série de ressalvas com relação à homologação de acordos extrajudiciais. Dentre elas, receia-se o aumento de casos lide simuladas que já era observada com muita frequência nos casos de acordos judiciais, em que a Justiça do Trabalho era utilizada exclusivamente para a obtenção da quitação decorrente da extinção do contrato de trabalho. Ademais, utilizando-se de seu poder econômico, muitos

¹⁵²⁸ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵²⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁵³⁰ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 76.

empregadores brasileiros perceberam que era vantajoso forçar acordos na Justiça do Trabalho, mitigando verbas rescisórias e explorando a vulnerabilidade econômica dos trabalhadores.¹⁵³¹

Assim, a Reforma Trabalhista veio para chancelar os anseios hegemônicos do empresariado brasileiro, em clara racionalidade neoliberal e pós-democrática, ao ampliar a possibilidade de celebração de acordos por meio da homologação dos realizados no âmbito extrajudicial.

Afora tais receios, já se enfatizou nesta pesquisa, em análise não específica para a Justiça do Trabalho que, numa perspectiva qualitativa, entende-se que é necessária cautela no sentido de evitar que acordos irracionais e descomprometidos com a igualdade e vulnerabilidade de pessoas envolvidas representem verdadeira denegação de acesso à ordem jurídica justa.¹⁵³²

Qual a previsão bastante lógica diante desse breve relato? Que se proliferem pedidos de homologação de acordos extrajudiciais na Justiça do Trabalho brasileira. Homero Batista da Silva chega a afirmar que:

[...] o fato é que o acordo extrajudicial, se alargado ou se deturpado, pode acabar com 100% dos processos trabalhistas. Ninguém duvida do poder de persuasão que o empregador exercerá, durante o contrato de trabalho ou ao seu término, por ocasião do pagamento das verbas rescisórias, para influenciar o empregado a aceitar que a homologação rescisória ocorra via “acordo extrajudicial”.¹⁵³³

Tal previsão foi confirmada por dados alarmantes da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que revelam que, em dois anos, o número de novos

¹⁵³¹ Cumpro conferir, *in verbis*, o posicionamento do autor: “Os arts. 855-B a 855-E são bastante ambiciosos em sua proposta, a tal ponto que este autor tem dúvidas se, como se diz na sociedade brasileira, a norma ‘vai pegar’. Explica-se. Os juízes do trabalho desenvolveram grande preocupação com o crescimento alarmante das lides simuladas, assim entendidos os falsos processos trabalhistas, feitos exclusivamente para se obter a homologação de um acordo capaz de quitar todo o contrato de trabalho. Dado que o Brasil não oferece canais adequados de diálogo social e dada a estrutura confusa sindical com que convivemos ao longo dessas décadas, involuntariamente a Justiça do Trabalho se tornou um raro espaço para a apresentação de queixas, críticas e anseios do direito do trabalho. E, para complementar, ela oferece um mínimo de segurança às relações jurídicas ao atribuir o selo da coisa julgada – através dos julgados de mérito ou através dos acordos homologados judicialmente. Foi assim que muitos perceberam a enorme vantagem de ‘forçar’ um acordo trabalhista como maneira eficaz de por fim ao litígio mas também à expectativa de litígios futuros. Para viabilizar os acordos, muitas empresas simplesmente diziam aos empregados: ‘vá procurar seus direitos’, porque era preferível pagar os valores perante o juiz do trabalho do que pagar no departamento pessoal e, depois, ter de recalculá-los. Outras empresas mais afoitas, ao invés de esperar o empregado procurar seus direitos, contratavam advogado para o próprio empregado, forjavam uma petição inicial qualquer e, surpresa, apareciam à audiência judicial com o acordo pronto. Alguns indícios irritavam muito os magistrados de primeiro grau, como a celebração do acordo antes da audiência e antes da citação do réu, ou, ainda, a manifestação do reclamante de que desconhecia seu próprio advogado. Isso sem contar casos mais graves em que o advogado da empresa se sentava ao lado do reclamante ou o preposto e o reclamante chegavam abraçados e saíam abraçados”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 187-188).

¹⁵³² Conferir as discussões desenvolvidas no âmbito do item 3.2.3.4.

¹⁵³³ SILVA, op. cit., p. 189-190.

casos de homologação de acordos extrajudiciais saltou de 1.058, entre janeiro a agosto de 2017, para 32.113, no mesmo período de 2019, configurando aumento de 2.935%.¹⁵³⁴

Assim, diante dos receios e riscos apresentados e em processo de confirmação, entende-se que os magistrados deverão ter muito cuidado e sensibilidade na análise dos acordos, avaliando, no caso concreto, a extensão da quitação e a pertinência ou não da homologação. Além disso, mesmo que não seja obrigatória a realização de audiência, é prudente que se faça.¹⁵³⁵

Todavia, não parece ter sido esse o entendimento recente da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que ao apreciar Recurso de Revista (RR-1000015-96.2018.5.02.0435) interposto por empresa do ramo farmacêutico, homologou acordo extrajudicial para pôr fim ao contrato de trabalho com quitação integral, negando a possibilidade de homologação parcial por parte da Justiça do Trabalho.¹⁵³⁶

Nesse julgado, foram ressaltados diversos argumentos aplaudindo e chancelando a Reforma Trabalhista e a racionalidade neoliberal que a permeia. Perceba-se que o acórdão inicia com clara visão de tutela dos interesses do empregador, quando enfatiza “problema que sempre atormentou o empregador foi o relativo à rescisão do contrato de trabalho e da quitação dos haveres trabalhistas, de modo a não permanecer com a espada de Dâmoles sobre sua cabeça”. Por conseguinte, ressalta-se que foi “para resolver tal problema” que a Lei n.º 13.467/17 instituiu o procedimento de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho.¹⁵³⁷

¹⁵³⁴ VELOSO, Ana Clara; BRETAS, Pollyanna. Número de acordos trabalhistas extrajudiciais cresce 30 vezes, em dois anos. **Extra**. 6 out. 2019. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/numero-de-acordos-trabalhistas-extrajudiciais-cresce-30-vezes-em-dois-anos-23995968.html>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁵³⁵ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 76-77. Em sentido semelhante, conferir: “Mas de tudo o que acima se expôs e de tudo o que o acordo extrajudicial poderá representar para o futuro do processo do trabalho, o mais importante é saber como o juiz do trabalho operará a homologação. O art. 855-D apresenta algumas pistas ao dizer que o juiz ‘analisará o acordo’, poderá designar audiência para tirar dúvidas e proferirá a sentença. Sentença, como se sabe, envolve juízo de valor, apreciação dos elementos dos autos e, sobretudo, exposição da livre convicção motivada do magistrado. Logo, ele pode, sim, recusar a homologação ou a fazer parcialmente ou, ainda, com efeitos restritivos (por exemplo, a homologação apenas do objeto do processo, [...]). Com efeito, o juiz não pode se sentir à vontade para quitar 5, 10, 15 ou 20 anos do contrato de trabalho diante de um acordo de R\$ 2.000,00 calculados sobre o valor das verbas rescisórias. Ou, ainda, pode homologar as verbas rescisórias mas não as pendências que foram acrescidas” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 190-191).

¹⁵³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º TST-RR-1000015-96.2018.5.02.0435**. Requerente: Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, 11 set. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000015&digitoTst=96&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0435&submit=Consultar>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, loc. cit.

Ademais, contrapondo-se frontalmente à possibilidade de homologação parcial, afirma-se que “a retirada de uma das cláusulas que o compõem, a parte a quem ela favoreceria não faria o acordo. A alternativa que caberia ao Judiciário, portanto, seria a homologação integral ou a rejeição da proposta, se eivada de vícios”.¹⁵³⁸

Um dos pontos que mais chama atenção no julgado sob comento é que essa afirmação é fundamentada no discutido art. 8º, § 1º da CLT, de questionada constitucionalidade exatamente por limitar o acesso à Justiça do Trabalho:

[...] o art. 855-B, §§ 1º e 2º, da CLT, que trata da apresentação do acordo extrajudicial à Justiça, a par dos requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos que se aplicam ao direito do trabalho, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei Consolidada e que perfazem o ato jurídico perfeito (CC, art. 104 – agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada por lei), traçou as balizas para a apresentação do acordo extrajudicial apto à homologação judicial: petição conjunta dos interessados e advogados distintos, podendo haver assistência sindical para o trabalhador. [...]. A petição conjuntamente assinada para a apresentação do requerimento de homologação ao juiz de piso serve à demonstração da anuência mútua dos interessados em por fim ao contratado, e, os advogados distintos, à garantia de que as pretensões estarão sendo individualmente respeitadas. Assim, a atuação do Judiciário Laboral na tarefa de jurisdição voluntária é binária: homologar, ou não, o acordo. Não lhe é dado substituir-se às partes e homologar parcialmente o acordo, se este tinha por finalidade quitar integralmente o contrato de trabalho extinto.¹⁵³⁹

Além disso, em seu voto, o relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, ressalta uma série de “vantagens” de caráter nitidamente hegemônico, sendo algumas de duvidosa constitucionalidade (por infringir direitos fundamentais como o acesso à justiça), para aplaudir as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista no art. 855-B. Dentre elas, pontua-se: “a abreviação do tempo que um empregado levaria na Justiça do Trabalho, para receber a verba numa reclamatória” (argumento comum para obrigar o empregado a firmar acordos reducionistas de direitos ante sua vulnerabilidade econômica, que dificulta a espera pelo resultado do processo); “a segurança jurídica para os envolvidos de que a situação foi resolvida, sem pendência, mediante o reconhecimento da quitação geral do contrato pelo acordo” (argumento pró-empregador que precisa ser confrontado com a perspectiva de entrega de uma tutela jurisdicional efetiva, inerente ao direito fundamental de acesso à justiça); “a eliminação do risco trazido pela Lei 13.467/17 quanto à possibilidade de condenação do empregado ao pagamento dos honorários de advogado sucumbenciais”

¹⁵³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º TST-RR-1000015-96.2018.5.02.0435**. Requerente: Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, 11 set. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000015&digitoTst=96&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0435&submit=Consultar>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁵³⁹ Ibid., loc. cit.

(argumento que busca afugentar os empregados da Justiça do Trabalho, sob a ameaça de pagamento de honorários advocatícios e periciais); “a eliminação do obstáculo da produção de provas pelo trabalhador, quando dele o ônus” (argumento que não condiz com a regra geral de inversão do ônus da prova); “e a garantia de obtenção de um título executivo judicial, sem o desgaste do ajuizamento da ação trabalhista” (argumento que traz intrínseco o risco de perpetuação de acordos injustos e reducionistas de direitos).¹⁵⁴⁰

Em síntese, pelo exposto, pode-se observar que são altos os riscos e receios para o trabalhador brasileiro ante a consolidação, pela Reforma Trabalhista, de anseios hegemônicos do empresariado brasileiro, em clara racionalidade neoliberal e pós-democrática, ao ampliar a possibilidade de celebração de acordos por meio da homologação de acordos extrajudiciais. A proliferação de homologação desses acordos já faz parte da realidade da justiça trabalhista brasileira. Resta o alerta aos magistrados para que atuem com muito cuidado e sensibilidade na análise dos acordos, avaliando, no caso concreto, a extensão da quitação e a pertinência ou não da homologação.

¹⁵⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º TST-RR-1000015-96.2018.5.02.0435**. Requerente: Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, 11 set. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000015&digitoTst=96&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0435&submit=Consultar>. Acesso em: 06 set. 2020.

5 CONCLUSÕES

Seja reconhecida como pós-modernidade, modernidade líquida ou como período inominado, o fato é que o tempo em que se vive hoje é marcado por insegurança, incerteza e fluidez que permitem caminhos diversos, tanto para o compromisso democrático em nome da justiça social, quanto para a predominância do capitalismo, do neoliberalismo e do pouco compromisso com causas igualitárias, implicando em crises de democracias estabelecidas ou já consolidadas. O Direito não se viu inerte diante das mudanças paradigmáticas operadas pela pós-modernidade.

Nesse contexto, há uma valorização dos princípios jurídicos (elevando-os à categoria de norma jurídica) que, somada às demais transformações paradigmáticas alavancadas pelo pós-positivismo jurídico, permite a conclusão de que essa corrente jusfilosófica consegue superar a dicotomia existente entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, ao apontar ferramentas fundamentais para o alcance do direito justo, uma vez que se preocupa com a sincronia entre valores como segurança e efetividade.

Sob a égide desse marco filosófico pós-positivista é que emerge o Neoconstitucionalismo com propostas que influenciam diretamente a interpretação e aplicação do direito, que devem acompanhar as tendências do Direito Constitucional contemporâneo, calcando-se numa base axiológica e argumentativa, preconizando a força normativa da constituição, que ilumina todo o sistema jurídico com os seus preceitos.

O marco histórico desse novo constitucionalismo na Europa continental foi a Segunda Grande Guerra Mundial, redefinindo o lugar da constituição e a influência do Direito Constitucional sobre as instituições contemporâneas. Numa busca pela congruência entre constitucionalismo e democracia, surge a inovação na forma de organização política que pode ser identificada como Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático.

Notou-se que o Estado Democrático de Direito foi proclamado no Brasil no contexto de desenvolvimento de um novo constitucionalismo, também pós-2ª Guerra Mundial, mas de forma mais tardia após longo período de instabilidade democrática, autoritarismo e ditadura. Assim, sob o foco de limites ao exercício do poder associados à valorização normativa de direitos fundamentais, de parâmetros de democracia participativa e justiça social, consubstanciadas em concessões do projeto capitalista na tentativa de conciliação com

ditames de liberdade de iniciativa e mercado, emerge com a Constituição Federal de 1988, tal modelo de Estado.

Todavia, não necessariamente, a proclamação constitucional representa mudança social imediata. Percebeu-se que há, no Brasil, a necessidade constante de reafirmação do compromisso constitucional com a diminuição das desigualdades impostas pelo sistema capitalista, que deve ser enfrentado sob a égide da concretização dos fundamentos preconizados no art. 1º da Carta Magna, consubstanciados na soberania nacional (em que pese os influxos da globalização), cidadania (mesmo diante da fragilidade na afirmação de direitos civis, políticos e sociais), máxima da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (o primeiro sempre posto em prioridade) e o pluralismo político.

Por outro lado, é possível reconhecer, no mundo globalizado contemporâneo, alguns sintomas caracterizadores da pós-democracia, como a crescente aversão ou descrença do cidadão em relação à política, mudança no equilíbrio dentro da cidadania, avanço e predomínio da razão neoliberal, prevalência de *lobbies*, certo protagonismo da economia, a utilização de técnicas de propaganda para produzir consenso, personalização da política eleitoral e o declínio do Estado de bem-estar social, que acarretam flexibilização ou até violação de direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, é preciso cuidado com posicionamentos extremistas, tanto no sentido de negar a existência da pós-democracia e seus sintomas, quanto no de reconhecê-los como irrefutáveis, consolidados ou irreversíveis. Sabe-se que a fragilidade democrática presente na história do Brasil torna-o ainda mais suscetível de ser contaminado pelos sintomas apontados, que podem revelar-se de forma ainda mais nefasta e difícil de ser extirpada da realidade política, jurídica, econômica e social. Todavia, isso não pode ser motivo para que se deixe de lutar. Cidadãos brasileiros são ícones de resistência.

Nessa linha e como previsão, entende-se que é necessária a luta pela suavização dos sintomas da pós-democracia por meio de medidas que representam verdadeiro resgate ou recozimento dos valores do Estado Democrático de Direito e isso começa por um processo de conscientização. A partir do momento que os cidadãos passam a se inteirar sobre tais sintomas, há de se buscar uma cura, cientes de que a tarefa é árdua e altamente desafiadora.

Além das medidas apontadas, acredita-se que uma das formas essenciais de lidar com os sintomas da pós-democracia é repensar o acesso do cidadão à justiça no Brasil - em especial aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade. Para tanto, deve-se vislumbrar medidas ampliativas que vão além das barreiras de acesso ao Poder Judiciário, abarcando processo pautado na igualdade e na dignidade da pessoa humana e que deságue em

um provimento efetivo. Além disso, é preciso refletir sobre contextos que influenciam diretamente nesse processo, como questões sociais, culturais, raciais e educacionais, por exemplo.

Nesse sentido, e de forma conectada com as observações acima delineadas, embora se tenha feito opções terminológicas e epistemológicas ao se enfrentar a temática do Neoprocessualismo (ou “formalismo-valorativo”), percebeu-se que a ciência processual atingiu a quarta fase metodológica em sua evolução, sob a égide de ingerências pós-positivistas, alinhando-se com o Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito (seu fruto).

O espírito de equilíbrio axiológico típico do Neoprocessualismo (ou formalismo-valorativo) serve como parâmetro para que se possa compreender a dimensão do acesso à justiça no contexto democrático preconizado pela Constituição Federal de 1988, ao chamar atenção para o valor da segurança jurídica advindo das garantias processuais e para a razoabilidade do tempo, que devem impulsionar todo o processo até a efetiva e justa solução final.

Mas, percebeu-se que era preciso confrontar tais parâmetros com a realidade brasileira e a proposta para atingir tal objetivo consistiu em realizar uma releitura das clássicas ondas renovatórias de acesso à justiça, desenvolvidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sob a perspectiva da concretização do Estado Democrático de Direito, em confronto com a razão neoliberal e a fragilidade do Estado de Bem-Estar Social, confrontando-a com o contexto social, jurídico e político.

No que tange à primeira onda, afirmou-se que a evolução histórica (legislativa e conceitual) dos institutos da assistência judiciária e da gratuidade da justiça traduz um progresso paulatino, mas, consistente, até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegura aos brasileiros que, comprovadamente, não tenham suficiência de recursos para arcar com os custos do processo, o direito fundamental e subjetivo público de assistência jurídica integral e gratuita, compatível com a cidadania inerente à democracia.

Nessa seara, ao chamar para si o centro normativo do direito à gratuidade da justiça, o Código de Processo Civil de 2015 passou a disciplinar a matéria, revogando diversos dispositivos da Lei n.º 1.060/1950, ampliando a titularidade do direito e os critérios de elegibilidade de seus destinatários, bem como a abrangência de seu objeto (ainda que de forma menos impactante), sem deixar de positivar normas relativas às responsabilidades daí decorrentes e a possibilidade de modulação, ampliando o acesso à justiça por pessoas com

insuficiência de recursos; mas, não sendo isento de críticas em alguns aspectos, como o rigor excessivo ao conferir eficácia retroativa à revogação da gratuidade.

Ademais, englobou-se assistência judiciária e assistência jurídica em um só termo (assistência jurídica), por ter seu sentido mais amplo e que abrange o segundo (na medida em que a assistência judiciária restringe-se à representação e defesa de interesses em juízo). Nesse sentido, lembrou-se que a assistência jurídica foi a expressão utilizada pelo texto constitucional (art. 5º, LXXIV) e abrange orientação, consultoria e patrocínio judicial e extrajudicial, podendo ser estendida aos meios alternativos de solução de conflitos, em sintonia com a concretização da cidadania preconizada pelo Estado Democrático de Direito.

Além disso, ressaltou-se que o texto constitucional de 1988 fez opção prioritária pelo *salaried staff model*, que é o sistema de assistência jurídica gratuita em que os advogados são remunerados pelos cofres públicos. Contudo, apesar dos avanços legislativos, a realidade da Defensoria Pública no Brasil ainda se mostra muito deficitária no cumprimento do direito fundamental à assistência jurídica gratuita; e isso se renova, especialmente, sob o repetitivo discurso político de ausência de recursos. Nessa perspectiva, constata-se clara aplicação prática das fragilidades que acompanham o exercício da cidadania, essencialmente necessária para a manutenção do Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo, facilitadora da possível proliferação dos efeitos nefastos da pós-democracia. Dados de diagnósticos comprovaram muitas dessas afirmações.

Apesar dos esforços dos Defensores Públicos estaduais e federais contra tantas mazelas e ameaças, a democratização do serviço de assistência jurídica gratuita no Brasil depende de planejamento e participação institucional e comunitária que se estende para além de sua atuação. Nessa lógica, enfatizou-se que é preciso coragem, resistência, sororidade, solidariedade, criatividade e, acima de tudo, consciência coletiva e politizada da vida em comunidade, para que se possa enfrentar a pós-democracia no Brasil.

Medidas para democratizar interna e externamente a atuação da Defensoria Pública, devem ser associadas a iniciativas, seja no ambiente universitário ou profissional, no âmbito governamental ou da sociedade civil, de assessoria jurídica popular, promotoras legais populares e justiça comunitária, dentre outras, ultrapassando a mera assistência jurídica tecnicista e clientelista para alcançar parâmetros condizentes com o Estado Democrático de Direito, potencializadores da resistência aos sintomas pós-democráticos.

Feitas essas considerações, passou-se à análise da segunda onda renovatória do acesso à justiça, confrontando-a com a realidade brasileira. Assim, destacou-se que o avançado microsistema de processo coletivo no Brasil (formado, em seu núcleo fundamental,

pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Ação Civil Pública e pela Lei de Ação Popular), foi integrado pelo Código de Processo Civil de 2015, principalmente em relação ao julgamento de casos repetitivos, ampliando essa democratização do acesso à justiça no âmbito coletivo, por meio da previsão de novas técnicas processuais e extensão da tutela. Alia-se ao notório protagonismo do Ministério Público e ao advento de outras instituições, a exemplo da Defensoria Pública, que vêm se fortalecendo no sentido de ampliar o acesso democrático à justiça para prestação de tutela coletiva.

Todavia, ainda existem desafios a serem superados rumo à efetiva prestação da tutela coletiva de forma condizente com os parâmetros preconizados pelo Estado Democrático de Direito. O recorrente uso estratégico de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo direitos individuais camuflados, a limitação do alcance concreto da coisa julgada coletiva, o protagonismo do Ministério Público e a reduzida atuação de organizações da sociedade civil, a dificuldade de execução das sentenças decorrentes de ações coletivas, o também dificultoso cumprimento dos acordos pelo Poder Público, são exemplos de entraves que precisam ser superados.

Passando à análise da terceira onda, concentrada nas instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para o processamento e prevenção de conflitos nas sociedades, destacou-se, inicialmente, algumas problemáticas como o fato de que o sistema de custas no Brasil, desde o âmbito inicial até o recursal, apresenta diversos indicativos de desigualdade, seja no que tange à falta de uniformidade entre Estados federados, seja no que concerne à desproporcionalidade ao ser relacionada ao Índice de Desenvolvimento Humano (o que pode gerar maior oneração em classes economicamente inferiores).

Enfatizou-se que um acesso democrático à justiça envolve a mudança de perspectiva nesse sistema, principalmente quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade. A título exemplificativo, medidas como a cobrança de taxas judiciárias somente de ricos e a modulação da gratuidade da justiça (por meio de parcelamento e/ou reconhecimento parcial) têm potencial para minimizar tais efeitos. Mas, é preciso, ainda, refletir sobre meios de racionalização do sistema de custas no Brasil, no sentido de diminuir as desigualdades apontadas. Contudo, eles não podem convalidar, de forma não maturada, argumentos como os de que baixos custos geram judicialização.

Outro aspecto problematizador abordado na análise da terceira onda foi a exigência de duração razoável dos processos. Destacou-se que ela não pode ser pautada apenas em números, na medida em que processos podem conter demandas, partes e peculiaridades bem

distintas, mas, os indicativos numéricos não deixam de ser relevantes para que se reflita sobre essa demanda que é estrutural e recorrente no sistema de justiça brasileiro.

Feitas essas observações acerca de problemas persistentes no acesso à justiça no Brasil, como tempo e custos do processo, passou-se à análise de alguns progressos vislumbrados e/ou concretizados para minimizar os efeitos por eles causados. Nesse sentido, buscou-se traçar um panorama da evolução do processo civil brasileiro, em especial a partir das reformas legislativas pautadas na busca pela prestação de uma tutela jurisdicional alinhada com a tutela de direitos, ampliando as perspectivas do acesso à justiça, num equilíbrio entre as garantias do devido processo legal e efetividade do processo. Ressaltou-se a relevância de institutos como a tutela antecipada, a tutela específica das obrigações de fazer, não-fazer, dar e pagar, bem como o avanço do sincretismo no processo civil brasileiro.

Todavia, notou-se a relevância de ressignificar o acesso à justiça sob a perspectiva de abarcar não apenas a via estatal, mas também outros meios adequados para a resolução do conflito, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem, que têm avançado não apenas na legislação pátria, mas também em soluções práticas como a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Por outro lado, constatou-se que os números sobre acordos alcançados revelam que ainda é bastante inexpressiva sua utilização no Brasil, e que há uma estagnação nos índices de conciliação. É preciso refletir sobre tais números e sobre políticas públicas de solução adequada de conflitos (que podem sofrer significativa melhora a partir dos avanços mencionados), mas, a concepção não pode ser só essa. Numa perspectiva qualitativa, entende-se que é necessária cautela no sentido de evitar que acordos irracionais e descomprometidos com a igualdade e vulnerabilidade de pessoas envolvidas representem verdadeira denegação de acesso à ordem jurídica justa.

Finalizando a análise da terceira onda, enfatizou-se que o microssistema dos Juizados Especiais não pode perder de norte sua base principiológica, pautada na oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca por meios adequados de solução de conflitos e, principalmente, a perspectiva de garantir o mais amplo e democrático acesso à justiça ao cidadão comum e acolhendo e incluindo as pessoas em situação de vulnerabilidade. Muitos avanços legislativos ocorreram no Brasil nesse sentido, mas, eles precisam ser confrontados, quantitativa e qualitativamente, com a realidade desses órgãos.

Feitas essas considerações envolvendo as ondas renovatórias, chegou-se à terceira parte da tese, sob a proposta de desenvolvimento de reflexões pragmáticas sobre o acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade na pós-democracia. Iniciou-se traçando

pressupostos metodológicos e epistemológicos para o reconhecimento de uma quarta onda de acesso à justiça, proposta por Kim Economides e voltada para o acesso dos profissionais do direito à justiça (inclusive os que trabalham no sistema judicial). Desenvolveu-se nesse aspecto uma exposição de dimensões ética e política da administração da justiça, indicando importantes e necessários desafios tanto com relação à responsabilidade profissional como para o ensino jurídico.

No que tange ao ensino jurídico, destacou-se que medidas que intensificam a potencialidade de enfrentamento aos obstáculos de acesso por pessoas em situação de vulnerabilidade ao ensino superior, somadas a uma mudança de cultura nas faculdades e universidades, refletem na ampliação do acesso democrático à justiça por tais pessoas, na medida em que elas se tornam cada vez mais conscientes de seus direitos e de como concretizá-los, ainda que sob os sintomas da pós-democracia e em resistência a eles.

Quanto à necessidade de reformulação da cultura jurídico-profissional patrimonialista, patriarcal e hegemônica sobre a qual se estruturou a justiça brasileira, notou-se que a razão neoliberal implícita a tal cultura aponta sinais devastadores no Poder Judiciário brasileiro, como, por exemplo, incentivo à produtividade descompromissada com a justiça; concepção de soluções consensuais; espetacularização de julgamentos; e a relativização de direitos fundamentais. Destacou-se o relevante papel da Associação de Juízes para a Democracia, assumindo posição de embate nesse contexto.

Por outro lado, enfatizou-se que a mudança não envolve apenas a magistratura. São necessárias alterações profundas no ensino e na formação de todos os profissionais, abarcando funcionários, membros do ministério público, defensoria pública, juízes, advogados, mediadores, conciliadores, agentes comunitários, entre outros, buscando o estabelecimento de uma relação de confiança nesse sistema.

Enfrentou-se ainda a temática da batalha de poderes na pós-democracia, constatando-se, inicialmente, que é grande o desafio de superação do “mal-estar” constitucional e reordenação na batalha que se estabeleceu no cenário político brasileiro dos últimos anos. Isso envolve reflexão acerca da condução do presidencialismo de coalizão de forma equilibrada, o que é um tanto quanto desafiador em tempos em que os interesses patrimonialistas advindos do capitalismo exacerbado têm prevalecido sobre os da maioria da população, principalmente, sobre o mais vulneráveis (em regra, destituídos de mecanismos de defesa de seus direitos).

Nessa linha, é preciso forte atuação da sociedade brasileira no sentido de tentar minimizar o conflito distributivo que se estabeleceu em confronto com o compromisso maximizador firmado na Constituição Federal de 1988. Afinal, o pêndulo não pode continuar

pendendo apenas para o privilégio de classes historicamente excludentes. Todavia, ressalta-se que essa perspectiva não se coaduna com o posicionamento passivo dos cidadãos, característica marcante da pós-democracia.

A temática envolve também reflexões sobre a “supremocracia”. Num âmbito de ampla desconfiança política, a Constituição Federal de 1988 trouxe um compromisso maximizador (que fez com que o campo de discricionariedade do corpo político brasileiro fosse consideravelmente reduzido) e, paralelamente, atribuiu uma verdadeira sobreposição de funções ao Supremo Tribunal Federal. Mas, após análise dos efeitos dessa concepção na realidade política, jurídica e social brasileira, especialmente em atenção às pessoas em condição de vulnerabilidade, avalizou-se como medida de resgate dos valores fundantes da democracia, a necessidade de enxugar a competência do Supremo Tribunal Federal, com ampliação da atenção para a tutela de direitos fundamentais, a fim de que se estabeleça maior debate e harmonia nas decisões, que não podem configurar como mera soma de votos ou disputa de egos, mas, efetivos posicionamentos de um órgão colegiado.

Outra reflexão que se fez necessária para finalizar a proposta temática sobre dimensão política do acesso à justiça foi o controle jurisdicional de políticas públicas. Nesse sentido, ressaltou-se que a busca pelo equilíbrio é o melhor caminho vislumbrado. Por um lado, não se deve admitir omissões ou desvios do Poder Executivo na concretização de políticas públicas; por outro, o ativismo dos precedentes, da lei e, principalmente, da Constituição, não podem ser acompanhados de abuso do Poder Judiciário. O que não se pode vislumbrar é que, sob argumentos da separação de poderes, do excesso de judicialização ou do risco de ativismo judicial seletivo, permita-se ou tolere-se a ineficiência na promoção de políticas públicas no Brasil, inibindo a atuação jurisdicional para minimizá-la.

O objetivo central da tese começou a descortinar-se de forma mais clara a partir desse momento, no qual buscou-se confrontar as reflexões apresentadas acerca da pós-democracia, contrabalanceando avanços e fragilidades no âmbito da desigualdade social, para que se pudesse, por fim, vislumbrar possíveis impactos no acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade.

Inicialmente, identificou-se que há um movimento crescente, sem precedentes, da desigualdade social no Brasil, por 17 trimestres seguidos, bem como suas consequências sobre o bem-estar social e a pobreza, indicando correlação entre sintomas da pós-democracia e a escalada da desigualdade vivenciada, que gera impactos ainda mais graves em vulneráveis.

Refletindo sobre o conceito de pessoas em condição de vulnerabilidade, afirmou-se que desigualdade, opressão e exclusão não podem ser toleradas, nem vinculadas estritamente

à filantropia, piedade, compaixão ou assistencialismo. Assim, e à luz do aparato das Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, observou-se que é preciso buscar, por meio do acesso à justiça, que as pessoas em tais condições (seja em decorrência da idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas, educacionais e/ou culturais), ultrapassem as barreiras que lhes são impostas, com a dignidade que o regime democrático lhes destina enquanto sujeito de direitos.

Por conseguinte, observou-se que, em tempos em que a crescente concentração de renda gera verdadeira escalada de desigualdade social, o obstáculo da pobreza, indicativo de basilares discussões sobre acesso à justiça, não se viu superado e vem sendo gradualmente agravado no Brasil. É que, no reino da razão neoliberal, sintomática da pós-democracia, as dificuldades econômicas para a população de baixa renda são acentuadas e isso reflete diretamente no acesso à justiça, interrelacionando-se com outros fatores de vulnerabilidade como distanciamento geográfico, baixa escolaridade e aptidão para reconhecimento de direitos, o que exige atuação ativa, interativa e coordenada dos órgãos e entidades que compõem ou participam do sistema de justiça.

Pode-se perceber que fator intrinsecamente relacionado à vulnerabilidade econômica é o baixo acesso à educação. Na pós-democracia, a falta de investimento e constantes freios no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a educação inclusiva podem ampliar vulnerabilidades, impactando no acesso à justiça e na aptidão para reconhecimento e reivindicação de direitos. Em contraponto, o investimento na educação apresenta alto potencial para minimizar desigualdades, vulnerabilidades e exclusão social.

Como agravante, vale ressaltar que o Brasil vive um período de grave instabilidade política no âmbito da educação, marcado por constante troca de ministros e direcionamentos em políticas públicas. Assim, no contexto da pós-democracia, enfrentar a vulnerabilidade educacional como pressuposto de acesso à justiça deve ser função institucional de todos os profissionais que atuam no sistema de justiça, concebidos como verdadeiros protagonistas na construção de uma cultura jurídica cívica, resgatando valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. Ao assumirem postura coletiva e contra-hegemônica, deverão agir como verdadeiros propagadores de direitos no meio social em que estão inseridos.

Além disso, ao se propor uma análise da relação entre vulnerabilidades e (des)confiança no sistema de justiça, percebeu-se que sintomas da pós-democracia também têm abalado a impressão dos cidadãos comuns em relação à imagem e confiança nas instituições democráticas brasileiras. O Poder Judiciário, apesar de não sofrer o mesmo grau de desconfiança das outras instituições, também foi impactado. Aspecto relevante constatado

por análise de dados foi que a desconfiança no sistema de justiça é semelhante entre os grupos de renda e não há variabilidade conforme a escolaridade. Por outro lado, existem pontos em que as vulnerabilidades econômica e educacional se revelam, na medida em que se observa baixo conhecimento sobre o sistema de justiça.

Todavia, medidas são vislumbradas para reversão desse quadro de desconfiança no Poder Judiciário, dentre elas: melhoria da comunicação direta e transparente com a sociedade acerca da atuação do Poder Judiciário; ações para viabilizar o acesso a informações básicas sobre a estrutura, organização e funcionamento do sistema de justiça; enfrentamento de problemas sistêmicos clássicos que, tradicionalmente, afastam os cidadãos do Poder Judiciário, como o tempo, a burocracia e os custos do processo; acolhimento, especialização e atenção às peculiaridades das pessoas em condição de vulnerabilidade.

Outro ponto enfatizado foram os fatores que geram vulnerabilidade processual. Partindo-se do pressuposto de que acesso à justiça e devido processo legal são máximas processuais que devem estar umbilicalmente interligadas entre si e com a dignidade da pessoa humana, notou-se verdadeiro entrelaçamento de vulnerabilidades de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional que geram repercussões para as partes no processo.

Dentre elas, destaca-se a vulnerabilidade organizacional decorrente da disparidade entre litigantes habituais e eventuais, que revela alto potencial de aprofundamento na pós-democracia, pautada no aumento das desigualdades sociais, afronta a direitos fundamentais, ação de lobistas e alta influência do poder econômico nas relações interpessoais.

Em síntese, desenvolvida essa análise mais genérica sobre os impactos da pós-democracia no acesso à justiça por pessoas em situação de vulnerabilidade, passou-se, num último momento, ao desenvolvimento de reflexões pragmáticas específicas que motivaram o desenvolvimento dessa pesquisa.

Assim, refletindo sobre o acesso à justiça por pessoas com deficiência, nota-se condições de vulnerabilidade pouco superadas no decorrer da história do Brasil e com grande potencial de agravamento no contexto pós-democrático. Apesar dos progressos assegurados pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), bem como do Código de Processo Civil e do Código Civil, muitos desafios ainda precisam ser enfrentados.

Percebeu-se, inicialmente, que a igualdade de oportunidades é um dos principais motivos para que se proponha a discussão setORIZADA do acesso à justiça efetivo para as pessoas com deficiência. Assim, a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e, por espelho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, servem de parâmetro, na medida em que

estabelecem a necessidade de adaptações processuais que se estendam por todo procedimento jurídico, independentemente da forma como essas pessoas participem do processo.

Dentre os progressos legislativos, abordou-se temáticas como a garantia de atendimento prioritário em sede de processos administrativos e judicial por pessoas com deficiência, apontando-se que tal medida é constitucional, alinhando-se com os princípios da dignidade, igualdade de oportunidades e justiça social. Mas, há de se conferir, em cada caso concreto, a efetividade e justo cumprimento de tais normas a fim de que a prioridade de alguns não implique em injustiça para outros, mesmo considerando apenas pessoas em situação de vulnerabilidade, como idosos, pessoas com deficiência e crianças e adolescentes.

No que tange à atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública buscou-se destacar que, em que pese todos seus desafios estruturais, esta vem se somando àquele, no exercício do papel fundamental de tutela individual e coletiva dos direitos das pessoas com deficiência, principalmente em decorrência da responsabilidade atribuída pelo Estatuto em referência de tomarem todas as medidas necessárias à garantia dos direitos ali previstos.

Contudo, ao se abordar o importante progresso em busca por capacitação de pessoal, ampliação de recursos tecnológicos e acessibilidade a serviços notariais e de registro, associada aos demais avanços legislativos, percebeu-se que, em verdade, ainda existem muitos obstáculos que precisam ser superados para a real concretização do acesso democrático e igualitário por pessoas com deficiência à justiça brasileira.

No plano educacional nota-se que, mesmo que as leis avancem, encontram-se resistências expressas ao seu cumprimento, fundadas em ideologias claramente liberais e não democráticas. Nesse sentido, enfatizou-se a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357/2015, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), questionando a constitucionalidade de artigos do Estatuto da Pessoa com Deficiência que estabeleceram a obrigatoriedade de escolas privadas promoverem a inserção destas pessoas no ensino regular e prover medidas de adaptação necessárias sem que ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

A ação foi julgada improcedente, mas, cabe enfatizar que a requerente alegou, em síntese, que as obrigações impostas às escolas privadas corresponderiam a uma afronta ao direito de propriedade, à função social da propriedade e à liberdade de iniciativa, além de se tratar de uma obrigação exclusiva do Estado e da família prover educação para a pessoa com deficiência; e que a Lei estabeleceu medidas de alto custo para tais escolas, podendo ocasionar, inclusive, o encerramento das atividades da maioria delas. Perceba-se os argumentos de racionalidade nitidamente neoliberal.

Com relação às barreiras sociais e falta de mobilidade por pessoa com deficiência física observou-se que, apesar das inovações legislativas e de iniciativas como as do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, dados governamentais revelam que ainda há muito que se melhorar na sociedade brasileira, para que se garanta mínima mobilidade necessária ao digno acesso à justiça.

Pontuou-se, ainda, que é recente, lento e paulatino o processo de democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva no Brasil, percebendo-se que elas têm acessibilidade tardia a direitos e à justiça, especialmente com relação ao reconhecimento da Língua Brasileira de Sinais, seja no plano legislativo, seja nas práticas estatais e/ou em sua vivência em sociedade, estando muito distantes do ideal de cidadania, autonomia e dignidade.

Ao analisar entraves tecnológicos para pessoas com deficiência visual, nota-se que apenas a partir de 2017 vem sendo implantado no Brasil, paulatinamente, novas versões do Processo Judicial Eletrônico que prometem garantir ampla acessibilidade. Isso representa mais de uma década de verdadeira afronta à igualdade de oportunidades e ao direito à tutela jurisdicional efetiva prometida pela Lei que informatizou os processos judiciais.

Observou-se, ainda, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência operou mudança paradigmática ao normatizar, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, que o transtorno mental não implica necessariamente em incapacidade ou necessidade de interdição. Mas, não se pode afirmar que está automaticamente extinta sua condição de vulnerabilidade, já que ainda pode ser ferido e ter seus direitos violados com mais facilidade que as pessoas que não se encontram em tais condições.

Em síntese, ao se refletir sobre o acesso à justiça por pessoas com deficiência em sentido amplo no Brasil, observou-se que por trás dos desafios exemplificativamente pontuados, há um aspecto de repetida reflexão que é a estigmatização, que permeia a sociedade brasileira, disseminando-se sobre o sistema de justiça. Estigmas de inferiorização, preconceitos, paternalismos e incapacidade precisam ser superados, e esse desafio parece ser intensificado quando se pensa no contexto pós-democrático de flexibilização de direitos fundamentais e frágil exercício da cidadania.

Pensar a pessoa com deficiência a partir de uma ótica inclusiva num contexto de escalada da desigualdade social, com intensa priorização de interesses de uma minoria oligárquica que se renova no poder, é desafiador e, quiçá, desestimulante. O aparato legislativo-constitucional somado ao ativismo e criatividade das pessoas que compõem ou atuam perante o sistema de justiça será fundamental para o enfrentamento do rol exemplificativo de barreiras acima enunciadas, bem como para o empoderamento e

fortalecimento da autonomia e dignidade das pessoas com deficiência no Brasil. Além disso, faz-se imprescindível uma mudança sociocultural.

Feitas essas observações sobre as pessoas com deficiência, destacou-se uma interligação também muito forte entre racismo estrutural e pós-democracia, que se entrelaçam, potencializando desigualdade, seletividade e vulnerabilidade. A concepção de racismo estrutural não se restringe a arranjos institucionais ou patologias sociais, na medida em que decorre da própria estrutura social e da maneira em que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares.

Trazendo tais reflexões para o acesso à justiça brasileira notou-se uma série de limitações legislativas no combate à desigualdade étnico-racial. Após análise do texto do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010), especificamente no que tange ao acesso à justiça, observou-se que as normas são essencialmente programáticas e apresentam pouco potencial de efetividade e inovação.

No que tange ao processo coletivo, apesar do referido Estatuto ter indicado o recurso à ação civil pública e de a Lei n.º 12.966/2014 ter alterado a Lei n.º 7.347/1985, para incluir expressamente a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos em seu objeto, notou-se que, além da necessidade de evolução do processo coletivo brasileiro de forma geral, ampliando a perspectiva da ação civil pública, é preciso pensar em medidas que viabilizem o acesso à justiça por tais grupos, respeitada sua legitimidade e particularidades.

Em análise do Código de Processo Civil vigente (Lei n.º 13.105/2015), observou-se que esse diploma legislativo também não demonstrou atenção e respeito à diversidade cultural de grupos étnicos. Assim, seja com relação à forma dos atos processuais (em que percebeu-se uma ausência normativa com relação ao uso de línguas maternas) ou ao tempo desses atos (em que prevalece a lógica do sistema hegemônico e compatível com as religiões predominantes no Brasil, na qual não se considera os dias festivos das religiões tradicionais de cada povo), seja na atuação dos auxiliares de justiça (destacando-se a relevância da previsão normativa do intérprete ou tradutor cultural), é factível a necessidade de progresso legislativo inclusivo e combativo ao racismo estrutural impregnado na sociedade brasileira.

Esse racismo, que submete o direito e a democracia à condição de subordinação, associado à falta de acesso por pessoas vulneráveis, revela suas marcas também na justiça a que se tem acesso no Brasil. A desigualdade étnico-racial é umbilicalmente interligada ao perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, que expressa branquitude, desigualdade de gênero, origem social privilegiada, elevados índices de vínculos familiares advindos da magistratura ou outros cargos públicos de destaque, religião predominante e ao insignificante

acesso aos cargos de poder (a exemplo da monocromática e essencialmente masculina composição do Supremo Tribunal Federal).

Todavia, não se pode perder de vista que, como já pontuado, as mudanças não devem ocorrer apenas dentro do Poder Judiciário ou órgãos que integram e auxiliam o sistema de justiça. É preciso pensar em um processo amplo de emancipação social, em que os sujeitos, individual ou coletivamente, sejam capazes de manejar recursos que assegurem promoção de direitos e atendimento de suas necessidades, de forma autônoma e digna.

Enfrentou-se, no último tópico, a temática da Reforma Trabalhista concretizada no governo de Michel Temer, principalmente por meio da aprovação da Lei n.º 13.467/2017, destacando a flexibilização de diversos direitos fundamentais do trabalhador, associada a uma série de normas limitadoras ao acesso à justiça brasileira.

Observou-se em tal Reforma a maior potencialidade de relação direta entre os sintomas da pós-democracia e a limitação do acesso à justiça. Sob a égide dos ditames da razão neoliberal e das mazelas apregoadas pelo sistema capitalista, o trabalhador é posto em condição de vulnerabilidade sendo cerceado da busca por justiça, seja no plano individual, seja no coletivo, judicial e extrajudicial.

Nesse sentido, pontuou-se que o art. 8º, § 2º da CLT, ao limitar o conteúdo e poder decisório das súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo TST e pelos TRT's, afirmando que não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei, deve ser reconhecido como norma de flagrante inconstitucionalidade, seja por meio de controle difuso, seja concentrado. Por outro lado, entende-se que o que deve prevalecer é a criatividade do intérprete que não pode se render às intimidações do legislador, tendo sempre em mente a melhoria de condição social para o trabalhador, que deve ter preservado seu direito fundamental de acesso à justiça no nefasto contexto pós-democrático.

No âmbito coletivo do trabalho, após análise do art. 611-A da CLT (que consagra a prevalência do negociado sobre o legislado) e do art. 611-B da CLT (que traz limitações, reproduzindo o texto constitucional), observou-se a necessidade de reflexão cuidadosa. Com relação ao acesso à justiça, em cristalina racionalidade neoliberal, constatou-se que o legislador ampliou a flexibilização de direitos trabalhistas mediante negociação coletiva, retirou a obrigatoriedade da contribuição sindical (diminuindo, de imediato, a atuação dos sindicatos) e limitou a atuação da Justiça do Trabalho no âmbito coletivo, a fim de que prevaleça a vontade do agente hegemônico da negociação coletiva, qual seja, o

empresário/empregador, que consegue fazer com que sua vontade prevaleça sob a égide do argumento central da ameaça de desemprego.

Especificamente com relação à extinção da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição sindical, de constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (em decorrência do direito fundamental à liberdade de associação e sindicalização), destacou-se que não há como afirmar que a norma e a decisão não gerem impactos na assistência jurídica gratuita e em outras atividades desenvolvidas pelos sindicatos, ainda que em curto prazo. É que a Lei gerou resultados imediatos drásticos na arrecadação dos sindicatos sem um programa de adaptação paulatina e gradual.

Outro ponto bastante polêmico da Reforma Trabalhista destacado foram às limitações de acesso à justiça implementadas com relação aos titulares do direito à gratuidade da justiça. Notou-se, novamente, que a racionalidade neoliberal permeia as alterações legislativas para atingir a parte mais vulnerável no acesso à ordem jurídica justa, obrigando-o ou ameaçando-o de arcar com honorários advocatícios sucumbenciais e periciais, bem como custas em caso de ausência à audiência, em clara afronta ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita. Desse modo, prevalece o poder e vontade do agente hegemônico (empregador), que consegue afugentar ainda mais os trabalhadores da Justiça do Trabalho.

Além disso, ressaltou-se que são altos os riscos e receios para o trabalhador brasileiro ante a consolidação, pela Reforma Trabalhista, de anseios do empresariado ao ampliar a possibilidade de celebração de acordos por meio da homologação de acordos extrajudiciais, procedimento que, de pronto, se proliferou na *práxis* da justiça trabalhista brasileira. Resta o alerta aos magistrados para que atuem com muito cuidado e sensibilidade na análise, avaliando, no caso concreto, a extensão da quitação e a pertinência ou não da homologação.

Enfim, num cenário de escalada da desigualdade social e fortalecimento da pós-democracia no Brasil observam-se retrocessos, inclusive legislativos, que fragilizam ainda mais o acesso à justiça, proliferando desafios a serem superados, em uma luta que deve ser constante contra a intensa priorização de interesses de uma minoria oligárquica que insiste em se renovar no poder.

Nesse contexto um tanto quanto desestimulante, os impactos são bem mais nefastos quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade. Todavia, insiste-se que é preciso empoderar e instrumentalizar cidadãos e instituições democráticas brasileiras para que, por meio do efetivo, inclusivo e igualitário acesso à justiça, resistam e defendam os direitos e garantias fundamentais ameaçados. A sociedade brasileira precisa evoluir em cidadania e conscientização; caso contrário, sua quebradiça democracia não resistirá.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro. v. 31, n. 1, 1988. Disponível em: <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizacao-sergio-abranches.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020, p. 05-34.
- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba – PR: CRV, 2015.
- ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.). **Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo**. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015, 13-38.
- ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción del alemán: Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 31-47.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil: Análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.
- ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- 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**. 2005. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.
- ALVES, Cleber Francisco. Assistência Jurídica Integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 91-108.
- ALVES, Cleber Francisco. Defensoria Pública e educação em direitos humanos. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma Nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar n. 132/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 199-216.
- ANDREU-GUZMÁN, Federico; COURTIS, Christian. **Comentarios sobre las 100 reglas de Brasília sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**. Disponível: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

ANTUNES, Arnaldo. **Melhores poemas**. Noemi Jaffe (seleção e prefácio). São Paulo: Global, 2010.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORIAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP). **Primeiros defensores públicos do Amapá são empossados**. Brasília, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=40344>. Acesso em: 2 mar. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORIAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP). **AP: Novos defensores públicos irão reforçar atendimento jurídico à população**. Brasília, 02 set. 2019. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=41893>. Acesso em: 2 mar. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: organizados por assunto. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 06 set. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (orgs.). **Cartografia da justiça no Brasil**: uma análise a partir de atores e territórios. São Paulo: Saraiva, 2014.

BACON, Francis. **Novum Organum**. Tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997 (Os pensadores).

BAHIA. Lei Complementar n.º 26, de 28 de junho de 2006. **Dispõe sobre a Lei Orgânica e o Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-complementar-no-26-de-28-de-junho-de-2006>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BAHIA. Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007. **Dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia, a administração e o funcionamento da Justiça e seus serviços auxiliares**. Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/ipraj/Lei10845.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências.** 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 nov. 2010.

BARROSO, Ricardo Cavalcante. Regulação da mídia, opressão e democracia. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, a. 52, n. 208, out./dez., 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/517700>. Acesso em: 26 dez. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência.** Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise.** Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil.** Ed. rev. e atual. por: Caio Mario da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, F. Alves, 1980.

BEZERRA, André Augusto Salvador. Apresentação. In: BEZERRA, André Augusto Salvador (org.). **2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD – Associação Juízes para a Democracia.** São Paulo: Grappa Marketing Editorial, 2017, p. 07-09.

BEZERRA, André Augusto Salvador; GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Os 25 anos da AJD. In: BEZERRA, André Augusto Salvador (org.). **2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD – Associação Juízes para a Democracia.** São Paulo: Grappa Marketing Editorial, 2017, p. 18-20.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito.** Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006 (Coleção elementos de direito).

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Três ensaios sobre a democracia.** Tradução: Sergio Bath. São Paulo: Cardim & Alario, 1991.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Cidadania e Direitos: aproximações e relações. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Orgs.). **Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos.** São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 08-27.

BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei n.º 3.198, 2000. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências.** Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16JUN2000.pdf#page=113>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Câmara de Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n.º 300, de 2016. **Altera a redação dos incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre jornada de trabalho de até dez horas diárias, aviso prévio de trinta dias, prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos e prazo prescricional de dois anos até o limite de três meses para ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519200&filenome=PEC+300/2016. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ lança pesquisa nacional sobre juizados especiais.** Agência CNJ de Notícias, 26 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-pesquisa-nacional-sobre-juizados-especiais/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais (2019).** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019.** Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 01 maio 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (2018).** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Portaria n.º 126, de 10 de setembro de 2019. **Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de diagnóstico, estudos e apresentação de propostas voltadas à melhoria da prestação jurisdicional entregue pelos Juizados Especiais.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3006>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Prêmio Conciliar é Legal.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/premio-conciliar-e-legal/>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Projeto de Lei Complementar N.º XXXX, de 2019. **Estabelece normas gerais para a cobrança de custas dos serviços forenses no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, e o controle de sua arrecadação.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Proposta-de-projeto-de-lei-complementar-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n.º 27, de 16 de dezembro de 2009.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_27_16122009_13032014184318.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 203, de 23 de junho de 2015. **Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2974>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 230, de 22 de junho de 2016. **Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência por meio – entre outras medidas – da convalidação em resolução a Recomendação CNJ 27, de 16/12/2009, bem como da instituição de Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Resolução n.º 81, de 31 de janeiro de 2012. **Dispõe sobre a criação da Comissão Temporária de Acessibilidade, adequação das edificações e serviços do Ministério Público da União e dos Estados às normas de acessibilidade e dá outras providências.** Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/DireitosFundamentais/Acessibilidade/Resolucao_n_81_Comissao_Temporaria_de_Acessibilidade.pdf. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Educação – 2017**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576_informativo.pdf. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População chega a 205,5 milhões, com menos brancos e mais pardos e pretos**. Brasil, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Em 2019, mesmo com expansão da ocupação, sindicalização segue em queda no Brasil**. Brasil, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28666-em-2019-mesmo-com-expansao-da-ocupacao-sindicalizacao-segue-em-queda-no-brasil>. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. **Intolerância religiosa ainda é realidade no Brasil**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/01/intolerancia-religiosa-ainda-e-realidade-no-brasil>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. Lei Complementar n.º 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Lei n.º 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/l1060.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 5.584, de 26 de junho de 1970. **Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 19 fev. 2011.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.436, de 24 de abril de 2002. **Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110436.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008. **Dispõe sobre o estágio de estudantes.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.008, de 29 de julho de 2009. **Altera os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e acrescenta o art. 69-A à Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12008.htm#art4. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.328, de 29 de julho de 2016. **Cria, transforma e extingue cargos e funções; reestrutura cargos e carreiras; altera a remuneração de servidores; altera a remuneração de militares de ex-Territórios Federais; altera disposições sobre gratificações de desempenho; dispõe sobre a incidência de contribuição previdenciária facultativa sobre parcelas remuneratórias; e modifica regras sobre requisição e cessão de servidores.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13328.htm. Acesso em: 6 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.915, de 28 de novembro de 2019. **Altera a Lei n.º 13.328, de 29 de julho de 2016, para dispor sobre as requisições de pessoal para a Defensoria Pública da União.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13915.htm. Acesso em: 6 mar. 2020.

BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DIAGRMAOPNEDH.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Resolução n.º 05, de 17 de dezembro de 2018. **Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências.** Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 02 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Portaria n.º 559, de 22 de junho de 2020. **Torna sem efeito a Portaria n.º 545, de 16 de junho de 2020.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-559-de-22-de-junho-de-2020-262970520>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com deficiência.** Brasília: SDH-PR / SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 213, 2003. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4314813&ts=1594030040443&disposition=inline>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 401.964 - RO (2001/0193702-1).** Recorrente: Valla Construtora Comércio Representação e Assessoria LTDA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 out. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101937021&dt_publicacao=11/11/2002. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 510.150 - MA (2003/0007895-7).** Recorrente: José Câmara Ferreira. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 fev. 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300078957&dt_publicacao=29/03/2004. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 650.728 - SC (2003/0221786-0).** Recorrente: H Carlos Schneider S/A Comércio e Indústria e Outro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 23 out. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302217860&dt_publicacao=02/12/2009. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 481:** Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Brasília, 28 jun. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas481-485.pdf. Acesso em: 14 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649 / DF.** Requerente: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros (ABRATI). Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 04 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943 / DF**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 5 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307366526&ext=.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5357 MC-Ref / DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12527456>. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.794 / DF**. Requerentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF e outros. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.938 / DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 29 maio 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Sentença Estrangeira 5.207-06, Reino da Espanha**. Brasília, 8 de maio de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agrg. no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8, Rio Grande do Sul**. Brasília, 24 nov. 2000. Agravante: Município de Porto Alegre. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 / Distrito Federal**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 MC / Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abril 2004. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20Públicas%20-%20Intervenção%20Judicial%20-%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%20\(Transcrições\)](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20Públicas%20-%20Intervenção%20Judicial%20-%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%20(Transcrições)). Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF**. Brasília, 9 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>. Acesso em: 2 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS**. Brasília, 11 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em mandado de segurança 32751**. Impetrante: Deborah Maria Prates Barbosa. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 31 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-permite-advogada-cega-apresente.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.595 / DF**. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 31 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5595MC003.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.121 / DF**. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341826697&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 494.601 / RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF inicia julgamento de ação contra extinção por decreto de conselhos federais da administração pública**. Brasília, 12 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413839>. Acesso em: 4 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 365**. Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2667>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 629**. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes. Brasília, 09 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2826>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 630**. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2828>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 667**. Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2250>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º TST-RR-100015-96.2018.5.02.0435**. Requerente: Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, 11 set. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100015&digitoTst=96&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0435&submit=Consultar>. Acesso em: 06 set. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. Bases para um pensamento contemporâneo do Direito Processual Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 375-386.

CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1434-1472.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Bases teóricas para um Novo Código de Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 29-42.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública**: uma abordagem crítica. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. v. 1.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v.1

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**: Ensayos escogidos. Madrid: Trotta, 2007, p. 9-12.

CARLET, Flávia. Advocacia popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 10, 2015, Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/15409/11719>. Acesso em: 10 mar. 2020, p. 377-411.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011. (Consciência em debate).

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, v.1.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CASARA, Rubens R R. Direito do Trabalho e Estado Pós-democrático. In: BENDA, Laura Rodrigues (org.). **A Reforma Trabalhista a visão da AJD (Associação Juízes para a Democracia)**. Belo Horizonte [MG]: Letramento: Casa do Direito, 2018, p. 37-45.

CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASARA, Rubens R R. Empobrecimento subjetivo e dominação. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 169-172.

CASARA, Rubens R R. Há esperança. In: CASARA, Rubens R R. **Sociedade sem lei**: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 159-169.

CASSAR, Vólia Bomfím. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Processo Civil e Igualdade Étnico-Racial. In: BRASIL. Secretaria Especial de Políticas da Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPIR. PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 279-304.

CASTRO, Susana de. Democracia liberal e capitalismo. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 115-120.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CIEGLINSKI, Thaís. **Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86329-uso-de-libras-no-poder-judiciario-avanca-no-pais>. Acesso em: 09 set. 2018.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Título I: Do Acesso à Justiça - Capítulo I: Disposições gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 315-362.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Petição inicial – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4636**. Brasília, 1. ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4117856>. Acesso em: 25 fev. 2020.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Artigo 13. Acesso à justiça. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2018, p. 90-97.

CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Uk: Polity, 2017.

CRUZES, Maria Soledade Soares. (Des)democratização do acesso à justiça por pessoas com deficiência auditiva no Brasil: uma reflexão à luz do pensamento de Charles Tilly. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018, p. 38–60. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4790>. Acesso em: 03 maio 2020.

CRUZES, Maria Soledade Soares. Resgatando valores fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil: uma análise crítica da Pós-democracia. In: BARREIROS NETO, Jaime (Coord.). **Democracia, constitucionalismo e teoria política**. Belo Horizonte: IDDE, 2019, p. 75-115. Disponível em: <http://www.idde.com.br/publicacoes/materiais/democracia-constitucionalismo-e-teoria-politica-topicos-especiais/>. Acesso em: 03 maio 2020.

CRUZES, Maria Soledade Soares. **O sincretismo do processo civil brasileiro: análise da viabilidade de um processo único e multifuncional sob a perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10757/1/Maria%20Cruzes.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

CRUZES, Maria Soledade Soares; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; CARVALHO, Claudia Alyne Braz de. A cartografia da justiça do sertão produtivo da Bahia: uma análise crítica do protagonismo do Poder Judiciário estadual como vetor para a democratização do acesso à justiça. In: DIEHL, Diego Augusto; CORREIA, Liziane Pinto (Orgs.). **Anais do VI Seminário Direitos, Pesquisa e Movimentos Sociais**. Brasília: IPDMS, 2016, p. 1059-1077.

CRUZES, Maria Soledade Soares; ROCHA, Julio Cesar de Sá da; SANTANA FILHO, Diosmar Marcelino de. O perfil sociodemográfico da magistratura brasileira: uma análise sob a égide do pensamento de Abdias Nascimento. **Revista de Direito e Política: Estudos e reflexões em memória de Marielle Franco**. v. 25, ano XVII, 2019, p. 213- 235.

CRUZES, Maria Soledade Soares; SILVA, Karoline de Oliveira. A efetividade do processo judicial eletrônico brasileiro: uma análise sob a perspectiva da pessoa com deficiência visual. ISAIA, Cristiano Becker; CARDOSO, Henrique Ribeiro; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça I** [Recurso eletrônico on-line]. Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI. Salvador, 15 de junho de 2018. Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 66–86. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/637146sy/Repq9QjO8EKe4681.pdf>. Acesso em: 07 maio 2020.

CRUZES, Maria Soledade Soares; SOUZA, Wilson Alves de Souza. A democratização do acesso à justiça para pessoas com deficiência física no Brasil: avanços e desafios. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 5, 2019, p. 1299-1329. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-5/201>. Acesso em: 03 maio 2020.

CUNHA, Antônio Geraldo da Cunha. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais. 7 a 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DÍAZ, Elías. **Estado de direito e sociedade democrática**. Tradução: Antonio Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1969.

DIDIER JR., Fredie. Das normas fundamentais do processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-42.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Processo de conhecimento. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 01-119.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020, v. 4.

DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, p. 257-263.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 01-17.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DRAIBE, Sônia Miriam; RIESCO, Manuel. Estados de Bem-Estar Social e estratégias de desenvolvimento na América Latina. Um novo desenvolvimentismo em gestação? **Sociologias**, Porto Alegre, ano 13, n. 27, maio/ago, p. 220-254.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. *et al.* (Orgs.). **Cidadania, justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. **Bolsonaro rejeita regulamentação da mídia no Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/bolsonaro-rejeita-regulamentacao-da-midia-no-brasil>. Acesso em: 20 dez. 2019.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: J. Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, Flávia; GARCIA, Guilherme. **Defensoria Pública supera advogados particulares em casos revistos por STJ e STF**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/defensoria-publica-supera-advogados-particulares-em-casos-revistos-por-stj-e-stf.shtml>. Acesso em: 05 mar. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 1.

FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, v. 17. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/162/167. Acesso em: 01 set. 2020, p. 203-220.

FERNANDES, Helena Riveiro; MARINHO, Alexandre. A Eficiência dos Juizados Especiais Estaduais Brasileiros e sua Atual Estrutura. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, jul./set., 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402018000300313#aff2. Acesso em: 09 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Traducción del italiano: Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 13-29.

FISS, Owen. Contra o acordo. In: FISS, Owen. **Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade**. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 133-150.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária do TJDF - 19 anos construindo a paz com a democracia**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/justica-comunitaria-19-anos-construindo-a-paz-com-a-democracia>. Acesso em: 11 mar. 2020.

FOLEY, Gláucia Falsarella. Outro Judiciário é possível: a reinvenção democrática da justiça. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 159-167.

FONSECA, Livia Gimenes Dias da. **A luta pela liberdade em casa e na rua: a construção do Direito das mulheres a partir do projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/10695/1/2012_LiviaGimenesDiasdaFonseca.pdf. Acesso em: 11 mar. 2020.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Libras no Judiciário: um débito social**. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/13321>. Acesso em: 09 set. 2018.

FONTELES, Cláudio. O art. 127 da Constituição Federal: reflexões. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de. *et al.* (Coords.). **O Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 01-04.

FRANCO, Glauce Mendes. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica de democracia direta. In: FRANCO, Glauce Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 13-44.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 33. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura).

FREIRE, Paulo Freire. **Pedagogia do oprimido**. 63. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Direito fundamental à jurisdição efetiva na sociedade da informação. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (org.). **O novo constitucionalismo na era pós-positivista: homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389-396.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJ – Brasil: 1º semestre / 2017**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23. ago. 2020.

FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC**. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

GABINETE DE ASSESSORIA JURÍDICA ÀS ORGANIZAÇÕES POPULARES. **Sobre o GAJOP**. 7 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://gajop.org/sobre-o-gajop/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381>. Acesso em: 17 ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Tradução e organização: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GLASENAPP, Ricardo. **A igualdade como idéia de justiça social para pessoas com deficiência nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Quais as bases científicas para um renovado Direito Processual? In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrónio. **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 861-868.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Discurso do Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, presidente do Supremo Tribunal Federal. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Posse na presidência do Supremo Tribunal Federal**. Sessão solene realizada em 22 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_Possepresidencial_JoaquimBarbosa_NOVACAPA.pdf. Acesso em: 13 dez. 2018. P. 48-51.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 19-39.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 125-150.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer a respeito da constitucionalidade da lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 473-491.

GRUPO DE TRABALHO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AFRODESCENDENTES. **Comunicado à imprensa divulgado pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Afrodescendentes a respeito da conclusão de sua visita oficial ao Brasil, que ocorreu entre os dias 3 e 13 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-afrodescendentes-divulga-comunicado-final/>. Acesso em: 02 set. 2019.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. Traducción del italiano: José Maria Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 49-73.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre factividade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (*Die normative Kraft der Verfassung*)**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

JESUS, Vinicius Mota de. **Do silêncio ao Estatuto da Igualdade Racial**: os caminhos da igualdade no direito brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-12022014-112336/publico/Vinicius_Mota_de_Jesus_Versao_corrigida.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

JUS POPULI – ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.juspopuli.org.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Rodolfo Schaefer. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Coleção Justiça e Direito).

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006 (Debates; 115).

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A Saga do Zangão**: uma visão sobre o direito natural. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 181-182.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Tradução: Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LOBO, Barbara Natália Lages. **O direito à igualdade na Constituição brasileira**: comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a Constitucionalidade das Ações Afirmativas na Educação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

LUZ, Vladimir de Carvalho. **A assessoria jurídica popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAGNO, Patrícia. 100 regras, direitos humanos e o necessitado como pessoa em condição de vulnerabilidade. In: FRANCO, Glaucete Mendes; MAGNO, Patrícia. (Orgs.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 44-57.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 753-798.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 7. ed. rev. e atual. em atenção às Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002, que alteram o Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira de *et al.* (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 229-236.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social**. Disponível em: http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041348DO_PROCESSO_CIVIL_CLASSICO.pdf. Acesso em: 21 nov. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um “renovado Direito Processual”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 125-146.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-O-Precedente-na-Dimensão-da-Igualdade.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da –)**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princ%C3%ADpio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. (Curso de processo civil; v. 1).

MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, Laércio A. A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 286, 19 abr. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5066>. Acesso em: 27 ago. 2020.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: Marshall, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 57-114.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Omar Conde Aleixo. O §2º do art. 8º da CLT e a restrição à atividade interpretativa da justiça do trabalho: perspectivas positivistas em análise e o confronto com o conceito hermenêutico de direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 269-285, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/242>. Acesso em: 08 set. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma Trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDEIROS, Érika Lula de. *et al.* O Direito Achado na Rua: Exigências Críticas para a Pesquisa, a Extensão e o Ensino em Direito e em Direitos Humanos. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (coord.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. (Coleção Direito Vivo, v. 2), p. 151-212.

MEDEIROS, Ruy Hermann Araújo. **CNJ Sugere Custas Processuais Sufocantes**. Vitória da Conquista – BA, 09 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://ruymedeiros.blogspot.com>. Acesso em: 01 maio 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Luiz Gustavo Simões Valença de. O acesso à justiça da pessoa com deficiência: processo civil e aspectos procedimentais. In: FERRAZ, Carolina Valença. *et al.* (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 286-301.

MIGUEL, Luis Felipe. A ponta de lança da luta de classes. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 97-107.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 14).

MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, ano VI, n. 03, jan./jun., 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>. Acesso em: 12 fev. 2020. p. 197-211.

NATHANY, Morgana. **Sancionada lei que mantém servidores da Defensoria Pública da União**. Agência Senado, Brasília, 29 nov. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/29/sancionada-lei-que-mantem-servidores-na-defensoria-publica-da-uniao>. Acesso em: 06 mar. 2020.

NERI, Marcelo C. **A escalada da desigualdade**: qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza? Rio de Janeiro: FGV Social, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NOGUEIRA, Sidnei. **Intolerância religiosa**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2020.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Conciliação deve se preocupar com qualidade dos acordos. **Consultor Jurídico**, 31 de agosto de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-31/movimento-pro-conciliacao-preocupar-qualidade-acordos>. Acesso em: 04 jun. 2020.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Ana Irene Alves de. Capítulo III: Da tecnologia assistiva. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 271-286.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **A legitimidade exclusiva da defensoria pública na prestação de assistência jurídica gratuita**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/7022/1/Patricia%20Elias%20Cozzolino%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Portaria n. 1.473/2019. **Cria a Coordenação Nacional de Fiscalização da Atividade Profissional da Advocacia, subordinada ao Secretário-Geral Adjunto da Entidade**. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2019/11/04d591b3-edec-44a9-bcd1-26548d2b09ed.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PARANÁ. **Advogada relata dificuldades dos deficientes visuais no processo eletrônico**. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/na-audiencia-publica-advogada-relata-dificuldades-dos-deficientes-visuais-em-relacao-ao-processo-eletronico/>. Acesso em: 29 mar. 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – TOCANTINS. **TJ-TO suspende processo por não ser acessível a advogado cego**. Disponível em: <https://www.oabto.org.br/noticia-2895-tj-to-suspende-processo-por-n-o-ser-acess-vel-a-advogado-cego>. Acesso em: 29 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Código Internacional de Doenças (CID-10)**. Disponível em: <https://www.cid10.com.br>. Acesso em: 01 set. de 2020.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos**: um conto de fadas. Tradução: Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PAIXÃO, Marcelo; ROSSETO, Irene; MONTOVANELE, Fabiana; CARVANO, Luiz M. (Orgs.). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010**: Constituição Cidadã, seguridade social e seus efeitos sobre as assimetrias de cor ou raça. Disponível em: http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/desigualdades_raciais_2009-2010.pdf. Acesso em: 3 set. 2020.

PANTOJA, Fernanda Medina. Dos conciliadores e mediadores judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 284-297.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Revisitando o Direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trabalha na contramão. Salvador: JusPODIVM, 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. Da antecipação da tutela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. Tradução: Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004 (Coleção Justiça e Direito).

PEYRANO, Jorge W. Sobre el activismo judicial. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 11-20.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Organizador e revisor técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. A Advocacia Pública como função essencial à Justiça. **Revista Consultor Jurídico**, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 21 fev. 2020.

POLOS DE CIDADANIA. **Apresentação**. Disponível em: <https://polosdecidadania.com.br/institucional/apresentacao/>. Acesso em: 2 jul. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo IV (arts. 113-150, § 1º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I (arts. 1.º - 79). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, t.1.

POPPER, Karl Raymund. **Lógica das ciências sociais**. Tradução: Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004 (Biblioteca Tempo Universitário n.º 50).

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PUCHEO, Alberto. Para que poetas em tempos de terrorismos? In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 109-114.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O papel do Ministério Público na defesa dos interesses da pessoa com deficiência (art. 79, § 3º). In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa Filho (coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 346-362.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, Justificando, 2017.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Amélia Soares da. Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova defensoria pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 119-133.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e das obrigações de entrega de coisa. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 201-244.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Da defensoria pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 305-307.

RODRIGUES, Wallace. Pensando Relações entre Educação Popular e Vulnerabilidade Educacional. **Cadernos de pesquisa Pensamento Educacional**, v. 13, n. 33, jan. / abr. 2018. Disponível em: <https://interin.utp.br/index.php/a/article/view/824>. Acesso em: 20 ago. 2020, p. 287-298.

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009.

SADEK, Maria Tereza. Introdução: experiências de acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. (Série Pesquisa; 23). p. 07-10.

SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (coord.). **Justiça e Cidadania no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré / Idesp, 2000, p. 11-37.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 01-32.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 21, nov.1986, p. 11-44.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Fórum Social Mundial e a Auto-aprendizagem: A Universidade Popular dos Movimentos Sociais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fórum Social Mundial: Manual de Uso**. São Paulo: Cortez, 2005, p. 135-142.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência? **Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados**, ano I, n. 1, 1º sem. 2003, p.8-11. [Texto atualizado em 2009].

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SERRA, Ordep; VOLPINI, Lorena. Considerações sobre a violência fria. **Caderno CRH**, Salvador, v. 29, n. 76, p.119-131, jan./abr., 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei 13.467/2017**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988, p. 15-34.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Tatiana Dias. **O Estatuto da Igualdade Racial**. Rio de Janeiro: IPEA, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPODIVM, 2008 (Coleção temas de processo civil / estudos em homenagem a Eduardo Espínola / coordenada por Fredie Didier Jr.).

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. MENDES, Conrad Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos. (Coords.). **Ações coletivas no Brasil**: temas atores e desafios da tutela coletiva. Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38458065/Ações_Coletivas_no_Brasil_temas_atores_e_desafios_da_tutela_coletiva. Acesso em 11 abril 2020.

SOLANO, Esther. Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça “messiânica”. In: CASARA, Rubens R R. **Em tempos de pós-democracia**. 1. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 25-68.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Da gratuidade da justiça. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 159-174.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções institucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido - sobretudo a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13-73.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 08 set. 2020.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; BAQUEIRO, Paula de Andrade (Orgs.). **Promotoras Legais Populares Movimentando Mulheres pelo Brasil**: análises de experiências. Brasília: Universidade de Brasília, 2019. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/promotoras-legais-populares-movimentando-mulheres-pelo-brasil-analises-de-experiencias/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, 27 nov. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 145-177, out. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maior_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 06 set. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, 27 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em: 11 jan. 2018.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro. Salvador: JusPODIVM, 2008.

SOUZA, Wilson Alves de; GASTRON, Liliana. **El acceso a la justicia de personas vulnerables**. Disponível em: <http://www.fundacionsidom.org/assets/documentos/investigaciones/41bb3-wilson.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 885-906.

THEMIS – GÊNERO, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. **Promotoras Legais Populares**. Disponível em: <http://themis.org.br/fazemos/promotoras-legais-populares/>. Acesso em: 6 mar. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de Emergência. Antecipação de Tutela e Medidas Cautelares. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 75-96.

TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução: Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (Coleção sociologia).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Justiça Comunitária**. Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-comunitaria>. Acesso em: 11 mar. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio realiza primeira sessão de mediação com intérprete de Libras**. Rio de Janeiro, 13. jul. 2018. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5676587>. Acesso em: 24 jan. 2020.

VAL RIBEIRO, Juliana do. O papel da Defensoria Pública na defesa dos interesses da pessoa com deficiência (art. 79, § 3º). In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa Filho (coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

VEIGA, Marcelo. Apresentação. In: GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. (Diálogos da Justiça). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. El garantismo procesal. In: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (org.). **Activismo y garantismo procesal**. Córdoba, 2009, p. 145-162.

VELOSO, Ana Clara; BRETAS, Pollyanna. Número de acordos trabalhistas extrajudiciais cresce 30 vezes, em dois anos. **Extra**. 6 out. 2019. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/numero-de-acordos-trabalhistas-extrajudiciais-cresce-30-vezes-em-dois-anos-23995968.html>. Acesso em: 06 set. 2020.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1979.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

WALZER, Michael. **Das obrigações políticas: ensaios sobre Desobediência, Guerra e Cidadania**. Tradução: Helena Maria Camacho Martins Pereira. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109-113.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 03-10.

WATANABE, Kazuo. Relevância político-social dos Juizados Especiais Cíveis (sua finalidade maior). In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 33-39.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19-51.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 6 mar. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

ZANETI JR., Hermes. A Teoria Circular dos Planos (Direito Material e Direito Processual). In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: *JusPODIVM*, 2010, p. 315-344.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação dos poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 33-72.