



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

ISABELA PINHEIRO MEDEIROS GONÇALVES DA SILVA

ACESSO À JUSTIÇA E SERVIÇOS LEGAIS:
UMA RELEITURA DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA
INTEGRAL E GRATUITA EM UMA PERSPECTIVA
EMANCIPATÓRIA

Florianópolis
2013

Isabela Pinheiro Medeiros Gonçalves da Silva

**ACESSO À JUSTIÇA E SERVIÇOS LEGAIS:
UMA RELEITURA DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA
INTEGRAL E GRATUITA EM UMA PERSPECTIVA
EMANCIPATÓRIA**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Estado, Direito e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues.

Florianópolis
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Medeiros, Isabela

Acesso à justiça e serviços legais [dissertação] : uma releitura do direito à assistência jurídica integral e gratuita em uma perspectiva emancipatória / Isabela Medeiros ; orientador, Horácio Wanderlei Rodrigues - Florianópolis, SC, 2013.

200 p. ; 21cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Acesso à justiça. 3. Assistência jurídica integral e gratuita. 4. Serviços legais inovadores. I. Rodrigues, Horácio Wanderlei. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Campus Universitário – Trindade Caixa Postal 476
CEP: 88040-900 - Florianópolis - SC - Brasil

Fone: (48) 3721-9287 | Fax: (48) 3721-9733

<http://www.ppgd.ufsc.br/> E-mail: seccpgd@ccj.ufsc.br

Acesso à justiça e “serviços legais”: uma releitura do direito à assistência jurídica integral e gratuita em uma perspectiva emancipatória

ISABELA PINHEIRO MEDEIROS GONÇALVES DA SILVA

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

UFSC - Orientador

Prof. Dr. Pedro Manoel Abreu

UNIVALI - Membro

Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto

UFSC – Membro

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy

UFSC – Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Coordenador do PPGD

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2013.

Dedico este trabalho àqueles que, fazendo uso da poesia de Florbela Espanca, não são *sequer a razão do meu viver, pois que já são toda a minha vida*:

Aos meus filhotes amados Bruno e Thiago, que me fizeram descobrir, através da maternidade, a felicidade em sua mais absoluta plenitude;

Ao Geyson, companheiro de todas as jornadas. Meu amor. Sempre, para sempre.

AGRADECIMENTOS

É no momento de se pensar o que escrever nesta seção de agradecimentos que uma realidade já suspeitada confirma-se de forma indiscutível: a vida tem sido realmente muito generosa comigo...

É chegada a hora, então, de agradecer. De falar o que deixou de ser dito; de tornar público sentimentos que merecem ser externados.

Como não poderia ser diferente, agradeço, em primeiro lugar, aos meus três amores, Geyson, Bruno e Thiago, meu norte, minha sorte, minha alegria e esperança. Minha inspiração. Obrigada por cada sorriso, por cada carinho, por cada palavra.

Àquela que, além de mãe, é minha amiga e companheira, meu colo em todas as horas que eu preciso. Obrigada, Leô, por me deixar ser sua “melhor amiga”...

Ao meu paizinho, por todo o apoio, torcida e admiração, que nem sempre as palavras pronunciam, mas que os olhos constantemente revelam.

Às queridas irmãs:
Érica, pela disponibilidade e pela leitura paciente;
Mila, pela serenidade contagiante.
Por serem minhas irmãs na melhor acepção da palavra.

Também às irmãs que a vida me deu:
Grazi, pela cumplicidade de mais de duas décadas;
Mari, pela parceria constante e pela compreensão da ausência nestes últimos tempos;
Lane, por ter sido sempre a maior entusiasta do meu modo de escrever, desde os tempos de faculdade.

A toda a minha família, pequena em extensão, mas enorme em sentimento. Em especial à minha querida vó, Neusa, e, é claro, à Titi.

À família que não é de sangue, mas é assim escolhida: aos Tavares e aos Costa e Silva, por fazerem parte da minha história. Por tanta acolhida gostosa, em Petrópolis e no Rio.

Aos meus compadres, Preta e Toim, pelo exemplo de seriedade e excelência na vida acadêmica.

À Débora e ao Fabiano, pelos momentos inesquecíveis que passamos juntos em 2012 e pela certeza de tantos outros que estão por vir.

Às amigas Carol, Cristina, Denise e Dóris, por me mostrarem que existe muita parceria e lealdade na vida acadêmica e profissional.

Às minhas amigas de longa data, Carolina, Flávia, Louise, Juliana, Marguith, Marina e Sylvia pelos momentos que eternizam a minha infância e que tornaram esta jornada um pouco mais leve.

À minha amiga Raquel, minha eterna “Quequelita”, que lá do outro lado do mundo participou do resultado final deste trabalho.

A todos os professores e funcionários do Escritório de Atendimento Jurídico/ESAJ do CESUSC, em especial à querida Andresa Esteves, que com seu alto astral e otimismo conseguiu me contagiar até nos dias mais difíceis deste último ano.

A todos os funcionários da biblioteca do CESUSC, pela companhia e apoio indispensáveis neste último mês de árduo trabalho.

À professora Vera Regina Pereira de Andrade, por ter reforçado, através da disciplina de Cidadania e Direitos Humanos, o meu utopismo.

Às professoras Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Boschi de Aguiar Oliveira, por me revelarem a fraternidade em uma perspectiva acadêmica e indispensável para o modelo ideal de assistência jurídica gratuita.

Meu agradecimento muito especial ao meu orientador, professor Dr. Horário Wanderlei Rodrigues, não apenas pela orientação paciente e pela disponibilidade constante, mas, sobretudo, por ter – lá nos idos de 1996 – plantado na minha vida acadêmica a semente do que hoje, para mim, é uma causa: a luta pela efetivação do acesso à justiça aos carentes.

Ainda, a todos os “Severinos”, titulares do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, por motivarem minha atuação cotidiana em busca de um país com menos desigualdade, preconceito e intolerância.

*Somos muitos Severinos
iguais em tudo na vida:
na mesma cabeça grande
que a custo é que se equilibra,
no mesmo ventre crescido
sobre as mesmas pernas finas,
e iguais também porque o sangue
que usamos tem pouca tinta.*

*E se somos Severinos
iguais em tudo na vida,
morremos de morte igual,
mesma morte severina:*

*que é a morte de que se morre
de velhice antes dos vinte,
de fome um pouco por dia
(de fraqueza e de doença
é que a morte severina
ataca em qualquer idade,
e até gente não nascida).*

*Somos muitos Severinos
iguais em tudo e na sina:
a de abrandar estas pedras
suando-se muito em cima,
a de tentar despertar
terra sempre mais extinta,
a de querer arrancar
algum roçado de cinza.*

(João Cabral de Melo Neto, 1994)

RESUMO

A presente dissertação tem por temática central o direito à assistência jurídica integral e gratuita, previsto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988. O estudo do tema é realizado a partir de uma abordagem contra-hegemônica, antagônica à visão predominante, que circunscreve a ideia de acesso à justiça ao domínio do acesso ao Poder Judiciário e ainda externa suas raízes na cultura litigiosa e individualista. A discussão da temática eleita justifica-se em razão da constatação de que ainda nos dias atuais, mesmo após passados mais de duas décadas desde a promulgação da Constituição de 1988, ainda há a preponderância de uma percepção reducionista que atrela o direito à assistência jurídica gratuita à ideia de assistência judiciária e, portanto, ignora o tratamento ampliado conferido pelo atual Texto Constitucional, que de forma pioneira substituiu a nomenclatura *judiciária* por *jurídica* e, em acréscimo, agregou a adjetivação *integral*. Como consequência, o modelo hegemônico de prestação de assistência jurídica gratuita, despreza atuações igualmente importantes, como a assessoria jurídica voltada para a conscientização sobre a existência de direitos e luta pela sua efetivação. Ainda, o modelo tradicional, além de prestigiar a via judiciária, opera de forma preponderante em torno da tutela de direitos individuais, preterindo direitos coletivos. O objetivo principal do trabalho é, pois, contribuir para a construção de um novo paradigma para a prestação de uma assistência jurídica gratuita verdadeiramente integral, que rompa com o modelo tradicional (de viés assistencial e individualista) e inaugure um modelo com contornos emancipatórios. Para alcançar o objetivo proposto, o presente trabalho partiu da premissa geral, fundada na ideia de que o acesso à justiça é um direito humano que ocupa uma posição destacada em relação aos demais direitos e se traduz em acesso ao Direito e à ordem jurídica justa. Com base no desenvolvimento desta concepção ampliada de acesso à justiça, promoveu-se um recorte no estudo, que passa a dar ênfase especificamente ao acesso à justiça para os carentes, consubstanciado no direito à assistência jurídica integral e gratuita. Propõe-se, neste tocante, uma releitura de tal direito, visando ampliar o conceito de carência, promover o deslocamento da visão individualista para uma visão coletivista, bem como sinalizar para a necessidade de

adequação da atuação dos prestadores da assistência jurídica, de modo a findar o descompasso existente entre a prestação e a positivação desse direito. Finalmente, o trabalho sinaliza para a possibilidade de construção de um novo paradigma para a prestação da assistência jurídica gratuita com contornos emancipatórios. Este novo paradigma está calcado primordialmente no tipo ideal elaborado por Celso Fernandes Campilongo, denominado por “serviços legais inovadores”, possui como eixos a fraternidade, a solidariedade e a alteridade e, ainda, está voltado para a construção de uma nova cidadania. A partir do delineamento proposto, que estabelece um novo modelo relacional, defende-se que é possível conferir para o direito à assistência jurídica gratuita não apenas uma perspectiva emancipatória mas, igualmente, tornar a prestação de tal direito verdadeiramente integral, prestigiando, assim, esta adjetivação incluída no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Assistência jurídica integral e gratuita. Serviços Legais Inovadores.

ABSTRACT

The central theme of this thesis is the right to integrated and free legal assistance referred to in Article 5º, LXXIV of the current Federal Constitution. The analysis of the theme is conducted from a counter-hegemonic approach, antagonistic to the prevailing view that circumscribes the idea of access to justice to access to the courts and externalizes its roots with a litigious and individualistic culture. A discussion of the chosen theme is justified by the fact that even today, there is still a preponderance of a reductionist view that limits the right to free legal aid to the idea of legal representation before the courts, and therefore ignores the extended scope of the current constitutional text, under which a pioneer amendment replaced the term *judicial aid* by *legal aid*, and adopted the adjective *integrated*. As a consequence, the hegemonic model of provision of free legal representation discards equally important types of legal assistance, such as legal advice focused on the awareness of existing rights and the fight for their realization. In addition to favoring judicial intervention, the traditional model still operates predominantly around the protection of individual rights, neglecting collective rights. The main objective of this study is therefore to contribute to the construction of a new paradigm for the provision of free legal aid truly integrated, which surpasses the traditional model of biased and individualistic assistance, and inaugurates a model with emancipatory aspects. To achieve the proposed objective, the present study started from a general premise, based on the idea that access to justice is a human right that occupies a prominent position in relation to other rights and translates to access to the law and a fair legal system. Based on the development of an expanded concept of access to justice, a level of this study promotes an emphasis specifically on access to justice for the poor, embodied in the right to integrated and free legal assistance. It is proposed, in this respect, a rereading of this right in order to extend the concept of need, promote the displacement of an individualistic vision for a collectivist vision, and signal the need for an adjustment in adequate performance of providers of legal assistance, so as to end the inadequacy between the provision and the affirmation of that right. Finally, this work indicates the possibility of constructing a new paradigm for the provision of free legal assistance with emancipatory

perspectives. This new paradigm is supported primarily by an ideal model developed by Celso Fernandes Campilongo, called "innovative legal services," which has as axes the concepts of fraternity, solidarity and otherness and is faced towards the construction of a new citizenship. Based on the proposed pattern, which establishes a new relational model, it is argued that it is possible to confer to the right to free legal assistance not only an emancipatory perspective but also to transform the provision of such right into a truly integrated process, honoring thus the language included in Article 5, LXXIV of the current Federal Constitution.

Keywords: Access to justice. Integrated and free legal assistance. Innovative Legal Services.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
2 ACESSO À JUSTIÇA	25
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO ACESSO À JUSTIÇA	26
2.2 AMPLIANDO O CONCEITO: ACESSO À JUSTIÇA COMO ACESSO AO DIREITO E À ORDEM JURÍDICA JUSTA	33
2.3 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA	40
2.3.1 Obstáculos econômicos	40
2.3.2 Obstáculos sociais e culturais	42
2.3.2.1 <i>A falta de informação e o desconhecimento do direito: como lutar sem conhecer?</i>	43
2.3.2.2 <i>A cultura jurídica dominante e seu distanciamento com a realidade social</i>	45
2.4 PENSANDO NA SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS: ATUALIZANDO AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA	51
2.4.1 O acesso à justiça aos pobres	53
2.4.2 A defesa dos direitos coletivos	57
2.4.3 O estabelecimento de uma nova abordagem para o acesso à justiça	59
2.4.4 O movimento de acesso à justiça no contexto brasileiro	61
3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA: RESGATANDO AS POTENCIALIDADES PRETERIDAS. UMA REVISÃO CONCEITUAL	65
3.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: O CAMINHO PERCORRIDO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA	66
3.1.1 Evolução legislativa brasileira do direito à assistência jurídica gratuita	70
3.2 DIRIMINDO CONFUSÕES SEMÂNTICAS SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E JUSTIÇA GRATUITA	84
3.2.1 Significado e abrangência do direito à assistência jurídica integral e gratuita	88
3.2.2 Benefício ou direito?	91
3.3 TITULARES DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA	96

3.3.1 Conceito de carência: um visão ampliada da titularidade do direito à assistência jurídica gratuita	97
3.3.2 Do individual ao coletivo	106
3.4 OS “PRESTADORES” DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: O DESCOMPASSO ENTRE A POSITIVAÇÃO E A EFETIVIDADE DO DIREITO	109
3.4.1 As barreiras institucionais	115
3.4.2. As barreiras culturais	120
4 ACESSO À JUSTIÇA E “SERVIÇOS LEGAIS INOVADORES”: UM NOVO PARADIGMA PARA A ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA	123
4.1 “SERVIÇOS LEGAIS INOVADORES”: O MODELO APONTADO POR CELSO FERNANDES CAMPILONGO	125
4.1.1 Características do modelo. A dicotomia entre os “serviços legais tradicionais” e os “serviços legais inovadores”	126
4.1.2 “Serviços legais inovadores” e “serviços legais tradicionais”. Quadro sintético	139
4.2 A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA: REPOSICIONANDO O TEMA	141
4.2.1 O eixo: a assistência jurídica com fraternidade, solidariedade e alteridade	142
<i>4.2.2.1 Aproximações entre a fraternidade, a solidariedade e a alteridade: a centralidade do outro</i>	<i>151</i>
4.2.3 O norte: a assistência jurídica voltada para a construção de uma nova cidadania	159
4.3 ASSISTENCIALISMO X EMANCIPAÇÃO: UM NOVO MODELO RELACIONAL PARA ALCANÇAR O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA VERDADEIRAMENTE INTEGRAL	165
5 CONCLUSÃO	179
REFERÊNCIAS	187

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação, elaborada sob o título *Acesso à justiça e serviços legais: uma releitura do direito à assistência jurídica integral e gratuita em um perspectiva emancipatória*, tem por temática o acesso à justiça, circunscrita especificamente ao direito à assistência jurídica gratuita, consagrado no artigo 5º, LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A problemática do tema eleito gira em torno da constatação de que, mesmo passados mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal, a efetivação do direito à assistência *jurídica* gratuita e *integral* ainda se encontra obstaculizada diante da preponderância de uma visão reducionista de tal direito, que permanece atrelada à antiga ideia de assistência eminentemente *judiciária* e, mais ainda, voltada para a resolução, pela via contenciosa, de conflitos individuais.

Verifica-se, neste tocante, que o modelo predominante de prestação da assistência jurídica gratuita pretere potencialidades igualmente importantes, deixando em um segundo plano a atuação volvida para a coletivização de demandas, para a utilização de vias alternativas para a resolução de conflitos e, mais ainda, para a prestação de um trabalho que possa englobar a conscientização e orientação jurídicas, de modo a potencializar a promoção de uma organização e conscientização comunitárias em prol da busca pela efetividade dos direitos fundamentais sonogados.

Este estreitamento dos objetivos da assistência jurídica gratuita gera consequências diretas na própria efetivação do direito previsto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, uma vez que a adjetivação “integral” entabulada no Texto Constitucional, por certo, não comporta qualquer reducionismo. Sendo assim, para que se verifique a realização de tal direito, a assistência jurídica gratuita deve ser genuinamente integral e, portanto, não pode estar restrita ao modelo individualista e judicial preponderante nos dias atuais.

Com base na contextualização ora apresentada é que se questiona se é possível estabelecer novos contornos para a prestação da assistência jurídica gratuita, de modo que a concepção hegemônica, de viés assistencial, individualista e contenciosa, ceda lugar para um novo paradigma, que promova

a assistência jurídica gratuita com a integralidade prevista constitucionalmente.

A partir do questionamento entabulado, desponta o objetivo principal deste trabalho, que se consubstancia em contribuir para a construção de um novo paradigma para a prestação de uma assistência jurídica gratuita verdadeiramente integral, que rompa com o modelo tradicional e inaugure um modelo com contornos emancipatórios.

Pretende-se, em acréscimo, formular uma análise da acepção de acesso à justiça em uma perspectiva ampliada, bem como identificar os obstáculos opostos para a sua efetivação e elaborar uma síntese das soluções para o rompimento de tais barreiras. Ainda, o trabalho objetiva discorrer sobre o direito à assistência jurídica integral e gratuita, sua gênese, conteúdo, titularidade e prestação.

No que se refere à metodologia, há que se ressaltar que esta se relaciona com o caminho utilizado para o desenvolvimento da pesquisa, ou seja, para se explicitar a metodologia adotada na presente dissertação faz-se indispensável narrar o modo pelo qual a pesquisa desenvolveu-se até seu resultado final.

Para alcançar o objetivo traçado, a presente dissertação foi distribuída em três momentos distintos, construídos a partir da utilização de pesquisa bibliográfica e documental existente sobre o tema.

O estudo foi realizado a partir de uma abordagem contra-hegemônica, antagônica à visão predominante, que circunscreve a ideia de acesso à justiça ao domínio do acesso ao Poder Judiciário, bem como limita a assistência jurídica à assistência judiciária.

Não é por outra razão que a pesquisa bibliográfica faz referência a obras elaboradas durante as décadas de oitenta e noventa, uma vez que o momento nacional vivenciado era de reabertura democrática, e, por consequência, de ampliação (e positivação) dos direitos humanos, que passaram a ser objeto de tratamento diferenciado pela Constituição Federal de 1988, após longo período de regime ditatorial com sérias restrições não apenas à liberdade de expressão como, igualmente, aos demais direitos individuais e coletivos.

Foi também neste período da história nacional que emergiram os principais movimentos em torno da chamada

assessoria jurídica popular e, portanto, nada mais natural do que resgatar esta literatura para o presente estudo, uma vez que ambos têm por mote o rompimento com a cultura jurídica tradicional e individualista dos serviços legais.

Especificamente em relação à estrutura do trabalho, no primeiro capítulo a abordagem estará centrada na premissa geral, concernente à temática do acesso à justiça. O assunto será tratado precipuamente a partir da obra *Acesso à Justiça* (2002), da dupla de autores Mauro Capelletti e Bryant Garth, e do conceito formulado por Kazuo Watanabe (1988) em seu artigo intitulado *Acesso à Justiça e sociedade moderna*.

Busca-se, a partir de tais referenciais, destacar que o acesso à justiça é um direito humano que ocupa posição destacada em relação aos demais direitos, traduzindo-se em acesso ao Direito e à ordem jurídica justa.

Ainda no primeiro capítulo, serão abordados os principais obstáculos opostos à consecução do acesso à justiça, especialmente aqueles de cunho econômico, social e cultural. Uma vez elencadas as barreiras existentes, serão analisadas, na perspectiva das ondas renovatórias do movimento de acesso à justiça trazidas por Cappelletti e Garth (2002), as soluções que visam a superação de tais entraves. Ao final da seção, far-se-á uma contextualização do movimento de acesso à justiça com a ordem jurídica brasileira, de modo a promover a necessária interlocução do movimento com a realidade nacional.

Com base no desenvolvimento da concepção ampliada de acesso à justiça, a partir do segundo capítulo do trabalho será realizado um recorte da temática geral para se iniciar uma abordagem específica do acesso à justiça para os carentes, materializado no direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Após a devida contextualização histórica do instituto, será realizada a análise de sua definição e de seu tratamento atual na ordem jurídica nacional. Será proposto, neste tocante, uma releitura do direito à assistência jurídica integral e gratuita, com o objetivo de ampliar o conceito de carência, promover o deslocamento da visão individualista para uma visão coletivista, bem como sinalizar para a necessidade de adequação da atuação dos prestadores da assistência jurídica, de modo a findar o descompasso existente entre a prestação e a positivação desse direito.

Por fim, o terceiro capítulo terá como objetivo verificar a possibilidade de confirmação da hipótese do trabalho, ou seja, de analisar se é possível construir um novo paradigma para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita. Para tanto, será apresentada a tipologia para os serviços legais elaborada por Campilongo (2005), a fim de adotar o tipo ideal denominado por “serviços legais inovadores” como referência para a construção do modelo.

Em acréscimo, será proposto que ao tipo ideal de Campilongo sejam adicionados um eixo – formado pelas categorias fraternidade, solidariedade e alteridade – e, ainda, um norte (ou objetivo precípua a ser perseguido por este novo modelo), focado na construção de uma nova cidadania.

A partir do delineamento proposto, que estabelece um novo modelo relacional, será verificado se é possível não apenas conferir para o direito à assistência jurídica gratuita uma perspectiva emancipatória mas, igualmente, tornar a prestação de tal direito verdadeiramente integral, prestigiando, assim, esta adjetivação incluída no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

2 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à Justiça não se esgota no acesso ao Judiciário. É necessário, portanto, ter o cuidado de não reduzi-lo à criação de mecanismos processuais, e seus problemas, aos existentes nesse âmbito. O acesso à Justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. (RODRIGUES; LAMY, 2012, p. 71)

A temática que envolve o “acesso à justiça” comporta inúmeros enfoques e recortes, uma vez que a própria acepção da terminologia recebe interpretações diversas. De maneira geral, é possível reconhecer que o acesso à justiça pode ser entendido em um sentido estrito (acesso ao Judiciário) e em um sentido amplo (acesso ao Direito)¹.

¹ Nas palavras de Rodrigues (1994, p. 28), “é necessário destacar, frente à vagueza do termo acesso à justiça, que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. São eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais ao ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro”.

Acerca das várias “Visões Conceituais de Acesso à Justiça”, ver Abreu, 2008, p. 36 e seguintes.

² O assunto será objeto de tratamento pormenorizado na seção 2.2.

³ Sobre o assunto, a coletânea intitulada “Uma teoria da justiça para o acesso à justiça” (Jeveaux, 2012).

⁴ Acrescenta a autora que “a justiça corresponde à mais antiga aspiração da humanidade, e aparece sempre vinculada à idéia de igualdade, de equilíbrio entre *dois pesos e duas medidas*, de valor moral subjetivo – o ser justo. Mas o conceito de justiça também invoca a comparação e a valoração das coisas, a criação de dada hierarquia, que possibilite, por meio de determinados princípios (regras), estabelecer um vencedor, ou ainda, estabelecer qual atitude é mais justa e, por conseguinte, merecedora de aprovação. ~~See also in Rodrigues, “Visões da Justiça e do Acesso Moral, Justiça e Acesso~~ Abreu, 2008, p. 36 e seguintes.

Adotando o sentido mais amplo como o que se afigura mais adequado², pode-se concluir que o estudo do acesso à justiça não está afeito exclusivamente ao direito processual.

Assim, a despeito de reconhecer a importância do debate permanente de temas concernentes à efetividade da prestação jurisdicional (instrumentos processuais, custas judiciais, morosidade, adequação substancial da tutela judicial, reforma do Código de Processo Civil etc.) neste capítulo, assim como ao longo de todo o presente trabalho, o enfoque a aspectos não processuais relativos ao tema será prestigiado.

Trata-se – é bom reiterar – de uma opção exclusivamente de recorte metodológico, que não conduz, de forma alguma, ao desmerecimento da relevância do acesso ao Judiciário para a efetivação do próprio acesso à justiça.

O presente capítulo, portanto, principia com uma abordagem do acesso à justiça a partir da análise de sua natureza jurídica, sobretudo na perspectiva constitucional, para, então, trazer a definição de acesso à justiça que se mostra mais consentânea na atualidade, qual seja, a que remonta à ideia de acesso ao Direito (e aos direitos) e à ordem jurídica justa.

Uma vez situada a matéria, passa-se à análise dos obstáculos opostos para a efetivação do acesso à justiça, dando ênfase aos obstáculos não processuais, principalmente aqueles de cunho socioeconômico e cultural.

Por fim, faz-se uma abordagem dos três movimentos (ondas renovatórias) apresentados por Cappelletti e Garth na obra “Acesso à Justiça” (2002), identificados como soluções para a superação dos obstáculos à efetivação do acesso, trazendo ainda a análise de tais movimentos para a conjuntura nacional.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO ACESSO À JUSTIÇA

A definição e o conteúdo de acesso à justiça estão diretamente relacionados com a própria ideia que se tem de justiça em determinado contexto histórico e jurídico³. O conceito de justiça, por sua vez, vem sendo objeto de estudo desde a

² O assunto será objeto de tratamento pormenorizado na seção 2.2.

³ Sobre o assunto, a coletânea intitulada “Uma teoria da justiça para o acesso à justiça” (Jeveaux, 2012).

Antiguidade e, ao longo da história, tem recebido inúmeros tratamentos e significações.

Na esteira do que anota Annoni (2008, p. 70), é possível extrair do conceito de justiça duas acepções: “a justiça como fato (legalidade), que fundamenta todo o Direito e sua eficácia” e, ainda, “a justiça como valor”, conectada à ideia de igualdade e equidade⁴.

Pode-se afirmar, que também a ideia de acesso à justiça está estreitamente ligada à ideia de igualdade e que esta, por sua vez, está contemporaneamente vinculada a uma concepção substantiva, que denuncia que a mera igualdade formal de origem liberal não é mais suficiente. Na esteira deste pensamento, alerta Marcacini (2003, p. 09-10), que

Mais do que a mera igualdade formal a garantia de tratamento igualitário pela lei, a proibição de privilégios legais, é necessário falar-se em igualdade de possibilidades. Em um Estado verdadeiramente democrático, todos devem ter, substancialmente, na sociedade, as mesmas possibilidades de desenvolvimento social, intelectual, econômico. Enfim, todos devem viver em condições compatíveis com a dignidade humana, condições estas que, por sua vez, não são estáticas, mas devem acompanhar o estágio de desenvolvimento tecnológico da sociedade.

⁴ Acrescenta a autora que “a justiça corresponde à mais antiga aspiração da humanidade, e aparece sempre vinculada à ideia de igualdade, de equilíbrio entre *dois pesos e duas medidas*, de valor moral subjetivo – o ser justo. Mas o conceito de justiça também invoca a comparação e a valoração das coisas, a criação de dada hierarquia, que possibilite, por meio de determinados princípios (regras), estabelecer um vencedor, ou ainda, estabelecer qual atitude é mais justa e, por conseguinte, merecedora de aprovação. Se a primeira exigência da justiça é de ordem moral, psicológica, subjetiva, a segunda, por certo, será de ordem social e política, ou seja, será o reconhecimento de que até mesmo a justiça precisa de regras, e as impõem no intuito de restaurar o equilíbrio social, ou ainda, no intuito de conservar a paz (HELLER, 1998, p. 16)”. (ANNONI, 2008, p. 70).

Abordando o tema tão-somente sob o prisma jurídico, não basta que o ordenamento jurídico confira uma série de direitos à população; é necessário que todos tenham as mesmas oportunidades de *exercer* estes direitos conferidos pelo ordenamento jurídico. A garantia formal de que todos serão tratados igualmente pela lei não basta; antes, até, levará à perpetuação das desigualdades.⁵

Vê-se, pois, que a almejada igualdade substancial está ontologicamente ligada à questão da efetividade⁶ dos direitos fundamentais, temática de pujança destacada na atualidade, uma vez que, nos termos da célebre assertiva de Norberto Bobbio (1992, p. 24), “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”⁷.

⁵ Ainda sobre o assunto, aponta Watanabe (2004, p. 89), que “a efetiva igualdade supõe, antes de mais nada, um nivelamento cultural, através de informações e orientações, que permita o pleno conhecimento da existência de um direito. E mais que isso supõe também um permanente *estudo crítico da legitimidade do ordenamento jurídico* [...]”.

⁶ Muito embora reconhecendo que não há consenso entre os doutrinadores acerca da definição de efetividade, o presente trabalho adota o conceito de Barroso (2004, p. 374) e entende efetividade como “a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ele tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.

⁷ Sobre a mesma temática, porém fazendo uso de um discurso com a contundência que lhe é peculiar, anota Santos (1989, p. 9) que “Não se desconhece que as declarações dos direitos humanos têm eficácia simbólica em si mesmas mas exige-se que essa eficácia não se obtenha à custa da ocultação da discrepância entre tais declarações e a vida prática dos cidadãos, exige-se em suma que os direitos humanos sejam efetivamente aplicados. O projeto da modernidade sacralizou o direito e trivializou os direitos. Temos agora de fazer o trajeto inverso: trivializar o direito e sacralizar os direitos”.

É neste horizonte que se insere e se justifica o crescente relevo conferido ao estudo do acesso à justiça, porquanto também ele está intrinsecamente vinculado a essa preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais já consagrados. Não é por outra razão que Cappelletti e Garth (2002, p. 11-13) salientam que

o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Referidos autores, portanto, deixam claro que a positivação de direitos, bem como a progressiva ampliação do rol de direitos fundamentais, não são suficientes – e podem ser até mesmo inócuos – se não houver instrumentos para que seus titulares possam de fato usufruir dos direitos positivados.

Desta forma, o acesso à justiça ganha um lugar destacado dentre os demais direitos fundamentais, uma vez que ele próprio garante a efetivação de todos os outros.

Nesta esteira é que a dupla de autores eleva o acesso à justiça a um patamar privilegiado, de acentuada importância. Nas palavras dos autores,

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o *mais básico dos direitos humanos* – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

[...] 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. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 11-13) (grifos acrescentados)

A partir da significação construída por Cappelletti e Garth é possível, então, definir acesso à justiça como sendo:

- a) um *requisito fundamental* para a ordem jurídica moderna;
- b) um *direito humano*;
- c) um *direito fundamental* e, ainda,
- d) um *instrumento central* para a *moderna processualística*⁸.

Assim, antes de qualquer classificação que se possa formular, há de ser reconhecido o acesso à justiça como **direito humano**, conforme bem formulado por Annoni (2008), em sua obra “O direito humano de acesso à justiça no Brasil”, oriunda de sua tese de doutorado, intitulada “O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável”.

De acordo com a autora, o “*status* de direito humano” conferido ao acesso à justiça é uma “conquista recente”, uma vez

é somente a partir da consolidação do Estado de Direito que a relação entre justiça-poder e direito de acesso passou a ser compreendida por meio do referencial humano, tornado o indivíduo sujeito de direitos e, portanto, detentor de expectativas frente ao Estado, dentre elas a administração da justiça. (ANNONI, 2008, p. 29)

Já enquanto **requisito fundamental**, o acesso à justiça pode ser analisado como conteúdo axiológico informador de toda

⁸ Há quem defenda que o acesso à justiça, além de direito fundamental, é um direito natural. Adotando tal posicionamento, defende Bezerra (2001, p. 119-120) que “quando se pensa a justiça, não se está apenas querendo observar o aspecto formal da justiça, nem seu caráter processual. Argumenta-se com um valor que antecede a lei e o processo. O acesso à justiça pois, nessa perspectiva, é um direito natural, um valor inerente ao homem, por sua própria natureza. A sede de justiça, que angustia o ser humano, tem raízes fincadas na teoria do direito natural. *Como direito, o acesso à justiça é, sem dúvida, um direito natural. [...] No sentido de garantia desse acesso, legitimamente efetivado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, é um direito fundamental*”. (grifo acrescentado)

o sistema jurídico que tenha em seu bojo os ideais de igualdade material e justiça social.

Trazendo a análise para o contexto jurídico nacional, dentre os principais dispositivos que sinalizam para a importância do direito de acesso à justiça na atual ordem constitucional, pode-se citar o artigo 3º, especialmente incisos I e III, da Constituição Federal de 1988, que elencam, no rol dos objetivos da República Federativa do Brasil, *a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais*.

Referidos objetivos, por certo, perpassam obrigatoriamente pelo conteúdo do acesso à justiça, uma vez que não há como se vislumbrar a consecução da justiça social e da promoção da igualdade sem a existência de instrumentos hábeis para a sua reivindicação e paulatina promoção. É certo, pois, que o direito de acesso à justiça tende a conferir instrumentos para a própria consecução dos objetivos republicanos plasmados constitucionalmente.

Além de direito humano e requisito fundamental para a ordem jurídica contemporânea, o acesso à justiça afigura-se como **direito fundamental**⁹ inserindo-se no rol de direitos e garantias fundamentais trazidos na Constituição Federal, dentre os quais pode-se citar, principalmente, o artigo 5º, XXXV (inafastabilidade do acesso à tutela jurisdicional) e o artigo 5º, LXXIV (direito à assistência jurídica integral e gratuita).

⁹ Uma abordagem bastante precisa e didática acerca da diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais foi formulada por Sarlet (2009, p. 29). De acordo com o autor, “Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.

Sobre a natureza de direito fundamental, explica Mattos (2009, p. 72):

Em rigor, a própria Constituição Federal de 1988 elege o acesso à justiça como um direito fundamental. Com efeito, a partir do momento em que o Estado passou a garantir justiça à população, independentemente das condições econômicas, sociais, culturais etc., deve fazê-lo de maneira imparcial, ou seja, assegurá-la incondicionalmente a todos os que dela necessitarem. [...]

Esse entendimento suscita que o acesso à justiça abrange todas as áreas do poder, de maneira que os cidadãos possam exercer seus direitos inclusive frente a atividades estatais. Desse modo, garantem-se os fundamentos da democracia e da estrutura de um Estado fundado sobre suas bases. Eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que – ao proporcionar o mínimo existencial ao cidadão – efetiva-se também a dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, portanto, que afora ser um direito fundamental, o direito de acesso à justiça tem o condão de garantir a efetividade dos demais direitos fundamentais e, em última análise, da própria dignidade da pessoa humana – sendo, portanto, um **instrumento central para a moderna processualística** – o que levou Santos (2003, p. 167) a dispensar-lhe o tratamento de “direito charneira”¹⁰.

¹⁰ Ao elaborar a análise do acesso à justiça num contexto histórico, SANTOS (2003, p. 167) expõe que “a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismo que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e funções mistificadores”.

Aliás, dado o caráter instrumental de alguns dos dispositivos constitucionais relacionados ao acesso à justiça, há quem defenda a natureza jurídica de direito-garantia¹¹.

Ou seja, o acesso à justiça pode ser identificado na ordem Constitucional brasileira como tendo um caráter dúplice: ao mesmo tempo em que pode ser considerado um direito fundamental em si mesmo, é, igualmente, um instrumento para a efetivação de outros direitos fundamentais. Portanto, neste segundo aspecto está mais próximo do que tradicionalmente convencionou-se classificar como garantia constitucional.

2.2 AMPLIANDO O CONCEITO: ACESSO À JUSTIÇA COMO ACESSO AO DIREITO E À ORDEM JURÍDICA JUSTA

A importância do acesso à justiça, nos termos anteriormente anotados, leva à conclusão de que qualquer compreensão restritiva de seu conceito tende por desconsiderar

¹¹ A diferenciação entre direitos e garantias, na atual Constituição, parece ter perdido parte de sua importância, uma vez que o Texto Constitucional arrola direitos e garantias de forma indistinta. O tratamento das duas expressões como sinônimas, entretanto, é criticado por Bonavides (2010) que, citando a doutrina de Jorge Miranda, esclarece que “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição destes bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e indiretamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusnaturalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*”. (BONAVIDES, 2010, p. 528). (grifos originais)

Especificamente em relação ao acesso à justiça, assevera Annoni (2008, p. 155), que “O movimento contemporâneo de acesso à justiça, ao redefinir o direito de acesso à justiça e reconhecê-lo como direito humano fundamental, afastou, como já referido, a discussão sobre a distinção entre *direito material* e *direito processual*, ou ainda, entre *direitos* e *garantias*. Essa diferença de tratamento ainda dada pela doutrina estabelece-se apenas em termos didático-pedagógicos, e não mais em níveis valorativos de respeito e proteção”. (grifos originais)

seu relevante papel em relação à efetividade dos demais direitos fundamentais.

Destarte, pode-se afirmar que a ideia de acesso à justiça vinculada estritamente ao Judiciário é limitada e, sobretudo, obsoleta, merecendo ser suplantada. Deve ceder, portanto, lugar a uma conotação mais ampla, que ocupa um lugar de destaque no Estado contemporâneo, extrapola os limites judiciais e toma a cena de outras esferas, conforme ensina Cappelletti (2008, p. 215), em artigo que atualizou a obra “Acesso à Justiça” (2002):

O movimento para o “acesso à Justiça” é também um aspecto central do moderno Estado Social ou *Welfare State*. Adverte-se que não se trata de um movimento limitado à Justiça em seu significado judicial; abarca, ao contrário, áreas muito mais vastas, como o acesso à educação, ao trabalho, ao descanso, à saúde etc.

No mesmo sentido, aponta Abreu (2011, p. 504-505) ao esclarecer que

O acesso à justiça não é apenas a porta de entrada que o Estado oferece ao indivíduo, para lhe garantir os mínimos direitos. É também um dos vários eixos de produção e reprodução de relações sociais, nos padrões escolhidos pelos grupos contestatórios dos atuais padrões vigorantes. O acesso à justiça numa ótica social e política, é uma concepção muito mais ampla que não se esgota em defender a igualdade de todos na justiça, na possibilidade de todos terem acesso sem restrições à tutela jurisdicional. O conceito é também expandido ao direito de ter acesso, no mesmo nível de igualdade, à educação, saúde, segurança social, e a todas as prestações que a dignidade de um indivíduo, em sua completude, requer.

A ideia de acesso à justiça ultrapassa, inclusive, a ideia de Estado, já que o acesso à justiça compreende uma esfera não estatal. Esta amplitude é reconhecida por Rodrigues (1994, p.

28-29), ao esclarecer que “o acesso à justiça não se esgota no acesso ao judiciário e no próprio universo do direito estatal”. Alerta o autor, portanto, ser importante “ter o cuidado de não reduzi-lo à criação de mecanismos processuais efetivos e seus problemas à solução desses”.

Desta forma, muito embora deva se considerar a importância dos instrumentos processuais de acesso à justiça, não parece adequado restringir este instrumental ao Judiciário, uma vez que, conforme já salientado, a ideia de acesso à justiça aparelha-se com a efetivação dos direitos fundamentais, não havendo como restringir tal acesso a questões processuais. Neste tocante, alerta Annoni (2008, p. 169) que

[...] o acesso à ordem jurídica justa começa muito antes do processo, no pleno exercício da cidadania, na construção da sociedade democrática, na educação para os direitos humanos¹².

Concebe-se, pois, que a ideia de acesso à justiça no sentido mais ampliado é a que se apresenta mais apropriada com os ideais do Estado contemporâneo¹³ e que, portanto, o

¹² Ainda de acordo com a autora, esta ampliação do conteúdo de acesso à justiça é promovida pela aproximação entre o Direito e a democracia no Estado Democrático de Direito e propicia instrumentos para o exercício da cidadania. Nas palavras de Annoni (2008, p. 79), “Essa estreita relação entre Direito e democracia é que torna possível a ampliação do conceito de direito de acesso à justiça para além do mero direito de petição. Por conseguinte, a interdependência entre justiça democrática (LEBRE, 2005) e direito de acesso confere ao indivíduo cidadania, e os mecanismos necessários para exercê-la, também no plano internacional”.

¹³ Traz-se, para tanto, o conceito de Estado de Direito e, mais ainda, de “Estado de Direito justo” construído por Canotilho (2003). Segundo o autor, “O princípio do estado de direito é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal [...], que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. Ao «decidir-se» por um estado de direito a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*. [...] O **direito** compreende-se como *meio de ordenação* racional e vinculativa de uma comunidade

acesso à justiça está atrelado à própria ideia de acesso ao Direito e de acesso aos direitos efetivados. Para tanto, utiliza-se a concepção de acesso à justiça como sendo o “acesso à ordem jurídica justa” apresentada por Watanabe (1988, p. 128-129).

De acordo com o autor,

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

2. 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

organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece *regras e medidas*, prescreve *formas e procedimentos* e cria *instituições*. Articulando medidas ou regras materiais com formas e procedimentos, o direito é, simultaneamente, *medida material* e *forma* da vida coletiva (K. Hesse). Forma e conteúdo pressupõem-se reciprocamente: como meio de ordenação racional, o direito é indissociável da realização da justiça, da efectivação de *valores* políticos, económicos, sociais e culturais; como *forma*, ele aponta para a necessidade de garantias jurídico-formais de modo a evitar acções e comportamentos arbitrários e irregulares de poderes públicos”. E completa o autor afirmando que “O direito que informa a juridicidade estatal aponta para a ideia de *justiça*. O que é que faz a diferença entre um *estado de direito* e um *estado de direito justo*? A resposta depende da **esfera de justiça** que se pretenda reconhecer. **Estado de justiça** é aquele em que se observam e protegem direitos (*rights*) incluindo os direitos das minorias (Dworkin). *Estado de Justiça* é também aquele em que há equidade (*fairness*) na distribuição de direitos e deveres fundamentais e na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade (Rawls). *Estado de Justiça* considerar-se-á ainda o “estado social de justiça” (*justiça social*) em que existe igualdade de distribuição de bens e igualdade de oportunidades (Marx)”. (CANOTILHO, 2003, p. 243-245) (grifos originais).

também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.

Hoje, lamentavelmente, a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade.

3. Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de uma dupla injustiça.

Pode-se perceber, portanto, que esta nova visão tem uma forte preocupação com a efetivação dos direitos e, igualmente, com a inauguração de uma nova mentalidade, na qual o direito e seus operadores aproximam-se à realidade social e se pautam nos ideais de igualdade e “bem-estar da coletividade”.

O Direito, pois, abandona a mera formalidade e ganha roupagem mais substantiva, voltada para os objetivos insculpidos na Constituição Federal, especialmente para a erradicação da pobreza e das desigualdades. Ou seja, o Direito e, portanto, o acesso ao Direito, volta-se ao seu maior potencial: a inclusão social através da efetivação dos direitos fundamentais.

Conforme explica Baluta (2008, p. 33),

acesso à Justiça relaciona-se, antes de tudo, com o acesso ao Direito, buscando a concreção de uma Justiça por todos aspirada como atividade educativa-jurídica-social. Deve ser, por isso, socialmente adequada, vista como uma “ordem jurídica justa”, como expressão de cidadania, significando - na feliz definição do autor do termo - que a todos o Estado deve garantir a possibilidade de que usufruam de uma vida tornada justa

por meio do Direito. Implica dizer, acesso a uma ordem que leve em conta o bem coletivo, a qual pode ser viabilizada através de uma assistência jurídica compromissada com os necessitados enquanto pessoas, seres – não entes processuais – e que se constitua em “importante mecanismo de promoção da integração social dos setores desfavorecidos (...); questão que já não depende apenas do direito. Depende, sim, do homem. Do homem juiz e do homem jurisdicionado”.

Com base nesta nova visão de acesso à justiça, mesmo o acesso ao Judiciário ganha uma conotação qualificada, passando a estar vinculado ao processo justo, no qual a atuação do magistrado toma contornos diferenciados¹⁴. A simples acessibilidade ao Poder Judiciário e à tutela jurisdicional deixa de ser suficiente: para que se possa falar em acesso ao Judiciário é necessário que o processo tenha o condão de garantir uma solução justa e célere, que respeite os direitos e garantias fundamentais.

Nas palavras de Marinoni (2000, p. 28),

acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela de direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

¹⁴ Sobre o assunto, ver Abreu (2011), principalmente no que concerne a este novo papel do magistrado e, mais ainda, acerca da importância da tutela jurisdicional como “instrumento de democracia participativa e de garantia da cidadania” (p. 22).

Desta forma, a partir da constatação da posição destacada que o acesso à justiça exerce na ordem jurídica atual, porquanto se apresenta como “o mais básico dos direitos humanos” (Cappelletti; Garth, 2002, p. 12), o principal instrumento para a concretização de todos os demais direitos humanos fundamentais e, mais ainda, uma vez delineada a amplitude da aceção de acesso a justiça, uma questão premente vem à tona e exige enfrentamento: a temática relativa à sua efetivação.

Isso porque, estando o acesso à justiça vinculado à ideia de acesso ao próprio direito e a uma ordem jurídica justa, sua efetivação não se esgota na reestruturação do Judiciário ou tampouco na reforma da legislação processual¹⁵. A efetivação do acesso a justiça envolve questões muito mais amplas e, por isto mesmo, mais complexas, porquanto exigem a discussão do potencial includente da própria ordem jurídica¹⁶.

De acordo com Watanabe (1988, p. 135),

são dados elementares desse direito [de acesso à justiça]: (1) o direito à *informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente* a cargo de especialistas e orientada à 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.

¹⁵ Nesse sentido, advertem Cappelletti e Garth (2002, p. 161) que “É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais”.

¹⁶ Sobre a realização do potencial emancipatório (e includente) do direito, bastante oportuna a leitura de SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 65, p. 3-76, maio 2003a.

Sendo assim, a temática da efetivação envolve, sobretudo, a inclusão da população carente e seu acesso ao Direito, uma vez que, indiscutivelmente, é a parcela que se encontra mais alijada do acesso à ordem jurídica justa. O desafio, portanto, deve estar voltado para a efetivação dos direitos fundamentais para população carente através da luta contra as reais barreiras que perpetuam a opressão e a desigualdade.

Logo, mostra-se necessário realizar uma análise das principais barreiras existentes para que, uma vez identificadas, seja possível traçar soluções objetivando seu enfrentamento e a superação dos obstáculos, em busca da efetivação do acesso à justiça. É a abordagem que se busca fazer a seguir.

2.3 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Os obstáculos ao acesso à justiça não são de cunho estritamente jurídico-institucionais, já que a própria noção de acesso à justiça, nos termos do que se expôs, não se encerra na esfera estatal e jurisdicional. Estão, ao contrário, associados a um espectro muito mais amplo e, por isso mesmo, mais complexo, porquanto os obstáculos existentes envolvem desde a desigualdade socioeconômica até a própria questão concernente ao ensino do direito e à cultura jurídica dominante.

De forma geral, pode-se afirmar que, uma vez estando o acesso à justiça vinculado à ideia de igualdade, conforme anteriormente anotado, é permitido concluir, portanto, que os obstáculos que se opõem à sua efetivação revelam desigualdades que, por seu turno, podem ser identificadas, nas linhas de Santos (2003, p. 168) como sendo de natureza econômica, social e cultural, muito embora estejam todas intrinsecamente vinculadas.

2.3.1 Obstáculos econômicos

Os obstáculos econômicos associam-se diretamente à questão da desigualdade social, que obstaculiza o acesso da população mais pobre ao Judiciário e ao próprio Direito.

De acordo com dados do IBGE (2011), revelados a partir do Censo Demográfico 2010, muito embora a pobreza no Brasil

venha diminuindo gradativamente, a desigualdade social ainda é muito elevada, sendo que, à época da aferição dos dados,

Em termos absolutos, 25% das pessoas na base da distribuição de rendimentos nacional possuíam rendimento médio nominal mensal domiciliar per capita de até R\$ 188,00 e metade da população auferia R\$ 375,00, valor ainda bem inferior ao valor do salário mínimo nacional em 2010 (R\$ 510,00)¹⁷.

Evidente, pois, que o grau de pobreza de uma população afeta profundamente o nível de acesso que esta mesma população terá aos seus direitos fundamentais. Sob tal prisma, é inegável que grande parte da população brasileira encontra-se alijada do exercício dos mais básicos direitos fundamentais, como moradia, saúde e educação.

Especificamente em relação ao acesso ao Judiciário, a situação de exclusão tende a ser ainda mais grave, porquanto é manifesto que esta população que não usufrui de seus direitos mais elementares não terá condições de arcar com as custas de uma demanda judicial. Ademais, conforme ressalta Abreu (2008, p. 54-55), na esteira do pensamento de Santos (2003),

a investigação científica tem evidenciado que os custos da litigiosidade nas sociedades capitalistas em geral são muito elevados, aumentando à medida que baixa o valor da causa, sendo, portanto, proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. Sucede que são justamente os mais carentes os protagonistas e interessados usuais nas ações de menor valor, justo as proporcionalmente mais caras, levando as classes populares a um fenômeno de dupla vitimização em face da administração da justiça.

¹⁷ Dados disponíveis em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores_sociais_municipais/indicadores_sociais_municipais.pdf>. Acesso em: 29. out. 2012.

Além disso, tal vitimização é tripla, considerada a lentidão dos processos e o custo econômico adicional daí resultante e proporcionalmente mais gravoso ao hipossuficiente.

Dados revelam que aproximadamente 80% (oitenta por cento) da população brasileira não tem condições de arcar com as custas processuais e, portanto, teriam o direito de recorrer à assistência judiciária gratuita para ter acesso à tutela jurisdicional¹⁸. Em acréscimo,

o sucateamento dos serviços públicos de atendimento à população carente, como as Defensorias Públicas, que sequer existem em alguns estados¹⁹, ou onde existem não possuem material humano e verbas suficientes para seu adequado funcionamento, acabam por afastar da população financeiramente hipossuficiente o direito à orientação e assistência jurídica preventiva e/ou extrajudicial. (RODRIGUES, 2012, p. 35)

Referido número é alarmante e indica a necessidade de se tratar com prioridade a questão da prestação da assistência jurídica gratuita, objeto de análise mais detalhada em capítulo posterior deste trabalho²⁰.

2.3.2 Obstáculos sociais e culturais

¹⁸ Conforme reportagem produzida por WEINGÄRTNER (2008).

¹⁹ Em referência ao estado de Santa Catarina que, à época, ainda não possuía Defensoria Pública estadual, uma vez que o serviço de assistência jurídica (restrita à judiciária) era desempenhada através do sistema de defensoria dativa mantido mediante convênio do Poder Executivo estadual com a Ordem dos Advogados do Brasil, seção de Santa Catarina. Atualmente a Defensoria Pública estadual encontra-se em fase de implantação.

²⁰ O direito à assistência jurídica integral e gratuita, bem como a sua prestação, serão objeto de tratamento específico nas seções 3 e 4.

A pobreza é também responsável pelo distanciamento da população com o direito²¹, uma vez que a carência de recursos impede o acesso à educação e, por consequência, afeta o nível de consciência acerca da titularidade de direitos humanos e fundamentais. Assim, o obstáculo econômico acaba por ensejar obstáculos de ordem socioculturais, quais sejam, a falta de informação e o desconhecimento do direito.

2.3.2.1 A falta de informação e o desconhecimento do direito: como lutar sem conhecer?

Conforme salientado, não há como ignorar que a desigualdade socioeconômica gera uma desigualdade no nível de informação dos indivíduos; a pobreza, via de regra, caminha conjuntamente com o nível de instrução, assim considerado como instrução formal (escolaridade) e também como grau de politização e participação política.

O desconhecimento jurídico é fator, ademais, que propicia a dominação e a perpetuação das estruturas de poder, já que a população ignorante não se mobiliza em torno de seus direitos e permanece subordinada aos detentores do poder e do conhecimento do Direito. Ou seja, a questão do obstáculo cultural relativo à falta de informação e desconhecimento do direito é questão que se enlaça com a própria cidadania²².

²¹ De acordo com Santos (2003, p. 170), “Estudos revelam que a distancia dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distancia tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas”.

²² Nesse sentido, afirma Marinoni (2000, p. 66) que “o pobre, para ser cidadão, ou, melhor, para ser cidadão participante no mundo em que vive, agente da história e por esta responsável, deve ser *efetivamente* orientado e informado sobre seus direitos. O cidadão, em uma sociedade verdadeiramente democrática, deve conhecer e poder exercer os seus direitos, independentemente de óbices de ordem econômica. Na realidade, o direito à informação é corolário do direito à livre expressão. E o direito de acesso à justiça pressupõe o direito à informação a respeito da existência de direitos”. (grifo do autor)

Ao tratar do assunto, ensina Clève (1993, p. 54-55), que

O acesso à justiça pressupõe, finalmente, a informação. Num país assolado pela miséria, onde milhões de cidadãos nem mesmo conseguem alcançar a alfabetização, é indispensável a informação. Um cidadão desinformado é presa fácil do arbítrio e da injustiça. Sem saber os direitos que possui, sem saber a quem recorrer no caso de agressão, sobre todos os infortúnios da vida, imaginado que essa, afinal, é a carga do destino.

Há a necessidade da realização de programas nacionais de informação. O pleno exercício da cidadania depende da implementação dessas iniciativas.

É indispensável, para a mudança do cenário de desigualdade, que haja uma crescente mobilização por parte das classes excluídas, uma vez que, historicamente, as lutas sociais são responsáveis por grandes avanços já operados para a ampliação e efetivação da cidadania e dos direitos humanos. Ainda há um longo caminho a ser trilhado, mas algumas vitórias devem ser identificadas, como bem perfilha Herkenhoff (1997, p. 181), ao apontar para a “emergência de novos Direitos a partir da periferia do mundo”:

Pela força de organização das classes populares, pela pressão dessas sobre governos e instituições, pela desobediência civil, pelas vitórias alcançadas nos tribunais com os próprios recursos e instrumentos da lei, enfim, pela luta, os excluídos, os deserdados da lei vão impondo seus caminhos.

Vimos a extraordinária contribuição proporcionada ao avanço dos Direitos Humanos por povos e culturas considerados periféricos, aos olhos dos que detêm o Poder. Novos direitos humanos foram sendo afirmados, a partir da periferia do mundo, sem pedir o beneplácito do limitado clube dos 7 grandes da Terra.

Também movimentos sociais divergentes, no interior das nações poderosas, fizeram coro ao clamor de Justiça do hemisfério dos pobres.

No interior das nações, grupos e setores marginalizados e oprimidos buscaram afirmar e concretizar direitos que, aos poucos, foram reconhecidos.

Verifica-se, pois, que a barreira do desconhecimento e da falta de informação deve ser analisada de forma prioritária, uma vez que é a partir do conhecimento – e da consciência jurídica e política – que se promove a participação popular que, por seu turno, mostra-se indispensável para a construção de um Direito que corresponda mais aos anseios da população excluída e menos à legitimação da classe dominante²³.

2.3.2.2 A cultura jurídica dominante e seu distanciamento com a realidade social

Outro obstáculo de ordem cultural está consubstanciado na cultura jurídica dominante e seu distanciamento com a realidade social.

A análise da cultura jurídica dominante no Brasil encontra-se intimamente relacionada ao ensino do direito que, por sua vez, encontra estudo fecundo a partir dos apontamentos elaborados por Miaille (1979) – expoente da chamada “teoria

²³ Acerca de medidas que podem ser tomadas para o rompimento desta barreira, sugere Cichocki Neto (2001, p. 110-111) “a instituição de órgãos ou de atribuição de atividades àqueles, já existentes, de informação, orientação e aconselhamento à população, sobre as questões jurídicas de seu interesse. Muito poderiam contribuir as instituições de ensino do Direito, as Seções e Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público e a própria magistratura, mediante disposição de membros encarregados dessa função orientadora sobre eventuais direitos. Da mesma forma, o incentivo às associações de classe, empresas de grande porte e Sindicatos para a manutenção de serviços dessa natureza, tal como mantém para os serviços médicos, odontológicos e assemelhados. Com certeza, isso contribuiria enormemente não apenas para a prevenção dos litígios, como também, para o exercício pleno dos direitos”.

crítica”²⁴ – em relação aos “obstáculos epistemológicos”²⁵ enfrentados pela ciência jurídica.

Miaille, ao tratar do assunto, elabora uma classificação trinária dos obstáculos epistemológicos. Para o autor, as barreiras opostas à ciência jurídica seriam:

a falsa transparência do direito ligada a uma dominação do espírito positivista em França desde há mais de um século; o idealismo profundo das explicações jurídicas, consequência de uma forma de pensamento que é em muito maior escala a das sociedades submetidas a um regime capitalista; finalmente, uma certa imagem do saber onde a especialização teria progressivamente autorizado as

²⁴ A teoria crítica defendida pelo autor estaria consubstanciada, primordialmente, em uma visão reflexiva da ciência jurídica, de modo a aproximá-la definitivamente com a realidade social vivida. De acordo com o autor, “durante muito tempo – e ainda hoje – a crítica é apenas um modo particular de desenvolvimento do pensamento, relativismo em nome da Razão de um saber que nunca pode ser absoluto. No entanto, este distanciamento é frequentemente traduzido pelos juristas de maneira simplificada, somente através de críticas sobre tal ou qual ponto da legislação. Não é esta a ambição de uma reflexão crítica sobre o direito: não somente esta deve abordar as coisas pela raiz, retornar à genealogia que permitiu a existência de determinada forma jurídica, mas é preciso ainda compreender que o materialismo histórico “localiza” este trabalho de descoberta da história dos eventos – e, ao mesmo tempo, ultrapassando o “criticismo” idealista, dá um conteúdo social e político ao movimento crítico que se realiza como *démarche* de uma classe social”. (MIAILLE, 1984, p. 32-33).

²⁵ A noção de obstáculo epistemológico, trazido por Miaille, é oriunda da obra de Gaston Bachelard, para quem obstáculo epistemológico consiste em algo que obstaculiza o progresso do conhecimento, impedindo que conceitos sejam questionados e modificados. De acordo com Rodrigues e Grubba (2012, p. 317), “obstáculos epistemológicos são uma espécie de contrapensamento que pode surgir no momento da constituição do conhecimento ou numa fase posterior. São uma forma de resistência do próprio pensamento ao pensamento. De maneira simplificada, trata-se de considerar que o pensamento não progride senão por suas próprias reorganizações”.

compartimentações que constatamos actualmente. (MIAILLE, 1979, p. 36-37) (grifos acrescentados)

O primeiro obstáculo – “a falsa transparência do direito” – está associado ao domínio positivista, à concepção de que o estudo do direito resume-se às normas e codificações. Este reducionismo, explica o autor, advém da ideia de que, tradicionalmente, os juristas pouco debruçam-se sobre o problema (científico) que toca o seu objeto de estudo, uma vez que há uma supervalorização da experiência, da crença de que o conhecimento jurídico é obtido a partir das experiências.

Assim, o obstáculo consubstanciado na “transparência do direito” está imbricado com o domínio positivista, que faz crer que o direito, por ter base na experiência, não deve ser questionado.

Nesta perspectiva, o direito encontra-se descompromissado com qualquer tipo de questionamento, sobretudo da função e fundamentos das regras jurídicas, formando um conhecimento praticamente “cristalizado”, objetivo. Assim sendo, o direito tende a se resumir às regras jurídicas postas, que devem ser cumpridas sem questionamentos.

A atitude de conotação positivista confere ao direito uma ideia de transparência, de aparente neutralidade. Verifica-se, ainda, que além de proporcionar uma limitação do objeto – que se delimita nas regras jurídicas – o positivismo tem a pretensão de que tal estudo dê-se de forma eminentemente descritiva, de modo a consolidar este conhecimento estático e pretensamente neutro.

O segundo obstáculo epistemológico, apontado por Miaille como o “idealismo jurídico”, teria sua relação com a visão idealizada que se forma da realidade jurídica. Dito de outro modo, esta barreira estaria fundada na própria idealização das instituições, que receberiam uma análise destacada do

contexto geográfico e histórico no qual foram efetivamente produzidas e constituem um conjunto de noções universalmente válidas (universalismo), sem intervenção de uma história verdadeira (não história). (MIAILLE, 1979, p. 48).

E possível perceber, pois, que tal obstáculo promove uma visão do universo jurídico em total desconexão da realidade social, promovendo o que o autor denomina de “mundo subvertido” e que, em última análise, trará por consequência, além do “universalismo a-histórico”, o “pluralismo de explicações”.

O terceiro e último obstáculo, definido como a “independência da ciência jurídica”, refere-se a uma barreira inerente à própria origem do direito, que desde os primórdios posicionou-se de forma independente, ou seja, enquanto disciplina isolada das demais. Neste ponto, assinala Miaille (1979, p. 53), que “No fundo, toda a história do surgimento de uma ciência jurídica aparece como a progressiva separação de outras ordens de pensamento”.

Em acréscimo, alerta o autor que tal obstáculo epistemológico

[...] encontra-se todo, inteiro, expresso e mantido pelas estruturas universitárias actuais, na concepção de que é desejável uma análise isolada do direito, acompanhada, é certo, por alguns conhecimentos periféricos dados por outras disciplinas. É esta a lógica do «centro e da periferia» que me parece viciosa. O erro reside no facto de tal perspectiva estar necessariamente ligada a uma compreensão tecnológica do direito e, portanto, a uma definição empírico-descritiva da ciência jurídica. [...] Constato simplesmente que essas dificuldades são confirmadas por um parcelamento do saber, uma dispersão dos conhecimentos enquanto parcelas independentes. As instituições universitárias não criam esta divisão do saber: exprimem-na e, ao mesmo tempo, reproduzem-na. (MIAILLE, 1979, p. 55-56).

Não é difícil perceber que os obstáculos epistemológicos trazidos pela teoria crítica de Miaille (1979) revelam uma identidade bastante evidente com o perfil do ensino jurídico brasileiro, cuja característica predominante ainda é pautada pelo tecnicismo e pela ausência de criticidade. Por tal razão é que se

torna possível defender que a desconstrução de tais obstáculos deve servir de base para uma análise epistemológica profunda e reflexiva do direito, de modo que seja possível se repensar o ensino em direito no Brasil.

A despeito da importância de se identificar os obstáculos ora analisados é necessário, em acréscimo, que se delineie um caminho apto à desconstrução destas barreiras e à formulação de um novo paradigma para o ensino em direito, consoante assevera Rodrigues (2000, p. 13-14):

É necessária a troca do paradigma dominante na ciência do Direito. É necessário reconstruir o objeto da ciência e do ensino jurídicos, voltando-os para a realidade vigente. E para isso é preciso superar os paradigmas que se têm alternado historicamente como dominantes no pensamento jurídico. É necessário adotar novos métodos que revelem o fenômeno jurídico em sua totalidade e devir. É necessário encontrar uma forma de colocar o Direito a serviço da democracia, a serviço da sociedade. Uma crítica histórica aos cursos jurídicos no Brasil está situada em sua desvinculação da realidade social. É preciso enquadrá-los nessa realidade, não para a sua estagnação, mas para a sua adequação à justiça social efetiva.²⁶

Como toda a mudança paradigmática, também a jornada pela construção deste novo paradigma revela-se não apenas tortuosa, mas igualmente complexa, porquanto exige uma reformulação da própria forma de se pensar sobre a ciência jurídica e o ensino do direito. Em outras palavras, a mudança a

²⁶ Sinalizando para o mesmo horizonte, Herrera Flores (2009, p. 100), em sua "(Re)invenção dos direitos humanos", é bastante categórico ao apontar a necessidade de se combater uma interpretação (e uma postura) acrítica dos textos jurídicos, que, segundo o autor, produzirá um discurso "naturalizado ou estatizado" trazendo, por sua vez, como resultado "uma imagem extra-histórica do fenômeno que pretendemos conhecer, na medida em que o situa à margem dos conflitos e das diferentes posições de poder.

ser empreendida é uma transformação na própria concepção do conteúdo do direito.

Um dos caminhos que parece indispensável está justamente em incentivar cada vez mais um tipo de “ontologia furtiva”, nos termos do que já ensinava Lyra Filho (1984), no sentido de conferir cada vez mais um direcionamento – do ensino e da pesquisa – para temas e enfoques que prestigiem o conhecimento crítico em detrimento de um estudo apático e tecnicista. Em acréscimo,

O ensino jurídico precisa procurar libertar-se, paralelamente à ciência do Direito, de toda uma carga dogmática que o aliena. Para tanto, há que voltar-se para o objetivo fundamental da educação, que é a formação de uma consciência crítica que possibilite ao jurista participar ativamente do processo de desenvolvimento integral, comprometendo-se com as realidades e aspirações da sociedade e lutando pela construção de um mundo livre e igualitário, onde reinem a justiça e a paz. (MARQUES NETO, 1982, p. 188)

Deve-se, pois, promover uma ruptura total com o ensino tradicional e linear, adeptos dos métodos legalistas, que insistem no dedutivismo em detrimento do construtivismo e da renovação. Neste sentido, uma revisão metodológica apresenta-se enquanto elemento fundamental:

A metodologia do direito passa assim a socorrer-se da psicologia, da sociologia, da economia e, ulteriormente, da linguística, no intuito de revelar as alterações de significados da linguagem do direito em função do uso que dela fazem os juristas, para atingir objetivos ideológicos, dos quais o primeiro é a manutenção do ‘status quo’ em detrimento das camadas da população que dele não se beneficiam, mas que contribuem para seu trabalho para que permaneçam no poder aqueles que se beneficiam da situação social. (COELHO, 2011, p. 219-220)

Em conferência intitulada “Epistemologias do Sul: o papel dos movimentos sociais na produção dos saberes”, Boaventura de Sousa Santos (2011), aponta não apenas para a importância da adequação da fala – notadamente para a fala da denominada “teoria crítica” – aos seus destinatários, mas, sobretudo, para o compromisso da docência com a formação do que o teórico denomina de “rebeldes competentes”. Segundo o autor,

Nós, na vida acadêmica, nas universidades, fizemos durante muito tempo muitas discussões totalmente fora da realidade dos nossos países e dos nossos problemas. E o resultado foi é que nós formamos – e eu sinto esta responsabilidade como sociólogo e professor – formamos conformistas, nem sempre competentes. Eu penso que a nossa tarefa, a tarefa de todos aqueles que tem o privilégio de estar na universidade e aqueles que lutam por entrar – e felizmente mais estão entrando no Brasil – não é formar conformistas, é formar rebeldes competentes. E é para isto que eu vos apelo, no vosso trabalho, na universidade, na vossa fábrica, na vossa cidade, é o olhar sempre que nós precisamos é o de rebeldes competentes.

Parece, assim, que o ensino jurídico deva estar imbuído desta “rebeldia competente” tratada com tanta propriedade por Boaventura. E que o caminho por esta nova perspectiva, calcada na teoria crítica, seja incansável e permanente, de forma que possa, enfim, proporcionar uma aproximação do direito (e seus operadores) com seus destinatários e, portanto, uma efetivação do acesso à justiça através do rompimento desta barreira sociocultural.

2.4 PENSANDO NA SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS: ATUALIZANDO AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

Como visto, as principais barreiras que se opõem à efetivação do acesso à justiça podem ser identificadas como sendo de ordem econômica, social e cultural. A barreira

econômica está diretamente ligada à questão da desigualdade social e pobreza, que impede que grande parte da população usufrua seus direitos fundamentais mais básicos. A barreira social e a cultural está centrada, especialmente, na falta de informação e desconhecimento de direitos – que acabam por engessar qualquer possibilidade de busca pela efetivação dos direitos já positivados, bem como de luta por novos direitos – e, igualmente, em uma visão preponderante do direito descontextualizado da realidade social, que contribui para a perpetuação do abismo existente entre o direito e a sociedade.

Uma vez identificadas referidas barreiras, é de se anotar, por consequência, a necessidade de sua transposição. Neste aspecto é que se inserem as denominadas “ondas renovatórias” do movimento de acesso à justiça, que foram entabuladas por Cappelletti e Garth e são objeto de análise na obra intitulada “Acesso à Justiça” (2002).

Referido livro é fruto de uma condensação das principais ideias oriundas do “Projeto Florença”, marco do movimento mundial em prol do acesso à justiça. O projeto em questão foi coordenado por Mauro Cappelletti e teve o envolvimento de inúmeros profissionais de diversas áreas para o estudo da temática acesso à justiça, apresentando-se como um referencial no movimento em prol da efetivação do acesso à justiça no mundo ocidental.

As ondas trazidas na obra de Cappelletti e Garth (2002) encontram-se consubstanciadas em três etapas ou movimentos, analisadas numa ordem cronológica pelos autores, referentes a soluções para o fomento do acesso à justiça²⁷.

²⁷ Uma síntese das três etapas ou ondas é realizada por Annoni (2008, p. 80): “Na primeira onda, buscava-se garantir isonomia de acesso aos mais pobres, não apenas isentando-os de custas judiciais, como também lhes conferindo advogados gratuitos. Essa fase fortaleceu o papel da Ordem dos Advogados, criando a figura do advogado dativo, ora remunerado pelos cofres públicos. Também fomentou a criação das defensorias públicas e organizações da sociedade civil em prol da assistência judiciária gratuita. Na segunda fase, ensejou a formulação de ações específicas, ações coletivas, populares, civis públicas, fortalecendo a atuação do Ministério Público e dos sindicatos. Na terceira fase, o enfoque no direito de acesso à justiça fomentou as reformas institucionais, processuais e procedimentais, ressaltando a importância da criação de meios alternativos de

Muito embora seja o Projeto Florença datado da década de 1970, as ideias à época formuladas – sobretudo no que concerne ao tema ora proposto, qual seja, as “soluções práticas para os problemas de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 31-73) – revelam-se bastante atuais, uma vez que, conforme se passa a asseverar, há ainda muito a se trilhar na implementação de medidas que envolvam os problemas em torno do acesso à justiça aos carentes, da defesa dos direitos coletivos e do estabelecimento de um novo paradigma para o acesso à justiça, que aludem, respectivamente, a primeira, segunda e terceira ondas alçadas por referidos autores.

Desta forma, mesmo reconhecendo que as três etapas remontam a movimentos pretéritos, ocorridos em uma realidade distinta da que se verifica no Brasil, a opção pelo estudo das três ondas renovatórias justifica-se, uma vez que ainda se mostram capazes de conferir sustentáculo para um movimento mais contemporâneo de acesso à justiça, que tenha por objetivo, seriamente, a inclusão social e a superação das barreiras e obstáculos anteriormente trabalhados, que tendem a afastar grande parte da população brasileira do acesso ao Direito e a uma ordem jurídica justa.

2.4.1 O acesso à justiça aos pobres

A prestação de serviços jurídicos à população carente foi o primeiro movimento realizado para a propagação do acesso à justiça e, por tal razão, denominado por Cappelletti e Garth (2002, p. 31-49) como sendo, a partir de uma abordagem cronológica, a “primeira grande onda de reforma” dentre as “soluções práticas para os problemas de acesso à justiça”.

De acordo com a dupla de autores, a reforma no sistema de assistência judiciária recebeu maior ênfase a partir da década de 60, quando os serviços prestados – até então sem contraprestação (*munus honorificum*)²⁸ – passaram as ser

resolução de conflitos e do reconhecimento da jurisdição a par da atividade estatal”.

²⁸ “No decorrer de um longo período, que abrangeu vários séculos, a questão da assistência jurídica aos menos favorecidos esteve restrita ao plano da *charitas* individual, mais ou menos organizada, inspirada no conteúdo privatista do processo romano. A questão da

remunerados, paulatinamente, pelo Estado. Países como os Estados Unidos, França, Suécia, Inglaterra, Alemanha, Áustria, Holanda e Austrália deram início a reformas em seus programas de assistência jurídica (judiciária) aos pobres.

Os sistemas adotados, conforme apontado por Cappelletti e Garth (2002) compreenderam o sistema *judicare*, o sistema de advogados públicos e, ainda, um sistema misto.

O primeiro modelo descrito, denominado sistema *judicare*, é um sistema na qual a assistência judiciária é estendida a toda a população que preencha as exigências previstas em lei e compreende a prestação de serviço por profissional (advogado) particular, porém custeado pelo Estado.

Já no sistema dos “advogados remunerados pelos cofres públicos”, os serviços deixam de ser prestados por advogados particulares e passam as ser exercidos por “escritórios de vizinhança”, mais próximos das comunidades pobres e preocupados com as questões de classe.

Ou seja, há uma sensível diferença com o sistema *judicare*, uma vez que os advogados envolvidos na prestação da assistência judiciária guardam com seus “clientes” (assistidos) uma proximidade maior, seja ela física (em razão da localização dos escritórios), seja ela material (em razão de uma maior sensibilização com os problemas jurídicos a serem enfrentados em defesa dos assistidos).

Há, ainda, um terceiro modelo, que conjugaria o sistema *judicare* e o sistema de advogados públicos.

prestação da assistência jurídica àqueles que dela necessitassem, naquele momento, era vista através de uma concepção onde identificava-se com a ideia de beneficência e de graça: ‘Não era um dever jurídico do rico, nem muito menos do governante e do Estado, senão tão-somente um dever moral e meritório do homem piedoso’. Enquadram-se no contexto descrito os ‘patronos’ do período romano pré-imperial, bem como os ‘oradores’ que os substituíram mais tarde, os quais empregavam sua riqueza na atuação e defesa do indivíduo demandante, mas com todas as implicações de sujeição, também política e moral, derivadas desta atividade clientelar. Tantos os patronos, como os oradores, tendiam a aceitar e posteriormente exigir, vistosos presentes de toda a sorte, especialmente em ocasião de certas festividades. A ideia romana de assistência como *munus honorificum*, era menos altruísta e desinteressada do que a imagem passada por seus conceitos”. (GOMES NETO, 2005, p. 65).

Muito embora reconhecendo os avanços operados pelos modelos, Cappelletti e Garth (2002) indicam suas falhas. Em relação ao *Sistema Judicare*, anotam que tal sistema

desfaz a barreira do custo, mas faz pouco para atacar as barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer remédios jurídicos. [...] Mais importante, o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 38-39)

Desta forma, visualizam os autores que, no tocante às falhas do sistema *judicare* está, sobretudo, a sua limitação, uma vez que tal sistema restringe-se a analisar a demanda trazida de forma individual e contenciosa, não havendo qualquer preocupação com a conscientização sobre direitos nem tampouco com a coletivização de demandas.

No que concerne ao sistema de advogados públicos, os autores apontam, dentre outras falhas, para a impossibilidade de manutenção de um número suficiente de advogados para os atendimentos de demandas individuais. Portanto, em que pese a realização da defesa de direitos difusos e coletivos das classes pobres, os atendimentos individuais ficam, de certa forma, negligenciados.

Mesmo no terceiro modelo, em que os sistemas foram conjugados – criando, o que parece, um modelo ideal – os autores sinalizam a persistência de alguns obstáculos, revelando que a assistência judiciária, por si só, não tem o condão de afastar totalmente as barreiras ao acesso à justiça. Uma síntese das limitações apontadas por Cappelletti e Garth é formulada por Gomes Neto (2005, p. 72). Aduz o autor, que, referido sistema,

1) para sua implantação, é necessária a existência de um grande número de advogados no local, num montante que comumente pode exceder à oferta disponível,

especialmente em alguns países em desenvolvimento;

2) mesmo presumindo haver advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços, fazendo necessárias altas dotações orçamentárias;

3) a assistência judiciária, ainda que em disponibilidade perfeita, não é hábil a lidar com a questão das pequenas causas individuais, visto estarem economicamente limitados, quando altos os riscos de serem sucumbentes;

4) por fim, observa que o modelo de *advogados de vizinhança* (servidores públicos vinculados a determinado órgão) dirige-se à necessidade de reivindicar os interesses difusos dos pobres, enquanto classe, ao passo que outros importantes interesses difusos, tais como os dos consumidores e da proteção ao meio ambiente, não recebem, via de regra, a atenção destes órgãos. (grifos originais)

Desta forma, vê-se que a primeira onda tende a minorar os efeitos dos obstáculos econômicos relativos principalmente às custas judiciais e de honorários advocatícios, porém não dá conta dos demais obstáculos, sobretudo por não romper com o caráter paternalista e assistencial da prestação do serviço. Mantém-se, ao que parece, o rótulo de “caridade” de seu primórdio.

Ressalte-se, ademais, que a assistência judiciária preocupa-se apenas, regra geral, com o acesso ao Judiciário, deixando de enfrentar problemas igualmente relevantes, como a falta de acesso à informação e o desconhecimento dos direitos, obstáculos cujo enfrentamento é indispensável e urgente.

Verifica-se, assim, que nesta primeira onda há uma maior preocupação com a litigiosidade. Assuntos como a utilização de meios alternativos para a resolução dos conflitos, bem como programas de conscientização para a prevenção de conflitos e para a mobilização em torno da luta por direitos e pela inclusão social não parecem receber a atenção necessária.

Uma visão atualizada desta primeira onda renovatória, portanto, exige necessariamente uma revisão da própria ideia que se tem sobre o acesso à justiça, uma vez que, a partir do reposicionamento do tema – com a necessária ampliação do conceito de acesso à justiça – é possível a construção de um modelo de assistência que deixe de prestigiar tão somente a assistência judiciária, passando a englobar toda a atuação extra judicial e, assim, aproximando-se ao ideal de assistência jurídica integral, assunto a ser abordado oportunamente.

2.4.2 A defesa dos direitos coletivos

A segunda onda em torno da ampliação do acesso à justiça concentrou-se na temática relativa à defesa dos direitos difusos e “forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 49).

Referido movimento, de conotação mais processual, teve por escopo o rompimento com o caráter eminentemente individualista conferido às demandas judiciais. A partir desta segunda onda, objetivou-se infligir uma nova concepção ao tratamento das demandas, que passaram a receber uma visão mais social e coletiva.

A ampliação da legitimidade para propositura de ações judiciais e dos efeitos da coisa julgada foram algumas reformas verificadas. Segundo Gomes Neto (2005, p. 80-81),

Se, com o espalhar da primeira “onda”, os efeitos iconoclásticos do movimento pelo acesso à justiça levaram a uma revisitação crítica da secular garantia formal do direito de ação, atingindo o mito de que isonomia de liberdade levaria à de oportunidades, este segundo momento de reflexão crítica e de proposta de reformas atingirá outros pilares da base formal do processo, o alcance dos institutos da *legitimidade ad causam* e da *coisa julgada*. [...]

A tradicional concepção individualista e liberal do sistema processual tem quebrada sua unicidade, vez que a pressão dos grupos sociais por reformas e por uma real, e não

apenas formal, proteção dos direitos comuns, transcende os protestos e o embate direto para os campos de batalha do plano processual, descortinando problemas que o sistema tradicional não encontra soluções em si mesmo.

As mudanças mais adiantadas foram observadas nos Estados Unidos, através do manejo de instrumentos como, por exemplo, a *class action* (que “ajuda a proporcionar as vantagens de litigantes organizacionais a causas de grupos ou de interesse público”) e também mediante os serviços prestados pelo “advogado do interesse público” (que “constitui um esforço a mais para dar aos interesses difusos as vantagens com que contam os grupos permanentes”) e assessoria pública. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 61-62).

Para a dupla de autores, porém,

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 66-67)

A segunda onda renovatória mostra-se sobretudo importante por inaugurar uma mudança paradigmática: o rompimento com o tradicional individualismo liberal. O deslocamento do individual para o coletivo, mesmo que ainda insipiente, é indispensável para este novo “método de

pensamento” acerca do acesso à justiça²⁹. Este deslocamento, ademais, além de se mostrar mais coadunado com as demandas da atualidade, é primordial para a formatação de um novo modelo para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do que será abordado no último capítulo do presente trabalho.

2.4.3 O estabelecimento de uma nova abordagem para o acesso à justiça

Ao tratar da denominada “terceira onda”, Cappelletti e Garth (2002, p. 67-73) deixam claro que, muito embora a primeira e segunda ondas sejam indispensáveis, o movimento de acesso à justiça não se encerra num apropriado sistema de assistência judiciária gratuita nem tampouco na utilização de meios adequados para a tutela de direitos difusos.

Isso porque, segundo alertam referidos autores, o acesso à justiça possui um enfoque que não se esgota na “representação legal”:

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos de “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 67-68).

A partir deste novo enfoque concebido, portanto, é possível verificar a importância para a instância não judicial e, sobretudo,

²⁹ Sobre o impacto desta segunda onda, assevera Gomes Neto (2005, p. 84), que o “O acesso à justiça, como instrumento sensível de realização dos direitos sociais, neste ponto, transcende à questão da assistência à parte individual na postulação de seus direitos e abraça sua nova fase, instrumento de organização e realização de interesses de grupo”.

para a amplitude do termo acesso à justiça, que não pode estar atrelado exclusivamente ao Poder Judiciário.

Ao contrário, o novo enfoque de acesso à justiça sinaliza para a refundação de instituições e procedimentos já existentes, bem como para a criação de novas instituições e funções, dando ênfase à prevenção de litígios e para sua solução mais célere e simplificada, conforme esclarecem Cappelletti e Garth (2002, p. 69-71):

Cada vez mais se reconhece que, embora não possamos negligenciar as virtudes da representação judicial, o movimento de acesso à Justiça exige uma abordagem muito mais compreensiva da reforma. Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário. O tipo de reflexão proporcionada por essa abordagem pode ser compreendida através de uma breve discussão de algumas das vantagens que pode ser obtidas através dela. Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudança na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera da representação judicial.

As propostas relativas à informalização dos procedimentos para a resolução de conflitos e a utilização de meios alternativos ao judicial, revelam a crise do poder Judiciário e se impõem como uma indispensável solução ao seu acesso.

A despeito de a terceira onda poder comportar críticas quanto à expansão do controle estatal sobre as relações sociais³⁰, parece certo afirmar que a onda por um novo enfoque ao acesso à justiça propicia, igualmente, um terreno fértil à discussão e ampliação da importância da temática acesso à justiça.

Assim, mesmo sendo aceitável que o uso de meios alternativos na resolução de conflitos tenda a incrementar o poder do Estado por vias transversas, parece igualmente certo afirmar que essa terceira onda não se resume a tais meios alternativos, uma vez que deflagra que a ideia de acesso à justiça não está estritamente associada ao Estado.

Desta forma, este terceiro movimento propicia um ambiente fecundo para a ampliação da própria ideia que se tem de acesso à justiça, oferecendo igualmente subsídios para uma visão mais abrangente do direito à assistência jurídica integral e gratuita, nos moldes do que será tratado em momento posterior.

2.4.4 O movimento de acesso à justiça no contexto brasileiro

Uma vez identificados os três movimentos, nos termos anteriormente descritos, necessário fazer sua devida interlocução

³⁰ Fazendo uma análise crítica da terceira onda proposta por Cappelletti e Garth, tendo em vista sua tendência a ampliar a esfera de atuação (e controle) do Estado, Augusto (2005, 138-139), alerta que “o movimento do informalismo é, na verdade, um movimento de institucionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, que sempre existiram em nossas sociedades, mas, nos tempos mais recentes, vêm despertando maior atenção por sua larga utilização em virtude da grande explosão de litigiosidade, associada à crise financeira do Estado moderno, o qual, “ao informalizar a Justiça, tenta cooptar o poder coercitivo produzido no desenrolar das ‘relações sociais continuadas’, articulando explicitamente o poder estatal com o poder emergente das relações sociais, que até agora fora mantido fora de seu alcance. Na medida em que o Estado consegue, por esta via, controlar ações e relações sociais dificilmente reguláveis por processos jurídicos formais e integrar todo o universo social dos litígios decorrentes dessas ações e relações no processamento informal, o Estado está de facto a expandir-se. E expande-se através de um processo que na superfície da estrutura social surge como um processo de retracção. O que parece ser deslegalização é na verdade relegalização”.

com o contexto brasileiro, de modo a analisar suas particularidades (e potencialidades) para a efetivação do acesso à justiça no Brasil e, ademais, reiterar a importância e atualidade do estudo das ondas renovatórias.

Isso porque não é demais lembrar que os movimentos foram descritos por Cappelletti e Garth (2002) a partir de uma realidade distinta da nacional, uma vez que baseada nas experiências principalmente implementadas na América do Norte e Europa.

Assim, trazendo o assunto para a realidade nacional é possível verificar reflexos dos três movimentos na ordem jurídica brasileira, sobretudo após a Constituição Federal de 1988.

No que tange à primeira onda – a prestação de serviços jurídicos aos pobres – não há como negar os avanços operados com a Constituição Federal, sobretudo no que se refere à instituição da Defensoria Pública como órgão essencial à administração da justiça³¹.

A primeira onda, porém, ainda encontra sérias limitações, principalmente no que tange, via de regra, à carência de programas permanentes voltados para a conscientização e mobilização da classe carente em torno de direitos sonogados e que conduzem a uma utilização das defensorias públicas prioritariamente para demandas individuais.

Desta forma, não é demais concluir que as críticas realizadas por Cappelletti e Garth (2002) naquela época, ainda (e infelizmente) impõem-se. Isso porque, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil – e mais de trinta anos do Projeto Florença – o direito à assistência jurídica integral e gratuita ainda é relegado a um segundo plano pelo Poder Público, que empresta orçamento reduzido para a implantação e manutenção das defensorias públicas. Por outro lado, as defensorias públicas – e os assistentes jurídicos em geral – tendem a permanecer atrelados a um modelo de assistência que privilegia o litígio, a

³¹ Sobre a importância da defensoria pública, Santos (2011a, p. 32) assinala que “A revolução democrática da justiça 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”.

individualização das demandas e o desprestígio à atuação extra processual.

Acerca do segundo movimento – em torno da defesa dos direitos difusos – é manifesto que a atual ordem constitucional brasileira ampliou consideravelmente os instrumentos processuais em torno da defesa dos direitos coletivos e difusos, além de ter conferido importância ímpar para o Ministério Público e ter promovido a criação de instituições como a Defensoria Pública, conforme já exposto³².

Sendo assim, parece não haver um grande déficit legislativo neste tocante. A deficiência, portanto, está na utilização de tais instrumentos, uma vez que a preponderância do senso comum individualista apresenta-se ainda como óbice para uma visão que se volte com mais atenção para o coletivo, sobretudo quando se trata da população carente.

Por fim, no que se refere à terceira onda renovatória – o novo enfoque de acesso à justiça – também este movimento recebeu inserção na ordem jurídica brasileira, principalmente através da criação dos Juizados Especiais estaduais e federais, além da ampliação da mediação, conciliação e arbitragem.

Em que pesem os indiscutíveis avanços, há ainda uma ênfase excessiva ao aspecto judicial e processual, em detrimento da necessária preocupação com a prevenção de demandas e a conscientização e mobilização coletiva em torno da efetivação de direitos fundamentais e da luta por novos direitos para as classes oprimidas.

Os avanços, portanto, devem caminhar também para a esfera não processual, uma vez que o acesso à justiça – e especialmente o acesso à justiça para a população carente, consubstanciado na assistência jurídica integral e gratuita – apresenta-se como o principal instrumento para a luta pela igualdade material e, portanto, para a inclusão social.

A inclusão social, por sua vez, surge como um desafio de enfrentamento indispensável para qualquer Estado que tenha a pretensão de se auto intitular verdadeiramente “democrático”. É

³² É importante ressaltar, entretanto, que a lei da ação civil pública (lei 7.347, de 1985) – marco legislativo na defesa dos interesses difusos e coletivos – é anterior à Constituição Federal e, portanto, revela que a segunda onda renovatória teve importantes reflexos mesmo antes da promulgação da atual Constituição.

especialmente neste ponto que democracia, cidadania e acesso à justiça imbricam-se de forma quase ontológica, na medida em que, conforme já ressaltado, é na efetivação do direito de acesso à justiça que se vislumbra a possibilidade de realização dos direitos fundamentais e, assim, de promoção da inclusão social, uma vez que, na esteira do pensamento de Méndez, O'Donnell e Pinheiro (2000, p.248),

A não ser que consigamos resolver os problemas da marginalização e exclusão, os regimes que criamos e consolidamos não merecerão o adjetivo de “democráticos”. (...) A não ser que alcancemos acesso geral e universal, o direito à justiça continuará a ser um privilégio e não um direito.

É necessário, portanto, estabelecer novos delineamentos, um novo “método de pensamento” (como sinalizam Cappelletti e Watanabe), de modo que o atual modelo de acesso à justiça – de viés preponderantemente assistencial, individualista e contencioso – ceda lugar para um novo paradigma – pautado por um outro modelo relacional, no qual há efetivamente uma preocupação com a emancipação dos sujeitos.

3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA: RESGATANDO AS POTENCIALIDADES PRETERIDAS. UMA REVISÃO CONCEITUAL

[...] a assistência jurídica significa mais do que a simples representação perante os tribunais. Ela implica auxílio para tornar as pessoas mais ativamente participantes das decisões básicas, tanto governamentais quanto particulares, que afetam suas vidas. Daí surge a questão básica de como tornar a assistência jurídica de alta qualidade acessível para todos, o que dela fez, como é fácil compreender, um ponto focal para os reformadores do acesso à justiça. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 143)

A partir do deslocamento da acepção de acesso à justiça para uma compreensão enquanto acesso à ordem jurídica justa e acesso ao direito, torna-se possível traçar igualmente uma visão ampliada do direito à assistência jurídica integral e gratuita, na medida em que este também não se restringe à assistência para a promoção (gratuita) de demandas perante o Poder Judiciário.

O presente capítulo promoverá um recorte à temática do acesso à justiça para o fim de focar sua análise no acesso *dos carentes* à justiça, cujo suporte está centrado especialmente na assistência jurídica gratuita.

Para tanto, a abordagem inicia-se com uma análise histórica e evolutiva do direito à assistência jurídica gratuita no ordenamento jurídico brasileiro, conferindo a devida ênfase ao tratamento conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Feita a abordagem histórica passa-se, então, à apresentação de um panorama distintivo entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita, através da análise de seus significados e, principalmente, de seus traços diferenciais, de modo a afastar qualquer conceituação que intente a abordagem indistinta das três definições.

Após o enfrentamento semântico, serão analisados os sujeitos envolvidos: os titulares do direito à assistência jurídica gratuita e os prestadores de tal direito.

Com relação aos titulares do direito, pretende-se demonstrar a necessidade de revisão de concepções ainda predominantes, no sentido de conferir uma nova roupagem à ideia de carência e titularidade, bem como de romper a visão de que a assistência jurídica pode ser concebida como um “benefício”.

Por fim, a abordagem sobre os prestadores da assistência jurídica gratuita buscará apontar que as instituições envolvidas – e os assistentes jurídicos de uma maneira geral – ainda encontram-se fortemente vinculados à concepção restritiva do direito à assistência jurídica gratuita, de modo a promover o estreitamento das potencialidades de tal direito e, assim, impedir a efetivação de uma assistência jurídica que seja, de fato, integral.

3.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: O CAMINHO PERCORRIDO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A elaboração de uma narrativa histórica acerca do direito à assistência jurídica (e judiciária) mostra-se relevante – até mesmo, diga-se, indispensável – para a compreensão de determinados vícios e ranços até hoje vivenciados e arraigados não apenas ao próprio instituto da assistência jurídica como, igualmente, aos titulares do direito e aos seus prestadores.

Consoante será demonstrado, é plenamente compreensível – mas nem por isso aceitável – que a assistência jurídica, ainda nos dias atuais, revista-se de uma roupagem assistencial, caritativa e individualista. Na verdade, tais características tendem apenas a retratar a própria história da sociedade brasileira.

Feitas as devidas considerações iniciais, pode-se afiançar que a ideia que envolve a assistência jurídica gratuita não é nova, porquanto seu cerne inspira-se nos valores da igualdade que, por sua vez, acompanham a história da humanidade desde os seus primórdios.

De acordo com estudos sobre o tema, é possível afirmar a existência de vestígios do instituto desde a idade antiga, no

Código de Hamurabi³³, muito embora a terminologia “assistência judiciária” tenha sido inaugurada apenas no século XIX, na França, a partir do *Code de l'Assistance Judiciaire*, de 22 de janeiro de 1851.

É verdade, porém, que inicialmente, a pobreza não era propriamente vista como um problema a ser enfrentado pelas classes mais abastadas³⁴, já que os pobres sequer eram concebidos enquanto cidadãos, tendo um *status* inferior em decorrência de sua situação financeira.

Como se verá adiante, a assistência jurídica somente passa a integrar o mundo jurídico com a emergência dos direitos sociais, uma vez que, nos termos do que pronuncia Cappelletti (1994, p. 95), a complementação das liberdades tradicionais pelos novos direitos sociais tornam “a pobreza relevante, sim, para o direito”.

Destarte, não é por outro motivo que num primeiro momento a assistência judiciária esteve desvinculada do mundo jurídico, não sendo concebida enquanto direito. Era, ao contrário, tratada como um dever de caridade, ligado sobretudo à Igreja Católica e ao cristianismo para, após, tornar-se um dever do Estado, especialmente após as revoluções do século XVIII e o processo de reconhecimento jurídico dos direitos humanos.

³³ No Brasil, a obra de Moraes e Silva (1984) tornou-se referência na abordagem histórica da assistência jurídica, uma vez que se debruça em uma análise do instituto desde os seus primórdios. De acordo com os autores, “Já o Código de Hamurabi [...] considerava certas pessoas, pela posição de fortuna que eram deixadas, como carentes de proteção social”, sendo que “Em Atenas, encontramos os vestígios mais distantes da cristalização normativa da assistência judiciária aos necessitados, respaldada no princípio de que ‘todo o direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa’”. (1984, p. 20). E, sobre a antiguidade da gênese, apontam que “Alvejada desde as épocas pré-cristãs, projetada no período luminoso da cultura helênica, questão agitada na Idade Média, foi a assistência judiciária finalmente alçada a consectário inevitável do princípio universal de que TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI”. (MORAES; SILVA, 1984, p. 138)

³⁴ Lembra Cappelletti (1994, p. 96), que a própria Corte Francesa foi enfática, nos anos 30, ao declarar que “a pobreza é uma desgraça pela qual o direito nenhuma responsabilidade pode assumir”.

Aliás, a evolução histórica da assistência jurídica gratuita acompanhou a própria história dos direitos humanos, uma vez que, nos termos do que já se expôs no capítulo anterior, o acesso à justiça é, em si mesmo, um direito humano internacionalmente consagrado.

Além da evidente interlocução com os demais direitos humanos, o direito à assistência jurídica também está intimamente vinculada ao próprio conceito de cidadania, o que levou Alves (2005) a elaborar um criterioso estudo a respeito do tema. Assim, ao traçar um paralelismo entre a concepção evolucionista construída por Marshall (1977)³⁵ acerca da cidadania e o direito à assistência judiciária, aponta referido autor que a assistência judiciária emergiu e consolidou-se juntamente com os direitos sociais que remontam à formação do Estado de Bem Estar Social.

Neste tocante, é indiscutível que a garantia, através da positivação, do direito à assistência judiciária (e jurídica) figura-se como relevante instrumento para a consecução do verdadeiro Estado Social, já que voltado para a realização substancial da igualdade entre os indivíduos³⁶.

³⁵ Thomas Humprey Marshall, em sua clássica obra “Cidadania, classe social e *status*” (1977), relaciona cidadania e classe social, formulando uma teoria na qual a cidadania vê-se atrelada a um processo que, de forma linear e evolutiva, contempla o “surgimento” dos direitos civis, direitos políticos e direitos sociais, nesta ordem de “aparição”. Assim, Marshall trabalha sob uma perspectiva de evolução linear, na qual a cidadania é periodizada: a cidadania civil, relativa aos direitos civis, teria surgido no século XVIII; a cidadania política, referente aos direitos políticos, corresponderia ao século XIX e a cidadania social, dos direitos sociais, ao século XX.

³⁶ Isso porque não é possível se falar em Estado Social sem o seu devido e arraigado comprometimento com o princípio da igualdade, nos termos do que prescreve Bonavides (2010, p. 376): “O centro medular do Estado Social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado contemporâneo... De todos dos direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito guardião do Estado social...”

Ao longo da história, entretanto, a simples posituação da garantia de acesso à justiça não se revelou suficiente, uma vez que, mundialmente, os anseios de igualdade material e, sobretudo, de acesso dos pobres à justiça e ao Direito mostrava-se um objetivo ainda de realização improvável.

Assim, a despeito da emergência, sobretudo após a metade do século XX, de serviços mais desenvolvidos em prol do acesso à justiça, como se verificou na Inglaterra com os “serviços de *legal advice* (consultoria extra-judicial) e *legal aid* (patrocínio em juízo)”, a preocupação em torno do tema era crescente, atingindo foros internacionais, inclusive com a criação, em 1960, da “Associação Internacional para a Assistência Judiciária”. (ALVES, 2004, p. 40-41).

Não foi por outro motivo que se percebeu a emergência de movimentos mundiais em torno do problema. É de se destacar que sobretudo nas décadas de 70 e 80 do século passado é que a temática do acesso à justiça conheceu seu apogeu, com o chamado “Movimento Mundial de Acesso à Justiça”³⁷ que, dentre

³⁷ Acerca do movimento de acesso à justiça, explica Cappelletti (1994, p. 83) que “O movimento de acesso à Justiça, como enfoque teórico, embora certamente enraizado na crítica realística do formalismo e da dogmática jurídica, tende a uma visão mais fiel à feição complexa da sociedade humana. A componente normativa do direito não é negada, mas encarada como *um* elemento, e com grande frequência não o principal, do direito. O elemento primário é o *povo, com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos*. Ademais, nessa visão realística, adquirem relevo as instituições e processos. O resultado do enfoque do acesso à Justiça é uma concepção ‘contextual’ do direito. Em vez de uma concepção unidimensional, pela qual o direito e a ciência jurídica se limitam à declaração das normas, afirmam-se uma concepção *tridimensional*: uma primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda dimensão reflete a *resposta* ou *solução jurídica*, por sinal uma resposta que, além das normas, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; enfim, uma terceira dimensão encara os *resultados*, ou o *impacto*, dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social. O papel da ciência jurídica, aliás o papel dos operadores do direito em geral, torna-se assim mais complexo, porém, igualmente muito mais fascinante e realístico. Para exemplificar, ele não se cinge a descrever as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de

outros inúmeros estudos realizados, resultou no Projeto Florença (já mencionado anteriormente), que foi coordenado por Mauro Cappelletti e serve de referência até os dias atuais.

3.1.1 Evolução legislativa brasileira do direito à assistência jurídica gratuita

No Brasil, o tema vem sendo tratado desde os primórdios, remontando à fase imperial e ganhando uma evolução praticamente linear³⁸, culminando, atualmente, com o tratamento privilegiado (ao menos em termos de positivação) promovido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É de se ressaltar, antes de adentrar na abordagem histórica propriamente dita, que a história do direito à assistência jurídica (mais particularmente judiciária, já que a assistência *jurídica* somente florescerá a partir de 1988) revela uma assistência umbilicalmente acoplada a uma conotação caritativa, individualista e assistencial e, mais ainda, de cunho estritamente processual/judicial.

De acordo com estudo de cunho estritamente histórico realizado pelo norte-americano Peter Messite (1968)³⁹, o desenvolvimento da assistência judiciária brasileira teve seu início com as Ordenações Filipinas em 1603 que, muito embora

instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso; deve também levar em consideração os *custos* a suportar, o *tempo* necessário, as *dificuldades* (inclusive às psicológicas) a superar, os *benefícios* a obter etc.”.

³⁸ Fala-se em evolução “praticamente” linear porque, a despeito de a história da assistência jurídica brasileira revelar um quadro evolutivo, em alguns momentos, principalmente na história constitucional, houve retrocesso no tratamento da matéria, conforme adiante será explicitado.

³⁹ O autor referido elabora uma análise minuciosa que de forma bastante didática é dividida em dois blocos, sendo o primeiro destinado a retratar a assistência judiciária no período anterior a 1900 e o segundo relativo ao período posterior a 1900. O trabalho formulado por Messite (1968), apesar de datar da década de 60, é utilizado aqui como referência tendo em vista seu valor histórico, sua singeleza e ao mesmo tempo completude na análise, o que justifica ser o mesmo citado até os dias atuais por obras que tratam do assunto.

não tivessem o objetivo primordial de resguardar direitos aos pobres, traziam disposições, importadas do direito português, que conferiam certas garantias à população economicamente desfavorecida. Como exemplo, pode-se citar a previsão de isenção de pagamento das custas processuais para os réus criminais pobres e o exercício gratuito da advocacia para aqueles que solicitassem o serviço ao advogado, porém não pudessem pagar por sua prestação⁴⁰.

A partir de 1840 surgem legislações propriamente nacionais – porém com tratamento ainda tímido sobre a matéria – como a lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841⁴¹, o decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842⁴² e a lei nº 150, de 09 de abril de

⁴⁰ A respeito do tratamento conferido pelas Ordenações Filipinas ao tema, Moraes e Silva (1984, p. 82), asseveram que “Efetivamente, dispunha o citado diploma que, em face da Lei de 20 de outubro de 1823, vigorou no Brasil até os estertores de 1916, no Livro III, Título 84, § 10, *verbis*: ‘§ 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo’. [...] De Portugal e com as Ordenações Filipinas, veio também a praxe forense do patrocínio gratuito pelo advogado, nas causas cíveis e criminais, dos miseráveis e dos que aparecessem indefesos em juízo”.

⁴¹ A lei 261/1841 introduziu reforma ao Código de Processo Criminal e, dentre outras disposições, previa seu artigo 99 a isenção do pagamento de custas para os réus pobres, nos seguintes termos: “Art. 99. Sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade dellas do cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo, guardado o seu direito contra o réo quanto á outra metade”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>.

⁴² O decreto imperial 120/1842, publicado como regulamento, regulava a execução da parte policial e criminal da Lei 261/1841. Neste sentido, dispunham os artigos 469 e 471: “Art. 469. Se o réo condenado for tão pobre, que não possa pagar as custas, o Escrivão haverá metade d’elas do Cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo; ficando-lhe salvo o direito para haver a outra metade do mesmo réo, quando melhore fortuna. Art. 471. As appellações e recursos continuarão a ser preparados com a importancia das assignaturas, braçagens e mais contribuições, estabelecidas pelas Leis em vigor, para serem apresentados ás

1842⁴³. (MESSITE, 1968, p. 400-401; MORAES; SILVA, 1984, p. 82-83).

O sistema até então adotado, que vinculava o dever de atendimento dos pobres pelos advogados como um dever de ordem moral, desagradava a muitos. A questão que envolvia a assistência judiciária ganhava certo relevo e era alvo de inquietude por vários juristas da época, dentre eles destacando-se Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo, presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, antigo Ministro da Justiça.

Referido jurista, com base em estudos no direito comparado, elaborou propostas concretas, que redundaram na criação, em 1870, de forma pioneira no Brasil, de um conselho para “prestar ‘assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e crimes, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a algum dos membros do Conselho ou Instituto”. (MESSITE, 1968, p. 401).

O sistema proposto por Nabuco, muito embora trouxesse em seu bojo falhas e incompletudes reconhecidas até mesmo por seu criador (sobretudo em razão da carência de um aparato normativo do poder público), teve indubitável relevo e ganhou, desde o seu princípio, a adesão de abolicionistas, “que viam no programa uma garantia de justiça para os escravos a serem libertados”. (MESSITE, 1968, p. 401).

Após a criação do programa, algumas foram as tentativas, por parte de membros do Conselho do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, de encaminhar ao Poder Público projetos que objetivavam a instituição formal de um programa público de assistência judiciária no Brasil.

De acordo com Moraes e Silva (1984, p. 85-86), destaca-se o projeto de autoria do abolicionista Perdígão Malheiros que, dentre outras previsões, propunha a

Relações, salvo sendo as mesmas apelações e recursos de presos pobres”. Disponível em: <<http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Criminal/Regulamentos/REGULAMENTO-N.-120-DE-31-DE-JANEIRO-DE-1842>>.

Acesso em: 12 dez. 2012.

⁴³ Que versava sobre “as custas no processo cível” e isentava “o litigante pobre de pagar o dízimo de chancelarias”. (MESSITE, 1968, p. 401).

Isenção de custas quanto ao escravo ou liberto que defender sua liberdade, como já se dá a respeito do sêlo e dizima da Chancelaria, bem como de outros impostos semelhantes. As despesas a fazer com o custeio das demandas impede muitas vezes a defesa do direito, da justiça; a liberdade está no caso de merecer este favor, que, aliás, se dispensa a outros assuntos de menor consideração. (MORAES; SILVA, 1984, p. 86)

Muito embora referido projeto não tenha sido devidamente recebido para a devida tramitação, é certo que demonstrava a pressão para que o Poder Público atuasse em prol da assistência judiciária aos pobres⁴⁴.

Uma adesão governamental mais consistente, entretanto, somente veio à tona após a Proclamação da República, passados vinte anos da criação do programa implementado pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. A partir daí, a assistência judiciária passou a fazer parte de programas públicos, de governo. Destaca-se, neste sentido, o decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, que previa expressamente a criação, a cargo do Ministro da Justiça, de uma comissão destinada à assistência judiciária dos pobres, no bojo de seu artigo 176:

Art. 176. O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários.⁴⁵

⁴⁴ E foi assim que a Câmara Municipal da Corte criou, neste mesmo período, o primeiro cargo público destinado a defender réus pobres que, consoante narram Moraes e Silva (1984, p. 86), “teria sido o seu ocupante o primeiro Defensor Público no Brasil”. Referido cargo, entretanto, teve uma duração exígua, tendo sido extinto em 1884.

⁴⁵ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 jan. 2013.

Por se tratar de apenas uma “autorização”, conforme se depreende do dispositivo legal citado, dita comissão somente veio a ser de fato concretizada em 1896, quando o então Ministro da Justiça, Amaro Cavalcante, cedeu às pressões sofridas pela Ordem dos Advogados e, acolhendo trabalho elaborado pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros⁴⁶, submeteu-o ao Vice-Presidente, vindo a ser publicado o decreto nº 2.457, de 8 de fevereiro de 1897⁴⁷, que instituiu a Assistência Judiciária no Distrito Federal, à época o Rio de Janeiro. (MESSITE, 1968, p. 402; MORAES; SILVA, 1984, p. 87)

Sobre a legislação em questão, ressalta Alves (2005, p. 278-279), que

Algumas disposições desse Decreto nº 2457, de 1897, apresentavam características de vanguarda, sendo notória sua influência na legislação que ainda hoje vigora no Brasil, relativamente aos critérios de concessão da gratuidade de justiça. Assim, por exemplo, 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.

Com efeito, pode-se afirmar que o direito à assistência jurídica gratuita recebeu tratamento próprio e autônomo por parte do ordenamento jurídico brasileiro inicialmente apenas em sede infraconstitucional, a partir do decreto 2.457, de 8 de fevereiro de 1897. O decreto em questão importava tratamentos do direito comparado, especialmente da França, Bélgica e Itália e foi

⁴⁶ “Assinado pelos Drs. José C. de A. Mello Mattos-relator, João M. de Carvalho Mourão, Raul de Souza Martins, Isaias Guedes de Mello e Anfrísio Soalho Sobrinho”. (MORAES; SILVA, 1984, p. 87)

⁴⁷ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2457-8-fevereiro-1897-539641-publicacaooriginal-38989-pe.html>>. Acesso em: 07 jan. 2013.

utilizado como parâmetro para as leis estaduais que o sucederam e conferia um tratamento mais abrangente e delimitado, inclusive no que se refere à definição de assistência e o seu destinatário.

Verifica-se, pois, que após o advento de referido Decreto – que, conforme mencionado, restringia seu tratamento ao Rio de Janeiro, então Distrito Federal – inúmeras leis estaduais tiveram sequência no mesmo sentido, já que o modelo vivenciado pelo Rio de Janeiro inaugurava um sistema cuja diferença com o anterior era sensível, sobretudo por ser mais efetivo, tendo, inclusive experimentado um notável aumento no número de demandas propostas em favor da população pobre.

Mas foi após a promulgação do Código Civil, em 1916, que as mudanças operaram-se de forma mais visíveis, especialmente no sentido de modernizar institutos processuais relativos à assistência judiciária de modo a se adequar à nova legislação. Destacam-se, neste sentido, o Código Baiano (que regulou o instituto da assistência judiciária), que foi seguido por outros estados como, por exemplo, o de São Paulo e de Minas Gerais. (MESSITE, 1968, p. 402-403)

A despeito das mudanças legislativas observadas, nos idos de 1930 os pobres ainda enfrentavam problemas sérios para o patrocínio de suas causas, seja em decorrência da persistência da cobrança de certas custas – que por vezes inviabilizada a própria continuidade da demanda – seja em razão da resistência de certos advogados na prestação de tal serviço⁴⁸.

Foi então que, ainda em 1930, através do artigo 17 do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro⁴⁹ foi criada a Ordem dos

⁴⁸ Conforme aponta Messite (1968, p. 403), “apesar das reiteradas recomendações aos advogados para patrocinarem litigantes pobres, os advogados nem sempre cumpriam seu dever, pois – como tinha sido antes e iria ser depois – o patrocínio gratuito choca-se com outros compromissos que o advogado assumia na marcha de sua atividade profissional”.

⁴⁹ “Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19408.htm>. Acesso em: 07 jan. 2013.

Advogados Brasileiros (cujo regulamento foi objeto do Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931⁵⁰), e, com ela, a inauguração de algumas mudanças importantes. A partir de seu regulamento, dentre outras previsões importantes, o patrocínio gratuito de causas deixou de ser uma recomendação para ser um dever do advogado, sob pena de multa.

De acordo com o que aponta Messite (1968, p. 403), mais do que a previsão do dever, por parte do advogado, de prestar assistência judiciária, a criação e regulamentação da Ordem dos Advogados Brasileiros mostrou-se emblemática para a história da assistência judiciária na medida em que, com o fortalecimento de tal instituição, as lutas por ela implantadas passaram a ter um relevo de repercussão nacional.

E, tendo a assistência judiciária passado a figurar como uma dessas lutas, iniciou a Ordem dos Advogados Brasileiros a propagar a necessidade de a assistência judiciária ser tratada como uma questão que merecia tratamento – e recursos – de todo o país, não devendo ficar a cargo de apenas uma classe (no caso, dos advogados).

Isso porque, em que pesem as inovações legislativas em prol da assistência judiciária, sua prestação ainda estava imbuída de uma conotação caritativa – ainda que fosse um dever e não mais uma faculdade dos advogados – e, sobretudo, sem a necessária participação do aparato estatal. Ou seja, a assistência judiciária não era tratada como um dever do Estado, não era objeto de uma política pública. Era, ao contrário, um serviço que o Estado desincumbia-se, transferindo (indevidamente) toda a responsabilidade para um ente privado, no caso a Ordem dos Advogados Brasileiros.

Este tratamento só veio a receber o devido deslocamento para a esfera pública a partir da Constituição de 1934, que foi a primeira a prever expressamente a assistência judiciária com um dever estatal.

Ou seja, foi apenas após a proclamação de República que as Constituições brasileiras passaram a fazer menção ao tema e, apesar de a primeira Constituição Republicana, de 1891, ter silenciado sobre o assunto, a Constituição de 1934 não se furtou de conferir tal tratamento, concedendo ao direito à assistência

⁵⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20784.htm>.

judiciária o *status* constitucional, nos termos do que previa o artigo 113, alínea 32:

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

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

Com o advento daquela ordem constitucional alçando, pela primeira vez, a assistência judiciária à posição de dever estatal constitucionalmente imposto, a legislação infraconstitucional viu-se obrigada a promover adequações que viabilizassem a efetivação da norma constitucional. Assim é que se verificou que vários estados, iniciando-se por São Paulo, mas posteriormente também por outros, como o Rio Grande do Sul e Minas Gerais, providenciaram a criação de órgãos destinados à prestação da assistência judiciária. A Ordem dos Advogados Brasileiros, por seu turno, permanecia prestando tal serviço, como dever inerente à profissão. (MORAES; SILVA, 1984, p. 91)

Sobre a previsão constitucional, ressalta Alves (2005, p. 282), ser

Importante notar que, segundo o modelo originário estabelecido no Brasil pela Constituição de 1934, a responsabilidade pela prestação do serviço de assistência judiciária foi cometida às Unidades Federativas e ao próprio Governo Federal, tendo sido excluídos dessa tarefa as unidades governamentais de âmbito local, que são os Municípios. Isto se tornou uma característica fundamental do modelo brasileiro de assistência judiciária e jurídica pública, que se mantém até o presente [...].

O tratamento constitucional conferido ao tema, entretanto, teve sua história freada com o retrocesso promovido pela Constituição de 1937, que retrata o período ditatorial do Estado Novo vivenciado entre os anos de 1937 a 1945 e que, ao contrário de sua antecessora, simplesmente deixou de reservar qualquer tratamento ao tema da assistência judiciária.

Apesar da omissão constitucional, o período da ditadura Vargas não impediu certo progresso na legislação infraconstitucional relativa ao tema, especialmente através da promulgação do Código de Processo Civil, que dispunha especificamente sobre a matéria assistência judiciária, além do Código de Processo Penal (1941) e da Consolidação das Leis do Trabalho (1943) que previam, respectivamente, a possibilidade de nomeação de defensor ao réu pobre e o dever de oferecimento de assistência judiciária pelo sindicato aos seus associados.

Retomado o regime democrático, a Constituição de 1946 formulou o resgate ao tratamento dispensado pela Constituição de 1934, prevendo, em seu artigo 141, § 35, o dever de o estado conceder aos pobres a devida assistência judiciária:

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

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

O Congresso Nacional, por seu turno, veio a aprovar a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, verdadeiro marco no tratamento da matéria e em vigor até os dias atuais. Referida lei teve o condão de consolidar a legislação esparsa existente sobre a matéria e, sobretudo, unificar o tratamento infraconstitucional até então existente⁵¹.

⁵¹ Referida lei, em que pese ter consolidado e ampliado as garantias do litigante pobre no âmbito de uma demanda judicial, acaba por contribuir para a propagação (e perpetuação) de uma visão litigiosa e individualista, que tende a restringir a ideia de acesso à justiça

De forma a promover uma adequação à previsão constitucional, bem como à lei 1.060/1950, surgiram várias leis estaduais criadoras de órgãos destinados à prestação da assistência judiciária, ainda que vinculando tais funções por vezes ao Ministério Público, por vezes à Procuradoria do Estado⁵².

Em 1963, foi promulgada a lei nº 4.215, de 27 de abril, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (terminologia que passou a ser utilizada em substituição à antiga Ordem dos Advogados Brasileiros) e dispensou tratamento especificamente sobre a matéria em seus artigos 90 a 95.

O estatuto em questão deu origem a diversas discussões e reuniões sobre o assunto, que versavam sobre a supletividade da atuação de tal instituição, firmando o entendimento no sentido de que o encargo da assistência judiciária deveria ser estatal, sobretudo em face da relevância e natureza do serviço e que, portanto, a atuação dos advogados dar-se-ia de forma supletiva⁵³.

enquanto acesso ao judiciário. Neste sentido, expõe Baluta (2008, p. 26), que a “cultura casuística implantada pela Lei 1060/50 continua arraigada nos agentes envolvidos no sistema, constituindo-se suas regras, na base do acesso ao Judiciário, além de sustentar diversos programas de assistência jurídica de órgãos paraestatais agindo como se as disposições do art. 5º, inciso LXXIV/CF, retratassem idêntico entendimento ordinário”.

⁵² De acordo com Alves (2005, p. 284-285), “O preceito do Art. 141, § 35, da Constituição Federal de 1946, e as normas estabelecidas na Lei 1060, de 05 de fevereiro de 1950, levaram muitos dos Estados brasileiros a editarem leis criando serviços públicos de assistência judiciária, onde ainda não existiam, ou adaptando aqueles já existentes às novas regras estabelecidas no âmbito federal. Em Minas Gerais isto ocorreu com o Decreto-lei 2131/47 e Decreto 2841/47; em São Paulo, com o Decreto-lei 17.330/47; na Cidade do Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal, com a Lei 216/48; no antigo Estado do Rio de Janeiro, em 1954, com a Lei 2188/54; em Pernambuco, também em 1954, com a lei 2028/54, dentre outros. A Lei 2188/54, do antigo Estado do Rio de Janeiro tem especial importância pois foi pioneira no contexto da legislação brasileira no sentido de lançar as bases do que futuramente viria a ser a atual instituição da Defensoria Pública.

⁵³ Segundo Alves (2005, p. 289-290), a posição adotada pelos advogados brasileiros difere de outros países. De acordo com o

Paralelamente a tal discussão, que percorreu vários anos, sobreveio mais um regime ditatorial na história brasileira e, com ele, a Constituição de 1967, que, entretanto, manteve o tratamento dispensado em 1946 e previa, em seu artigo 150, parágrafo 32:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

De forma semelhante, a Constituição de 1969 manteve a previsão constitucional de 1967, porém no bojo no artigo 153, parágrafo 32.

Os dispositivos constitucionais de 1967 e 1969, ao contrário de seus antecessores, não deixam expressa a responsabilidade de o Estado prestar tal assistência judiciária, uma vez que os artigos em questão limitam-se a utilizar a expressão “na forma da lei”. Assim, em uma primeira análise, pode-se suscitar a dúvida se a prestação permaneceria sob a responsabilidade do Estado ou se, ao contrário, seria devolvida aos particulares. A dúvida, entretanto, não prospera, uma vez que, a lei 1060/50 – recepcionada pela nova ordem constitucional então vigente – esclarecia a questão, mantendo a obrigação de prestar a assistência judiciária a cargo do Estado, nos moldes da ordem Constitucional anterior.

Apesar do regime autoritário, durante a vigência da Constituição de 1969, os Estados brasileiros, à exceção de Santa

autor, “A existência de um certo consenso acerca desse formato pelo qual deveria se dar o cumprimento da obrigação do Estado no sentido de garantir igualdade no acesso à Justiça para as pessoas pobres, mediante estabelecimento de órgãos especificamente encarregados desse mister, traduz uma peculiaridade própria da realidade brasileira. Em outros países, especialmente os Estados Unidos e a França [...], a classe dos advogados assumiu postura bem diversa da que foi adotada pela advocacia brasileira a esse respeito.

Catarina⁵⁴, providenciaram a criação de órgãos específicos para a prestação da assistência judiciária, ainda que vinculados às Procuradorias do Estado, Secretarias de Justiça ou ao Ministério Público.

No âmbito federal e, aparentemente, em contradição ao regime ditatorial vivenciado, foi criado tal serviço, especificamente para atuação na justiça militar. Para as demais esferas federais, existia o Provimento nº 210, de 28 de maio de 1981, do Conselho da Justiça Federal que, entretanto, sempre foi alvo de severas críticas. Assim, ficava a população pobre à mercê de um sistema totalmente precário e dissonante dos demais dispositivos legais e constitucionais sobre o tema.

Ainda sob a égide do regime militar iniciado em 1964, sobretudo no final da década de 70 e durante a década de 1980, sob comando do Governo do General João Baptista de Oliveira Figueiredo, o Brasil passou a promover uma retomada democrática (o denominado período de transição política) e,

⁵⁴ O estado de Santa Catarina carecia de órgão próprio para a prestação do serviço de assistência judiciária, sendo tal serviço prestado por advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil e nomeados pelo Juiz.

Verifica-se, pois, que ao longo da história catarinense e, mesmo após a derrubada do regime ditatorial e a reinauguração do regime democrático, o Poder Executivo estadual manteve-se resistente à criação de um órgão próprio, estando a assistência jurídica no Estado sempre atrelada à Ordem dos Advogados do Brasil, que geria o dinheiro público destinado ao pagamento de defensores dativos. Tal sistema, cuja insistência em sua manutenção perdurou até mesmo após a Constituição de 1988 e a consequente ampliação do direito e da constitucionalização da Defensoria Pública, somente veio a ser derrubado através de demanda judicial, que questionava a constitucionalidade do serviços mantido sob a égide da Lei Complementar Estadual nº 150/1997. Os pedidos formulados nas competentes demandas judiciais – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.892 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270 – foram julgados procedentes, estando o Estado de Santa Catarina atualmente na fase de implantação de sua Defensoria Pública Estadual própria. (Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidental=2511975>>;

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3892&processo=4270>>. Acesso em: 21 jan. 2013.)

consequentemente, vislumbrou-se um ambiente mais fecundo de discussão a respeito da ampliação e proteção dos direitos humanos profundamente vilipendiados.

Especificamente no que tange à temática do direito à assistência jurídica, durante a década de 80, iniciada a fase de reabertura democrática e, especialmente, após a convocação de Assembleia Constituinte, em 1987, foi grande a mobilização de defensores públicos no sentido de trabalhar em prol da constitucionalização do direito à assistência jurídica e, igualmente, da criação da Defensoria Pública.

É de se ressaltar, no entanto, que mesmo durante o longo período de exceção vivido na história brasileira, as discussões a respeito da temática assistência jurídica permaneceram ininterruptas, sendo objeto de várias reuniões, sobretudo durante Conferências da Ordem dos Advogados do Brasil⁵⁵.

Segundo narrativa formulada por Alves (2005, p. 290-293), a atuação dos defensores públicos (especialmente daqueles do Rio de Janeiro, que figurava como a Defensoria Pública melhor estruturada no Brasil), isoladamente ou por meio de suas entidades de classe (no caso a ADPERJ – Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro – e a FENADEP – Federação Nacional das Associações dos Defensores Públicos), foi decisiva para alcançar o fim almejado. Nas palavras do autor,

Após intensa atuação dos representantes da classe nos bastidores da Assembleia Constituinte, finalmente no dia 26 de agosto

⁵⁵ Neste sentido, José Fontenelle T. da Silva, citado por Alves (2005, p. 287-288): “A discussão sobre a necessidade de um órgão do Estado que concretizasse, no plano do acesso à Justiça, a afirmação de que todos são iguais perante a lei, pressupondo igual possibilidade de utilização de todos os meios do aparato judiciário, em busca da própria prestação jurisdicional, ocupou, por longos anos, principalmente de meados dos anos 60 até a criação da Defensoria Pública, conforme dicção do Art. 134, da Constituição de 1988 e seu parágrafo único, a agenda de inúmeros congressos da OAB e das demais instituições do chamado mundo jurídico, envolvendo, evidentemente, os poucos órgãos públicos que, então, tinham a seu cargo a prestação de assistência judiciária gratuita, como, antes da Constituição de 1988 era denominada a sua atividade-fim”.

de 1988 foi votado pelo plenário o texto definitivo onde constava pela primeira vez na história constitucional do país a consagração da Defensoria Pública como órgão do Estado indispensável ao exercício da função jurisdicional, atribuindo-lhe não apenas o encargo de garantir o patrocínio em juízo dos interesses dos necessitados, mas também a prestação de assistência jurídica integral e gratuita. (ALVES, 2005, p. 292).

Desta forma, pode-se afirmar que, após a longa história percorrida, com a Constituição da República Federativa do Brasil, vislumbra-se uma aproximação – ao menos na esfera normativa – de um tratamento ideal a ser conferido ao direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Isso porque, nos termos do que será adiante pormenorizado, a atual ordem normativa prevê, de forma pioneira, o dever estatal de prestar a assistência jurídica integral e gratuita, em substituição à assistência judiciária até então prevista nos anteriores Textos Constitucionais. E, em acréscimo, cria um órgão específico e autônomo para a prestação de tal serviço, a Defensoria Pública.

De acordo com Baluta (2008, p. 28),

A redação constitucional foi ampliada, substituindo o termo, judiciária, por jurídica integral, numa clara opção pela evolução teórica mundial regente do direito ao acesso à Justiça. Representa, também, um explícito rompimento com a índole tarifada imposta ao tema desde 1950.

Desta forma, pode-se verificar que o tratamento conferido à assistência jurídica no Brasil, inserido em um contexto histórico, trilhou um caminho crescente e evolutivo (apesar do retrocesso vivenciado com a Constituição de 1937), que culminou com a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil e seu notável engrandecimento concedido ao tema, porquanto o direito passou a ser concebido enquanto “direito à assistência jurídica integral e gratuita”, trazendo em seu bojo

conteúdo e abrangência de relevância ímpar, consoante se passa a explicitar.

3.2 DIRIMINDO CONFUSÕES SEMÂNTICAS SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E JUSTIÇA GRATUITA

Muito embora a atual Constituição Federal já tenha completado mais de vinte anos de vigência, pode-se afirmar que, no que atine ao direito à assistência jurídica gratuita, os operadores do direito ainda estão sob forte influência da ordem constitucional anterior, atrelada à concepção restritiva de assistência *judiciária* gratuita que, por consequência, deixa de explorar todas as potencialidades do direito previsto no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.⁵⁶

Entretanto, há que se alertar que a negação da ampliação promovida pelo atual Texto Constitucional ao direito à assistência jurídica gratuita equivale ao aniquilamento de qualquer possibilidade de sua efetivação e, conseqüentemente, da efetivação de todos os demais direitos fundamentais que, como visto, encontram no acesso à justiça um instrumento indispensável para a sua reivindicação e realização.

Desta forma, imprescindível resgatar o verdadeiro sentido constitucionalmente conferido ao direito à assistência jurídica integral e gratuita e, mais ainda, reforçar que a assistência jurídica não se confunde com a assistência judiciária nem tampouco com justiça gratuita, já que o alcance do primeiro é indubitavelmente maior.

A assistência judiciária gratuita, como o próprio termo sugere, vincula-se a um serviço prestado em sede judicial, ou seja, ao trabalho prestado por um advogado ou defensor público – assistente judiciário - perante o Poder Judiciário em defesa do

⁵⁶ A predominância do enfoque processualístico, segundo aponta Alvarez (2000, p. 47), não é uma exclusividade brasileira, sendo igualmente percebida em outros países. De acordo com referido autor, “no direito comparado o que predomina é a construção de um conceito de assistência jurídica gratuita, partindo de um enfoque que, muito embora constitucional, geraria reflexos exclusivamente no que tange a propiciar mecanismos para a população carente solucionar suas lides, em especial no que tange ao acesso ao Poder Judiciário e a disputa processual”.

direito do assistido. Refere-se, portanto, ao patrocínio de demandas judiciais para a população pobre, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas de um advogado particular nem tampouco para pagar as custas de um processo judicial.

A assistência judiciária gratuita encontra previsão normativa principalmente na lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1.950. De acordo com o artigo 1º da referida lei, cabe ao Poder Público Federal e Estadual, com ou sem a colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil, conceder assistência judiciária aos necessitados.

Já o artigo 2º define necessitado como o brasileiro ou estrangeiro que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios para recorrer à “Justiça penal, civil, militar ou do trabalho” sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

A ausência de condições financeiras depende de simples afirmação na petição inicial (artigo 4º), podendo, entretanto, ser impugnada através de incidente processual próprio⁵⁷.

A justiça gratuita, por seu turno, é mais restrita do que a assistência judiciária, uma vez que compreende apenas a gratuidade das custas judiciais e honorários sucumbenciais. Ou seja, a justiça gratuita difere da assistência judiciária por não abarcar o assistente judiciário, devendo ser requerida no bojo de uma demanda judicial pelo advogado da parte que afirma não

⁵⁷ Muito embora o artigo 4º da lei 1.060/1950 preveja que a insuficiência de recursos dependa de mera afirmação, sendo presumível, é uma prática forense bastante comum a exigência, por parte do magistrado, de documentos comprobatórios da condição financeira alegada, a despeito de a própria lei prever que compete à parte contrária questionar o cabimento da assistência gratuita pretendida. Neste sentido, aliás, verifica-se a existência, em Santa Catarina, da Resolução 04/06 da presidência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Santa Catarina, 2012), cujo teor é expresso ao recomendar que, em havendo dúvida quanto à alegada insuficiência de recursos, é recomendado ao magistrado instar a parte requerente “a prestar esclarecimentos que permitam o exame mais aprofundado da pretensão e a juntar documentos que comprovem as suas alegações, se necessário”.

poder arcar com as custas processuais e honorários sucumbenciais⁵⁸.

Sobre assistência judiciária gratuita e justiça gratuita, tornou-se célebre a diferenciação formulada por Pontes de Miranda (2001, p. 383) especialmente no que se refere à natureza jurídica de cada um dos institutos. Segundo referido autor, a justiça gratuita é um instituto eminentemente processual, que atinge as custas do processo e honorários e é requerida perante o magistrado competente para a tramitação e processamento da demanda judicial. Já a assistência judiciária é um instituto de direito administrativo, posto que envolve, além da isenção das custas processuais e honorários advocatícios, a disponibilização, por parte do ente estatal ou paraestatal, de profissional tecnicamente habilitado para a defesa dos interesses judiciais do requerente da assistência judiciária⁵⁹.

Não é demais esclarecer que tanto na assistência judiciária quanto na justiça gratuita, a isenção das custas processuais e honorários dá-se de forma provisória, uma vez que, havendo mudança em relação à condição de necessidade financeira alegada, pode a parte vir a ser compelida a pagar as custas processuais e honorários eventualmente devidos.

⁵⁸ Sobre a gratuidade da justiça, a jurisprudência brasileira tem assentado o entendimento de que a necessidade, para os fins de obtenção da justiça gratuita, não se confunde com miserabilidade. Não há, entretanto, um critério objetivo para aferir esta condição de “necessidade”, o que vem gerando profundas discrepâncias nas decisões de deferimento e indeferimento do requerimento de gratuidade. O assunto será objeto de tratamento mais detido em momento posterior deste trabalho.

⁵⁹ Nas palavras do autor, “*Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita* não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito 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. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa. Para a assistência judiciária, a lei de organização judiciária é que determina qual juiz competente”. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 383) (grifos originais)

Após a fixação dos conceitos e das diferenças existentes entre assistência judiciária e justiça gratuita, impende-se, por fim, estabelecer a distinção de tais institutos com o direito à assistência jurídica integral e gratuita. A diferenciação entre os três institutos foi elaborada de forma bastante didática por Alves (2005, p. 273-274). De acordo com o autor,

“A ‘assistência judiciária’, expressão que remonta às primeiras ações estatais voltadas para a garantia de igualdade de acesso à Justiça, envolve fundamentalmente os recursos e instrumentos necessários para acesso aos órgãos jurisdicionais, quer mediante o benefício da ‘justiça gratuita’ (que corresponde, estritamente à isenção das despesas processuais que seriam devidas sem a outorga do benefício), quer pelo patrocínio de profissional habilitado (também dispensando-se o pagamento de honorários respectivos), dotado de capacidade postulatória para a representação da parte em juízo. Por sua vez, a noção de ‘assistência jurídica’ é bem mais ampla, aliás como convenientemente preconizado na atual Carta Magna brasileira, abrangendo 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”.

Assim, uma vez delimitadas as aproximações e diferenças entre os três conceitos, é de se concluir que o tratamento indistinto dos institutos deve ser combatida, de modo afastar a tendência restritiva de aceção da assistência jurídica, que desprestigia potencialidades primordiais no âmbito de sua prestação. Tais potencialidades, que remetem ao tratamento da abrangência do instituto, serão tratadas a seguir.

3.2.1 Significado e abrangência do direito à assistência jurídica integral e gratuita

Conforme já ressaltado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela primeira vez na história constitucional (e legal) brasileira, ampliou o tratamento até então conferido à matéria, passando a garantir, em seu artigo 5º, LXXIV, o direito à assistência jurídica – e não mais judiciária – àqueles que necessitarem. E, mais ainda, agregou a tal direito uma adjetivação de suma relevância, comprometendo-se com a promoção de uma assistência jurídica *integral* e gratuita.

Ou seja, inova o Texto Constitucional por duas vezes, ao (i) substituir a termo *judiciária* por *jurídica*; e (ii) ao acrescentar ao direito o adjetivo *integral*.

Esta ampliação é bastante emblemática já que, nos termos do que explica Weis (2002, p. 5),

Há, portanto, uma evidente transmutação. Passa-se da ideia de assistência judiciária para o de acesso à justiça; de assistencialismo público para serviço público essencial; de extensão da Advocacia privada aos financeiramente carentes à promoção dos direitos humanos; de mera promoção judicial de demandas privadas à identificação dos direitos fundamentais da população e sua instrumentalização, eventualmente pela via judicial.

A inovação – e ampliação – promovida pelo atual Texto Constitucional, entretanto, parece não ter sido acompanhada pelos operadores jurídicos, que insistem em uma tendência reducionista da assistência jurídica (vinculando-a de forma restritiva à assistência judiciária) que, portanto, ofende a previsão constitucional⁶⁰.

⁶⁰ Demonstrações dessa tendência podem ser facilmente extraídas de inúmeras obras que comentam o teor do artigo 5º, LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil, como ocorre, por exemplo, com os comentários elaborados sob a coordenação de Bonavides, Miranda e Agra (2009, p. 303), que defendem, inclusive, que referido inciso seria de previsão desnecessária. De acordo com a obra, “Em decorrência sobretudo do princípio da igualdade, mas

Essa postura preponderante leva à necessidade quase que inafastável de trabalhar de forma mais detida em relação ao conceito do direito à assistência jurídica gratuita, especialmente no que se refere a sua abrangência e alcance.

Neste sentido, é necessário destacar a diferença básica entre os institutos: a assistência jurídica, ao contrário do que ocorre com a assistência judiciária e a justiça gratuita, não está restrita ao âmbito do Poder Judiciário, já que engloba estas últimas e agrega, em acréscimo, uma concepção mais abrangente, por compreender uma esfera de atuação que extrapola as noções de processo, litígio e demanda judicial.

A assistência jurídica gratuita, portanto, suplanta o domínio estritamente processual e se aproxima de uma atuação de cunho social e comunitário, já que está igualmente comprometida com atividades concernentes à promoção do acesso à informação jurídica, à consciência da existência da titularidade de direitos desrespeitados e, por conseguinte, está também diretamente vinculada à própria ideia de cidadania, uma vez que não é possível se falar em cidadania sem tomada de consciência e acesso à informação⁶¹.

Sobretudo institucionalizada e organizada em órgãos próprios e autônomos, como ocorre com as defensorias públicas dos Estados e da União, a assistência jurídica gratuita mostra-se mais uma esfera competente para a defender, individual e coletivamente, em sede judicial e extrajudicial, os direitos e garantias a que esta parcela da população encontra-se alijada,

também do *devido processo legal*, que inclui a *ampla defesa* e o *contraditório*, além de outros princípios, este inciso [LXXIV] poderia ser economizado, por óbvia a sua disposição, que melhor se situaria em lei infraconstitucional. *Todos têm direito à assistência jurídica*, independentemente de sua condição econômica e financeira; *dai a assistência judiciária [...]*. (grifou-se).

⁶¹ Sobre a indispensabilidade do acesso à informação para a construção de uma verdadeira cidadania expôs Krohling (2009, p. 158): “Os vários passos da cidadania ativa estão na consciência política, no exercício diuturno dos seus direitos, na luta pela conquista dos direitos que lhe são negados no dia a dia e na ampliação dos seus direitos à cidade, para a conquista do espaço público, que favoreça o crescimento dos indicadores do desenvolvimento humano de todos os moradores da *polis*”.

exigindo do Estado a atuação positiva na efetivação dos direitos fundamentais sonogados.

Nas palavras de Baluta (2008, p. 29-30),

Retomando a postura inovadora do constituinte de 1988, depreende-se que o direito ao acesso à Justiça veio fundamentado em uma igualdade substancial - em franco abandono à vagueza do Estado liberal - resgatando a idéia de equiparar todos os indivíduos a um uniforme tratamento - inclusão, emancipação e nivelamento cultural.

Uma igualdade reconhecida em objetivos universais pautados na possibilidade de acesso aos meios edificantes do ser humano, buscando a promoção da convivência comunitária pacífica.

Observa-se, desta forma, que a concepção restritiva ligada à ideia de assistência judiciária ignora a importância da assessoria e consultoria. Como consequência inafastável, a tendência reducionista promove um estreitamento dos objetivos da assistência jurídica gratuita – que deixa, portanto, de ser integral – uma vez que todas as possibilidades concernentes à conscientização de direitos restam preteridas. Assim, mantém-se grande parte da população sem acesso à informação e, por conseguinte, sem acesso à justiça e à possibilidade de buscar a efetivação de seus direitos fundamentais, porquanto desconhecidos.

A respeito da impossibilidade de se falar em acesso à justiça sem que haja conhecimento, explicam Rodrigues e Lamy (2012, p. 75):

o acesso à Justiça pressupõe o conhecimento, por parte do cidadão, de seus direitos. Sem a existência de instituições que possam ser consultados pela população, sempre que houver dúvidas jurídicas sobre determinadas situações de fato, a possibilidade de plena efetividade do direito se torna acanhada.

Sob tal perspectiva, a prestação da assistência jurídica verdadeiramente integral e gratuita, possui o potencial de oportunizar à parcela considerável da população brasileira o acesso à ordem jurídica justa e ao Direito – ou pelo menos a busca por tal objetivo – através de uma atuação promotora da tomada de consciência social, política e jurídica, que propicia, por seu turno, um ambiente fecundo para a luta por melhores condições que garantam a efetivação de direitos fundamentais, como o direito à moradia, à educação, ao meio ambiente saudável etc.

3.2.2 Benefício ou direito?

O tratamento conferido à assistência jurídica gratuita – sobretudo no que tange a sua classificação enquanto benefício ou direito – remonta à evolução histórica do Estado de Direito e dos direitos humanos.

Nos termos do que se expôs na elaboração da contextualização histórica de tal direito, verificou-se que a assistência jurídica esteve originalmente vinculada à ideia de caridade (justificando a terminologia “benefício”), prestado inicialmente por particulares, pela Igreja e, somente mais tarde, pelo Estado.

De forma idêntica, a assistência jurídica gratuita do Estado Liberal pós Revolução Francesa, influenciada pelos ideais da burguesia liberal, era concebida como um benefício concedido pelo Estado àqueles que não detinham condições financeiras, nos termos do que se extrai da contextualização histórica elaborada por Gonçalves (2010).

Não há como negar, portanto, que o benefício – concedido aos pobres por aqueles que tinham o dever (ainda que moral) de prestar o serviço – não se confundia com um direito: a assistência aos pobres tinha índole eminentemente caritativa e, conseqüentemente, era uma faculdade para aqueles que prestavam e uma espécie de “presente” para aqueles que recebiam.

A história da assistência jurídica mundial, como visto, repetiu-se (ainda que com certas particularidades) no contexto nacional. Também aqui, a assistência jurídica – à época estritamente judiciária – esteve durante muito tempo vinculada à conotação de benefício e caridade.

Neste sentido, observa-se que, mesmo após a existência de disposição normativa, a assistência jurídica foi prestada inicialmente por advogados particulares (a princípio como um dever moral da profissão e após como obrigação cujo descumprimento ensejaria a imposição de penalidade) e, mesmo quando o dever de prestar a assistência jurídica passou para a esfera estatal, permaneceu seu atrelamento à ideia de caridade, mantendo-se, pois, a condição de benefício prestado aos pobres.

Foi somente com a emergência do Estado de bem estar social e, conseqüentemente, com a ebulição dos chamados direitos sociais, que passa a ser possível conferir uma nova conotação à assistência jurídica gratuita, que se insere no rol de tais direitos, deixando de ser vista como um benefício.

Ou seja, a história da assistência jurídica gratuita enquanto direito é bastante recente, podendo ser percebida mundialmente de forma mais clara apenas no período pós segunda guerra mundial, quando há a consolidação mais efetiva dos chamados direitos de segunda dimensão⁶², os direitos sociais.

No Brasil, a assistência jurídica foi alçada ao grau de direito subjetivo público do cidadão pobre (e não mais benefício) a partir da Constituição de 1934. Desta forma, desde 1934 – com exceção do período de vigência da Constituição de 1937 – o Brasil inseriu o direito à assistência judiciária (e atualmente

⁶² O presente trabalho, ao insistir na terminologia “dimensão” e na teoria geracional de Bobbio (1992) segue na esteira do entendimento de Sarlet (2009), que reconhece a existência de um “processo qualitativamente cumulativo e aberto revelado pelas assim denominadas dimensões dos direitos fundamentais”. (SARLET, 2009, p. 55). Segundo o autor, “Ainda que se deva concordar com a lúcida ponderação de Paulo de T. Brandão, no sentido de que a divisibilidade dos direitos em dimensões (ou gerações), assim como as demais tipologias elaboradas relativamente aos direitos fundamentais não logra, por si só, explicar de modo satisfatório toda a complexidade do processo de formação histórica e social dos direitos, não hesitamos em consignar que o breve olhar lançado sobre as diversas dimensões dos direitos fundamentais nos revela que o seu processo de reconhecimento é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e contradições, ressaltando, dentre outros aspectos, a dimensão histórica e relativa dos direitos fundamentais, que se desprenderam – no mínimo, em grande parte, de sua concepção inicial de inspiração jusnaturalista. (SARLET, 2009, p. 52)

jurídica) no rol de direitos individuais e, portanto, na categoria de *direito* (e não benefício).

Apesar da previsão constitucional, não apenas os operadores do direito como, igualmente, a legislação infraconstitucional, insiste na terminologia “benefício”. Não é demais lembrar que a própria lei 1.060/1950, em inúmeros de seus artigos, faz a incorreta menção ao “benefício da assistência”.

A impropriedade da utilização da expressão “benefício”, embora deva ser repelida, não apenas é historicamente compreensível, mas também uma decorrência lógica da própria etimologia e semântica da palavra assistência, que remete, invariavelmente, à ideia de ajuda, auxílio, caridade e, portanto, benefício:

assistência as.sis.tên.cia *sf* (*lat assistentia*) [...] **3** Ajuda, amparo, auxílio; favor, proteção; socorro. **4** Assiduidade em acompanhar alguém, dispensando-lhe cuidados. [...] *A. judiciária*: instituição pública que faculta gratuitamente aos indigentes o amparo da lei junto aos tribunais. [...] ⁶³

Como se pode perceber, do significado acima citado, retirado de um dicionário da língua portuguesa, a terminologia assistência está representada por palavras como “favor”, “socorro”, “faculdade” e “indigente”, de modo a ratificar a dificuldade de se imprimir um conteúdo que afaste tal expressão da noção de benefício.

A despeito da prática forense, legislativa e até mesmo linguística verificada, é de se sublinhar que, atualmente, no

⁶³ Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=assist%EAncia>>. Acesso em: 08 jan. 2013.

Já o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (FERREIRA, 2009, p. 213), emprega expressamente o termo “benefício” ao definir assistência judiciária. De acordo com a referida publicação, assistência judiciária é o “Benefício concedido àqueles que não podem demandar, ou defender-se em juízo, por falta de meios econômicos, e que consiste em não pagar, nem as custas, nem as despesas e honorários do advogado”.

contexto histórico jurídico brasileiro, não há como defender ou mesmo tolerar a utilização do *status* de benefício para o direito à assistência jurídica integral e gratuita, porquanto o mesmo se insere no rol dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não é por outro motivo que Moraes e Silva (1984, p. 143), logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 já proclamavam que

Há de se considerar, por consequência, como imprópria a expressão beneficiário da assistência judiciária [jurídica], de vez que, os que se encontram nas condições não são destinatários de um benefício, e sim titulares de um direito exercitável.⁶⁴

Portanto, deve o direito à assistência jurídica integral e gratuita ser tratado, indiscutivelmente, como um direito fundamental e, por consequência, deve estar imbuído de toda a representatividade e importância inerente a tal categoria, sobretudo quando analisado no contexto da formação do Estado de Direito, uma vez que, nos temos do que ensina Sarlet (2009, p. 58), além da “íntima e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito”, os direitos fundamentais – dentre eles, portanto, o direito à assistência jurídica – constituem “elemento nuclear da Constituição”⁶⁵.

⁶⁴ Seguindo a mesma linha de raciocínio, a dupla de autores, citando Aberto Deodato Maia Barreto Filho, Ana Maria Villela e Paulo Lara prelecionam: “Esta ideia de direito do pobre não tem sua fonte no sentimento de caridade. A caridade repele o direito. A caridade, como lembra Franceschini, poderá cooperar com este Direito, e será sua cooperação grandemente benéfica, produtora da paz e do bem. Entretanto, a caridade não basta para cumprir a tarefa de satisfazer necessidade tal, sendo para tanto, insuficiente e importante. A assistência judiciária precisa de estabilidade, organização e regularidade, que só podem encontrar em uma função estatal”. (MORAES; SILVA, 1984, p. 142-143).

⁶⁵ Afirma, em acréscimo, o autor, que “além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da

Uma vez firmado seu *status* de direito fundamental, é de se acrescentar que o direito à assistência jurídica gratuita, dentro de uma classificação mais pacificamente adotada por autores constitucionalistas, é um direito que – distintamente daqueles direitos de defesa, ou liberdades, os denominados direitos de primeira dimensão – exige uma prestação positiva do Estado, já que se insere no rol dos direitos sociais (direitos de segunda dimensão) e, por sua natureza, sua concretização dá-se através da atuação estatal.

Nos termos do que ensina Bobbio (1992, p. 72),

Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder –, os direitos sociais exigem, para a sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado.

É de se concluir, pois, que a realização de tal direito revela-se um tanto mais complexa do que ocorre com a primeira categoria referida que, de forma geral⁶⁶, necessita tão-somente

igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente”. (SARLET, 2009, p. 62).

⁶⁶ A expressão “de uma forma geral” é propositadamente utilizada porque é sabido que os direitos de defesa e os direitos prestacionais não exigem condutas puramente negativas e positivas por parte do Estado. Sob tal prisma, esclarece Goron (2011, p. 253) que deve ser “destacada a existência de uma *interpenetração* entre ambos os grupos de direitos fundamentais no que se refere ao seu objeto. Assim, direitos de defesa podem exigir prestações positivas por parte do Estado, e direitos a uma prestação revelam uma dimensão negativa (quando menos no sentido de que o titular em potencial do direito pode recusar a prestação que constitui o seu objeto, não lhe podendo ser ela imposta). Em síntese, a classificação proposta pela doutrina opera mais em função do objeto *preponderante* de cada direito fundamental, não devendo ser perdida de vista a complexidade inerente a essas posições jurídicas”. Acerca do custo que os direitos de liberdade trazem para o Estado, ver “The Cost of

de uma conduta absenteísta do Estado. Isso porque, ao exigir uma conduta ativa do Estado, para a assistência jurídica – assim como para os demais direitos prestacionais – questões como orçamento, reserva do possível e até mesmo vontade política passam a permear invariavelmente o assunto⁶⁷.

Desta forma, a temática relativa à efetividade de tal direito exige uma abordagem acerca não apenas do que este direito representa – ou seja, seu conteúdo, abrangência e importância para o cenário nacional – mas igualmente deve-se analisar os atores envolvidos, para o fim de que, após um exame mais cuidadoso de todas as suas variáveis, seja possível verificar em que medida pode-se falar na real concretização do direito à assistência jurídica integral e gratuita, nos exatos termos prescritos pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição de 1988.

3.3 TITULARES DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

Após a contextualização histórica do direito à assistência jurídica integral e gratuita, bem como a devida delimitação de seu conteúdo e significado, demonstra-se pertinente tecer considerações a respeito de outro elemento indispensável, qual seja, seus titulares para, após, analisar os responsáveis pela prestação de tal direito.

Mais uma vez torna-se necessário principiar com certos esclarecimentos de cunho terminológico, uma vez que o presente trabalho, aderindo o pensamento de Sarlet (2009), entende que o direito à assistência jurídica integral e gratuita é exercido por seus “titulares” e, portanto, não há o que se falar em destinatário da assistência jurídica.

Isso porque, conforme explica citado autor,

Rights. Why Liberty Depends on Taxes” (HOLMES; SUNSTEIN, 2000).

⁶⁷ Neste tocante, alerta Bobbio (1992, p. 72), que “É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver [...]: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social”.

Em que pese a existência, no Brasil, de considerável doutrina utilizando a expressão destinatário (no sentido de destinatário da proteção ou tutela do direito) como sinônima de titular de direitos fundamentais, é preciso enfatizar que a terminologia mais adequada e que, em termos gerais, corresponde à tendência dominante no cenário jurídico contemporâneo, é a de titular de direitos fundamentais. Titular de direito, notadamente na perspectiva da dimensão subjetiva dos direitos e garantias fundamentais, é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva, ao passo que destinatário é a pessoa (física, jurídica, ou mesmo ente despersonalizado) em face da qual o titular pode exigir o respeito, proteção ou promoção do seu direito. (SARLET, 2009, p. 208).

Entende-se, em acréscimo, que a utilização da terminologia “destinatário”, assim como o que ocorre com a adoção do termo “beneficiário”, acaba por reforçar a visão caritativa que se pretende combater, nos termos do que se expendeu em momento anterior. Destinatário, ao contrário do que ocorre com o termo titular, tem uma conotação de passividade, de alguém que está por receber alguma prestação, uma ajuda ou proteção, ou seja: um benefício.

3.3.1 Conceito de carência: um visão ampliada da titularidade do direito à assistência jurídica gratuita

Assim como ocorre com o próprio instituto, uma análise mais adequada da titularidade do direito à assistência jurídica integral e gratuita exige uma revisitação, ainda que breve, através da história.

A primeira legislação brasileira que se debruçou sobre o conceito de carência⁶⁸ – ou seja, que definiu quem teria o direito ao serviço de assistência jurídica gratuita (à época ainda

⁶⁸ Note que o Decreto 2.457/1897 não foi o primeiro a tratar do tema assistência jurídica gratuita, mas foi pioneiro na definição dos titulares de tal direito. Neste sentido, ver item 3.1.1.

judiciária) – foi o decreto 2.457, de 08 de fevereiro de 1897, que dispunha, em seu artigo 2º:

Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em Juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família.⁶⁹

Passados aproximadamente meio século, em 1950, a lei 1060, de 05 de fevereiro, em pouco alterou a legislação do início da era republicana, uma vez que dispõe, no parágrafo único do artigo 2º,

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.

Conforme já salientado em momento anterior, a lei 1.060/1950 permanece em vigor e, conseqüentemente, o previsão legal acima citada é o principal dispositivo normativo acerca do conceito tradicional de carência e, portanto, definidor de quem são os titulares do direito à assistência.

A despeito de suas limitações – sobretudo por tratar tão somente da assistência judiciária – depreende-se da norma que o parágrafo único do artigo 2º supra citado abandona a antiga terminologia “pobre”, substituindo-a para “necessitado”, revelando um avanço que, embora possa parecer um tanto sutil, merece ser considerado, ainda que, àquela época, não tenha sido notado.

⁶⁹ A grafia original das palavras do artigo em questão foi preservada.

O Texto Constitucional de 1988, seguindo a linha adotada pelas Constituições anteriores, também utiliza a expressão “necessitados”, prevendo que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, LXXIV) e, ainda, que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV” (artigo 134).

Assim, não apenas a legislação infraconstitucional como, sobretudo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, permitem uma hermenêutica ampliativa em relação à titularidade do direito à assistência jurídica gratuita, no sentido de alargar sua esfera de aplicação, dando margem a um conceito de carência que não se alinha (ou pelo menos não se restringe) ao conceito tradicionalmente aceito.

A partir dos postulados normativos (inclusive constitucionais) atualmente vigentes, não mais se justifica a manutenção da obsoleta interpretação que vincula a noção de “necessitados” à ideia estrita de pobreza e, mais ainda, de indigência e miserabilidade explicitada em dispositivos legais sobre o assunto desde a fase imperial do Brasil⁷⁰.

É necessário, pois, promover uma atualização do conceito de necessitado – especialmente no contexto do direito à assistência jurídica gratuita – de modo a adequar a norma à nova realidade social, na linha do que prescreve Mancuso (2009, p. 115):

Note-se que o conceito de “necessitado” não pode, em pleno século XXI, prender-se à mesma leitura reducionista das priscas eras (Lei 1.060/1.950, velha de quase sessenta anos!), texto reportado a uma época, a uma sociedade e a um Brasil muito distantes da realidade contemporânea.

A despeito da concordância acerca da necessidade de adequação e atualização do conceito de carência, ainda assim a

⁷⁰ Ver, neste sentido, o conteúdo dos atos normativos sobre o assunto citados por ocasião da abordagem da “Evolução legislativa brasileira do direito à assistência jurídica gratuita”, item 3.1.1 deste trabalho.

tarefa interpretativa revela-se de difícil persecução, dado o alto grau de subjetividade da expressão.

Afinal, o que é carência em um país como o Brasil? E, mais ainda, como se aferir de forma objetiva quem é carente e quem, ao contrário, não é carente (e, portanto, não faz jus ao direito à assistência jurídica), diante de termos tão indeterminados como “necessitados” e “insuficiência de recursos”⁷¹?

Esta inquietação é partilhada por Sousa (2009) ao tecer sua análise sobre a esfera de atuação da defensoria pública. Neste sentido, questiona o autor:

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 incindível, 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 no texto constitucional uma resposta pétre e definitiva, muito pelo contrário. Nitidez maior só existe quanto ao norte básico da Defensoria: o acesso substancial à justiça prometido pelo Estado brasileiro. (SOUSA, 2009, p. 194-195)

Recaindo a abordagem, inicialmente, para o carente individualmente considerado, verifica-se uma inclinação de

⁷¹ A situação mostra-se ainda mais delicada quando se volta para a esfera específica da assistência judiciária e da gratuidade da justiça, uma vez que, de acordo com a própria lei que a rege, a necessidade diz respeito à impossibilidade de custear as custas da demanda sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Desta forma, é possível interpretar que, a depender da peculiaridade da demanda (uma ação, por exemplo, que envolva valores altíssimos de custas processuais) e da situação financeira vivida, ainda que de forma pontual, pela pessoa que pretende pleitear o direito (um empresário, por exemplo, que esteja vivendo uma má fase comercial e esteja efetivamente passando por sérias privações de ordem financeira), mesmo aqueles que, tradicionalmente, integram classes economicamente privilegiadas, podem usufruir do direito à justiça gratuita ou mesmo à assistência judiciária gratuita.

vincular a “necessidade” estritamente à questão financeira, ainda que não se possa fixar, de forma objetiva, o nível de dificuldade econômica exigível para que uma pessoa possa estar, por assim dizer, legitimada a titularizar o direito à assistência jurídica gratuita.

Em que pese a aparente impossibilidade de a carência e a insuficiência de recursos serem objetivamente quantificáveis, observa-se uma tendência de arbitramento, por parte de várias Defensorias Públicas existentes no Brasil, bem como de outros prestadores da assistência jurídica gratuita (como as faculdades de direito, por exemplo), de critérios objetivos para a análise da situação econômica financeira, no sentido de prestar o atendimento a pessoas de uma realidade social bastante específica e restrita.

Neste tocante, é possível notar que se tem convencionado, para fins de aferição da necessidade e insuficiência de recursos, que a pessoa a ser atendida tenha uma renda de aproximadamente 03 (três) a 5 (cinco) salários mínimos⁷². É o que se extrai do quadro abaixo, parte integrante do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (BRASIL, 2009, p. 180):

Quadro 1 – Critérios utilizados para aferir a possibilidade de atendimento pelas Defensorias Públicas

UF	CRITÉRIOS PARA QUE A PESSOA POSSA SER ATENDIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA
AC	Renda de até 4 salários mínimos
AL	Patrimônio familiar, patrimônio pessoal, valor e natureza da causa

⁷² Deve-se reconhecer, em contrapartida, que várias defensorias públicas deixam de utilizar critérios objetivos na verificação da ausência de recursos, fazendo uma análise individualizada da situação financeira da pessoa a ser atendida. É o que ocorre, por exemplo, com a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que informa, em seu sítio eletrônico, que “Todas as pessoas que não tenham condições financeiras de contratar advogado e pagar despesas de processo judicial, ou por certidões, escrituras, etc, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Desta forma, o importante não é o valor do salário da pessoa mas se as despesas dela e de sua família permitem a contratação de advogado ou permitem que ela pague por documentos, certidões, etc.”. Informação extraída do sítio eletrônico <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=23>. Acesso em 11 jan. 2013.

AM	Até 3 salários mínimos e declaração do interessado que pagar as custas processuais e honorários advocatícios trará prejuízos ao sustento próprio e de sua família
AP	Renda familiar até 2 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor e natureza da causa
BA	Patrimônio familiar
CE	Renda familiar até 6 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa e isenção do imposto de renda
DF	Declaração do interessado
ES	Renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 3 salários mínimos, valor da causa e valor e natureza da causa
GO	Renda de até 3 salários mínimos.
MA	Até 3 salários mínimo e natureza da causa
MG	Renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio pessoal e valor e natureza da causa
MS	Renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio familiar e isenção do imposto de renda
MT	Renda de até 3 salários mínimos
PA	Declaração do interessado
PB	Declaração do interessado
PE	Declaração do interessado mais avaliação do defensor
PI	Renda de até 4 salários mínimos
PR	Renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, natureza da causa e isenção do imposto de renda
RJ	Declaração do interessado e análise de documentos
RN	Renda familiar de até 2 salários mínimos.
RO	Valor da causa, natureza da causa e valor e natureza da causa
RR	Renda de até 3 salários mínimos
RS	Renda de até 3 salários mínimos
SC	Defensoria ainda em fase de implantação.
SE	Patrimônio familiar
SP	Renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio familiar, valor da causa e natureza da causa
TO	Não há teto salarial fixado, depende da análise da situação financeira no ato do atendimento.
DPU	Isenção do imposto de renda

Fonte: Brasil, 2009. III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil, p. 180.⁷³

⁷³ Os dados da Defensoria Pública de Goiás, do Rio Grande do Norte e de Tocantins não foram consignados no quadro da III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil e, por tal razão, foram obtidos diretamente nos sítios eletrônicos das instituições em questão. Disponíveis em <http://www.defensoriapublica.gov.br/depego/index.php?option=c>

É certo, entretanto, que a realidade social e, sobretudo, a coletivização das demandas e a crescente tomada de consciência das mais diversas camadas sociais, revelam que a análise do conceito de carência não pode estar restrita à esfera individual nem tampouco à análise simplificada da condição socioeconômica.

Logo, torna-se premente a utilização de uma hermenêutica ampliativa, de modo a promover o que Sousa (2009, p. 197) denomina de “pluralização do fenômeno da carência” e, conseqüentemente, se extrair uma gama distinta de carências, que tendem por abandonar definitivamente o conceito tradicional. Explica o autor que

O próprio fenômeno da carência, extremamente multifacetado nos dias de hoje, tem merecido, para fins de proteção, uma compreensão abrangente, isenta de reducionismos. Sucede assim a *pluralização do fenômeno da carência*. O Código de Defesa do Consumidor marca de forma clara essa tendência: a vulnerabilidade econômica do consumidor é apenas uma das várias vulnerabilidades consideradas. [...] Repare-se o próprio texto constitucional: vários dos instrumentos previstos no art. 5º — a saber, o direito de petição e o direito de certidão; a ação popular, “salvo comprovada má-fé”; a ação de *habeas corpus*; a ação de *habeas data* e, na forma da lei, “os atos necessários ao exercício da cidadania” — foram positivados com a cláusula expressa da gratuidade, o que indica nitidamente a preocupação com o acesso amplo, desvinculado de qualquer cogitação a respeito da fortuna do beneficiário. (SOUSA, 2009, p. 197)

om_content&view=article&id=2&Itemid=103>;

<<http://www.defensoria.rn.gov.br/contentproducao/aplicacao/defensoria/servicos/gerados/atendimento.asp>>;

<<http://www.defensoria.to.gov.br/Beneficiarios.aspx>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

Propõe ainda que a racionalidade individualista ceda lugar para uma nova racionalidade, precipuamente relacional, imbuída de valores como a solidariedade, de maneira a permitir uma visão ampliada do fenômeno da carência, que se desarticula da visão estritamente individual e passa a ser considerada em uma esfera macro, na qual as demandas da coletividade ganham o necessário destaque. (SOUSA, 2009 e 2010)

Cita o autor (2010, p. 171) neste contexto, pertinente e poética passagem de Jonh Donne:

Nenhum homem é uma ilha, completo em si mesmo. Todo homem é um pedaço de continente, uma parte de terra firme. A morte de qualquer homem diminui porque estou envolvido na humanidade. Por isso mandes indagar por quem os sinos doam. Eles doam por ti!⁷⁴

Seguindo tal linha de raciocínio, além da pessoa carente, individualmente considerada, a assistência jurídica deve voltar sua proteção para problemas coletivos, de classe, e, conseqüentemente, deixa de ser vista como um fenômeno aferível exclusivamente por contracheques ou comprovantes de renda.

É, que, nos termos do que já dizia Cappelletti (1992), a “pobreza organizativa”⁷⁵ deve ser igualmente considerada,

⁷⁴ Do inglês, “No man is an island, entire of itself. Every man is a piece of the continent, a part of the main. [...] Any man's death diminishes me, because I am involved in mankind and therefore never send to know for whom the bell tolls it tolls for thee”.

⁷⁵ Segundo o autor, “Ulterior campo de pesquisa e de projeção do movimento pelo acesso à justiça refere-se àqueles que atualmente recebem a denominação de ‘interesses difusos’. São típicos aqui os interesses dos consumidores e os relativos ao ambiente. O fenômeno que se manifesta é o que defini como ‘pobreza organizativa’. O consumidor isolado, ainda que não necessariamente pobre, acha-se inevitavelmente em situação de fraqueza em face do grande produtor; e o mesmo vale para o ambientalista em face da poluição provocadas pelas grandes indústrias – e, em geral, das *externalities* causadas em larga escala. Produção e poluição, na estrutura da economia moderna, são fenômenos de massa, que

permitindo a ampliação (e atualização) do conceito de carência tradicionalmente concebido.

A insurgência quanto à necessidade de revisão do significado de carência não é nova. Já em no início da década de noventa Grinover (1990) alertava para a emergência de uma releitura do conceito clássico, apontando para um carência muito mais vinculada à questão jurídica do que econômica. Neste sentido, explica a autora (1990, p. 247) que

parece necessário rever o antigo conceito de assistência judiciária aos necessitados, porque, de um lado, assistência judiciária não significa apenas assistência processual, e porque, de outro lado, necessitados não são apenas o economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica: o réu revel no processo crime, o pequeno litigante nos novos conflitos que surgem numa sociedade de massa, e outros mais que pode emergir em nossas rápidas transformações sociais.

Há, pois, que ser feito um reposicionamento indispensável do tema, promovendo uma análise mais sistêmica, complexa (e completa) da realidade social: a partir daí surgem, por exemplo, questões como a carência coletiva, a carência de classe, enfim, a própria carência jurídica.

É que, nos termos do que ensina Sousa (2010, p. 181),

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

envolvem categorias inteiras de pessoas. Só organizando-se, e assim unindo forças, podem os consumidores do mesmo produto e as vítimas da poluição ambiental equilibrar o poder do produtor ou do poluidor de massa. Aqui, o problema ou necessidade social consiste em construir formas de *romper o isolamento* da vítima singular: de tornar possíveis, por conseguinte, formas associativas de tutela". (CAPPELLETTI, 1992, p. 131)

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.

A prestação da assistência jurídica, portanto, ganha uma nova dimensão: a defesa de interesses coletivamente considerados. É do que trata a abordagem a seguir formulada.

3.3.2 Do individual ao coletivo

De modo a promover uma verdadeira adequação à previsão constitucional trazida no artigo 5^o, LXXIV e, acima de tudo, para ajustar a temática do acesso à justiça – e da assistência jurídica integral e gratuita – às exigências atuais, é necessário fazer, nos termos do que se sublinhou no tópico anterior, o devido deslocamento da esfera individual para a esfera coletiva.

Desta forma, os problemas relativos aos necessitados deixam de ser exclusivamente analisados sob a ótica individual. Logo, a perspectiva a ser lançada tem o condão de observar o problema trazido ao prestador da assistência jurídica gratuita, precipuamente, em uma perspectiva de coletivização: demandas que, em um primeiro momento, possam parecer individuais, (e que teriam uma solução individualmente considerada) serão verificadas, a partir de uma análise mais profícua, como sendo comuns a uma série de outras pessoas, transmutando-se assim, possivelmente, para um problema de classe, que deve ser solucionado a partir desta nova dimensão.

O deslocamento proposto tende não apenas a promover uma aproximação da ordem jurídica com a realidade social mas, igualmente, permite explorar e otimizar o potencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita que, assim como a garantia do acesso à justiça, deve estar sempre objetivando – em primeira e última análise – a realização da igualdade substancial; a promoção de mudanças significativas para as classes oprimidas.

Nesta ótica de readequação, ao lançar sua abordagem sobre os objetivos atuais que devem ser aspirados pela

assistência jurídica, expõe Baluta (2008, p. 29-30) que o caminho a ser percorrido deve ter por escopo

resultados não mais puramente individuais no substrato de demandas, mas coletivos e socialmente adequados, que sirvam para integrar os grupos marginalizados - social, econômica e culturalmente - colaborando para o crescimento dos relacionamentos solidários.

Nesse contexto, o acesso à Justiça passa a contemplar a efetivação dos direitos fundamentais, deslocando-se de uma concepção puramente individualista para alocar-se na mesma esfera de mediação da assistência social, como princípio norteador do Estado Democrático de Direito.

Com este viés, caracteriza-se dentre as políticas públicas do Estado, visando à proteção e manutenção de valores mais elevados consagrados pela Constituição da República, traduzidos em dois principais objetivos perfilhados pelo Poder Constituinte de 1988: 1º) A erradicação da marginalização com a redução das desigualdades sociais; 2º) A promoção do bem estar de todos, sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e também, a integração dos desfavorecidos.

É certo, pois, que a perspectiva da coletivização promove um rompimento com o paradigma individualista do direito e, portanto, amplia a esfera de incidência da assistência jurídica gratuita que, desta forma, aproxima-se um pouco mais da “integralidade” adjetivada no Texto Constitucional, passando, pois, a estar relacionado muito mais com políticas públicas do que com um serviço público de cunho estritamente assistencial.

Esta nova projeção, ao ter um olhar direcionado para o coletivo (para o todo), vislumbra o titular do direito sobretudo enquanto classe (e não indivíduo isolado), fazendo repensar o próprio conceito tradicional de cidadania. Sob tal prisma, alerta Alves (2005, p. 60-61) que

O “novo” conceito de cidadania que se descortina implica na luta pela efetividade desses direitos meta-individuais que, todavia, não perdem o caráter de direitos fundamentais. Estamos falando do direito à terra e à moradia, do direito ao meio ambiente, do direito do consumidor, além dos direitos das mulheres, das crianças, dos idosos, das minorias étnicas etc, associados aos chamados direitos de “terceira geração” e que por sua vez normalmente costumam ser vinculados à “segunda onda” do movimento mundial de acesso à Justiça. Para a defesa desses interesses difusos e coletivos tornou-se necessário romper certos paradigmas jurídicos, especialmente do direito processual, que estavam muito presos à concepção individualista dos direitos. A emergência desses novos atores coletivos trouxe uma contribuição fundamental e decisiva para ampliar o acesso à Justiça, inspirando uma nova consciência de efetiva possibilidade de participação no processo de construção da própria cidadania, em que a sociedade civil em muitos casos se substituiu ao papel que antes era reservado ao Estado.

Logo, além da visão processualista e contenciosa que insiste por impregnar a prestação da assistência jurídica gratuita, também a tendência de individualização das demandas, provocada pela influência patrimonialista e individualista da cultura jurídica brasileira, revela-se ultrapassada e merece ser combatida e suplantada. Propõe-se, pois, a ampliação do espectro de abrangência da assistência jurídica, de modo a propiciar o abandono paulatino da característica individual e assistencialista, nada emancipatória.

3.4 OS “PRESTADORES” DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: O DESCOMPASSO ENTRE A POSITIVAÇÃO E A EFETIVIDADE DO DIREITO

Nos termos do que prescreve o artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é a Defensoria Pública o órgão destinado à prestação da assistência jurídica integral e gratuita, figurando a instituição, em acréscimo, como função essencial à justiça (Título IV, Capítulo IV da Constituição), ao lado do Ministério Público e da Advocacia Pública.

Explicam Rodrigues e Lamy (2012, p. 208), que

A Defensoria Pública é o órgão essencial à prestação da justiça que, tanto na órbita federal quanto na estadual, está incumbido de assistir juridicamente, de forma integral e gratuita, em todos os graus da jurisdição e da administração pública, tanto em juízo quanto fora dele, as pessoas que não puderem pagar honorários advocatícios sem se privar das quantias necessárias para a sua subsistência ou à subsistência de sua família.

Acrescentam os autores, ainda, que

É importante destacar que, para que a Defensoria Pública concretize sua função social, é importante que os Defensores Públicos não realizem mero assistencialismo, mas procurem auxiliar na construção da cidadania, agindo como efetivos assessores jurídicos populares. (RODRIGUES; LAMY, 2012, p. 210)

A despeito de a criação da Defensoria Pública ter exigido uma conspícua pressão de movimentos organizados durante a fase da Assembleia Nacional Constituinte, é inegável que a atual Constituição, ao ter dado respaldo às aspirações populares, caminhou muito positivamente em prol do movimento de democratização do acesso à justiça.

Se, por um lado, a constitucionalização da Defensoria Pública representou um notável avanço para a população

brasileira, a implementação da instituição (tanto em nível federal como também no âmbito dos estados), por outro, revelou uma realidade bem distinta dos anseios traduzidos pelo Texto Constitucional.

Assim, mesmo após a promulgação da Constituição, inúmeros estados permaneceram atrelados aos sistemas anteriores, que vinculavam a prestação da assistência jurídica (na verdade apenas judiciária) a outros órgãos estatais. Outros estados, por sua vez, permaneceram inertes e continuaram sem a devida prestação da assistência jurídica gratuita.

É de se ressaltar que até a legislação federal que estabeleceu a lei orgânica da Defensoria Pública no Brasil, a lei complementar nº 80, somente foi sancionada após mais de cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 12 de janeiro de 1994. Já o primeiro Defensor Público Geral da União que o Brasil foi nomeado pelo então presidente da República Itamar Franco apenas em 1º de dezembro de 1994. Trata-se do advogado Antonio Jurandy Porto Rosa, que teve seu nome selecionado entre os advogados de ofício da Justiça Militar⁷⁶.

Em que pese esta triste realidade, é necessário reconhecer que, embora tardiamente, atualmente todas as unidades da Federação possuem defensorias públicas criadas por ato normativo estadual próprio (ou distrital, no caso do Distrito Federal), conforme retrata o quadro a seguir, que elenca em ordem cronológica de criação as respectivas Defensorias Públicas⁷⁷:

⁷⁶ É de se destacar que os advogados de ofícios atuantes junto à Justiça Militar figuraram, juntamente com os advogados do Tribunal Marítimo, foram “os primeiros integrantes da Defensoria Pública da União precisamente porque já exerciam suas funções em nível federal, depois de aprovados em concurso público de provas e títulos, e por isso foram aproveitados”. (ROCHA, 2013, p. 12)

⁷⁷ Dados obtidos nos sítios eletrônicos das Defensorias Públicas de cada unidade, bem como das respectivas assembleias legislativas e, ainda, no sítio eletrônico da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP).

Quadro 2 – Ano de criação das Defensorias Públicas e respectivas leis criadoras

UNIDADE	ANO	LEI QUE CRIOU A DEFENSORIA PÚBLICA
RJ	1954	Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho de 1954. ⁷⁸
BA	1985	Lei nº 4.856, de 30 de dezembro de 1985. ⁷⁹
TO	1989	Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 2004. ⁸⁰
AM	1990	Lei Complementar nº 01, de 30 de março de 1990.
MS	1990	Lei Complementar nº 51, de 30 de agosto de 1990.
PI	1990	Lei Complementar nº 03, de 13 de dezembro de 1990.
RS	1994	Lei Complementar nº 10.194, de 30 de maio de 1994.
ES	1994	Lei Complementar nº 55, de 23 de novembro de 1994.
AP	1994	Lei Complementar nº 08, de 09 de dezembro de 1994.
SE	1994	Lei Complementar nº 15, de 20 de dezembro de 1994.
CE	1997	Lei complementar nº 06, de 28 de abril de 1.997
MT	1999	Decreto nº 2.362, de 13 de maio de 1998. ⁸¹
PE	1998	Lei Complementar nº 20, de 09 de junho de 1998.
RR	2000	Lei Complementar nº 37, de 19 de maio de 2000.
AL	2001	Lei nº 6258, de 20 de julho de 2001.
AC	2001	Lei Complementar Estadual nº 96, de 24 de julho de 2001.
MA	2001	Lei Complementar 19, de 11 de janeiro de 1994. ⁸³
PB	2002	Lei Complementar nº 39, de 15 de março de 2002
RO	2002	Lei Complementar nº 117, de 04 de novembro de 1994.
MG	2003	Lei Complementar nº 65, de 16 de janeiro de 2003.
RN	2003	Lei Complementar nº 251, de 07 de julho de 2003.
SP	2006	Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006.

⁷⁸ A lei em questão criou os primeiros cargos de defensores públicos do estado. A Lei Orgânica da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, propriamente dita, somente ocorreu com a Lei Complementar nº 06, de 12 de maio de 1977.

⁷⁹ A Lei Orgânica da Defensoria da Bahia, entretanto, somente veio a ser regulada através da Lei Complementar nº 26, de 28 de junho de 2006.

⁸⁰ A defensoria pública de Tocantins registra sua atuação desde o ano de 1989, porém somente foi regulamentada em 2004.

⁸¹ Apesar de ter sido criada por lei em 1998, o funcionamento da Defensoria Pública do Mato Grosso somente ocorreu a partir de fevereiro de 1999, com a atuação de 24 defensores públicos.

⁸² A Lei Orgânica da Defensoria, no entanto, somente foi regulada através da Lei Complementar nº 157, de 03 de fevereiro de 2006. Atualmente, a Lei Orgânica do Estado é disciplinada pela Lei Complementar nº 184, de 30 de junho de 2008.

⁸³ A lei de criação é de 1994, porém a instalação propriamente dita da defensoria do Maranhão somente ocorreu em 2001, quando ocorreu o primeiro concurso para ingresso na carreira.

PA	2006	Lei complementar nº 54 de 07 de fevereiro de 2006. ⁸⁴
GO	2011	Lei Complementar nº 51, de 19 de abril de 2005. ⁸⁵
PR	2011	Lei Complementar nº 136, de 19 de maio de 2011.
DF	2012	Emenda à Lei Orgânica nº 61, de 17 de dezembro de
SC	2013	Lei Complementar nº 575, de 02 de agosto de 2012. ⁸⁷

Longe de ignorar a importância da existência de Defensorias Públicas em cada uma das unidades federativas, é igualmente indispensável reconhecer que, mesmo após decorridos mais de duas décadas da promulgação da Constituição, muitas Defensorias Públicas (principalmente nos estados) ainda estão longe de promover a prestação de uma assistência jurídica verdadeiramente integral. Exemplo claro disto é o estado de Santa Catarina, o último estado da Federação a promover a criação da Defensoria Pública (atualmente em fase de implantação), devendo ser destacado que só o fez em decorrência de determinação judicial emanada por parte do Supremo Tribunal Federal⁸⁸.

Em que pese o conteúdo do artigo 134 da Constituição Federal, conferindo às Defensorias Públicas o dever precípua de prestar “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos

⁸⁴ A despeito da existência da Lei Complementar nº 13, de 18 de junho de 1993, que disciplina o assunto, a criação propriamente dita somente ocorreu em 2006.

⁸⁵ Apesar da lei de criação datar de abril de 2005, somente em junho de 2011 é que se deu a implantação propriamente dita, com a nomeação do primeiro Defensor Público Geral.

⁸⁶ Até 2012, o trabalho da defensoria pública era prestado pelo CEAJUR (Centro de Assistência Judiciária), criado em 1987.

⁸⁷ A defensoria pública em Santa Catarina ainda está em fase de implantação e, portanto, o início de seu funcionamento é estimado para o ano de 2013.

⁸⁸ Conforme já se expôs em momento anterior deste trabalho, o Estado de Santa Catarina, de fato, revelou ser um caso digno de tratamento singular, tamanha sua resistência em implantar uma Defensoria Pública Estadual própria. Somente após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3892 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4270 e da consequente declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 155/97 (que regia o assunto até então) é que o Estado de Santa Catarina foi compelido a criar a instituição, vindo a promulgar a lei complementar nº 575, de 02 de agosto de 2012. Sobre o cenário catarinense, ver CAOVIALLA (2006).

necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV”, no Brasil o serviço de assistência jurídica gratuita vem sendo habitualmente desenvolvido de forma complementar por outros órgãos, seja através de convênios firmados com as próprias defensorias⁸⁹, seja a título de trabalho honorífico ou no âmbito do estágio curricular dos cursos de graduação em Direito.

Papel de destaque deve ser concedido aos inúmeros Núcleos de Assistência Jurídica Gratuita e Assessoria Jurídica Popular espalhados por todo o Brasil, objetos de várias pesquisas acadêmicas que são unânimes em apontar a importância das Instituições de Ensino Superior para a

⁸⁹ Os convênios firmados entre as Defensorias Públicas e outras entidades, como Faculdades de Direito e, principalmente, com a Ordem dos Advogados do Brasil, são uma realidade estampada na maior parte das Leis Orgânicas das instituições, como ocorre, por exemplo, com as leis orgânicas da Defensoria Pública do Pará, Tocantins, Alagoas, Ceará, Maranhão, Rio Grande do Norte, Sergipe, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Distrito Federal, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Referidos convênios, que de acordo com o texto da maior parte das leis orgânicas, tem o objetivo de promover a “descentralização dos serviços”, “visando a melhoria dos serviços da Defensoria Pública”, são um verdadeiro atestado, firmado pelas próprias instituições, de que elas não têm condições de, por si só, prestar adequadamente o serviço de assistência jurídica gratuita.

O assunto, inclusive, foi objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.163, que questionava a constitucionalidade do artigo 234 da Lei Complementar nº 988/2006, do Estado de São Paulo, que previa a celebração de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, para a suplementação dos serviços de assistência jurídica gratuita. Naquela oportunidade, o Ministro relator, Cezar Peluso, fixou entendimento no sentido de que a assistência jurídica prestada por “profissionais e outros que não defensores públicos estaduais concursados, seja mediante convênio com a OAB, seja mediante alternativas legítimas” deve ter caráter excepcional. Na mesma ocasião, o Ministro Marco Aurélio Mello foi inclusive mais contundente, asseverando que a delegação do serviço de assistência jurídica é incompatível com a Constituição Federal.

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=201323&caixaBusca=N>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

complementação dos serviços prestados pelas Defensorias Públicas⁹⁰.

De toda forma, não há como negar que o dispositivo constitucional insculpido no artigo 5º, LXXIV está longe de ser efetivado, revelando a existência de um inegável descompasso entre a norma e a realidade brasileira. Na esteira desse pensamento, expõe Alves (2005, p. 271), que

embora o Brasil possua formalmente – já desde longa data, e ainda mais ampliado recentemente – um dos mais aprimorados sistemas de garantia de igualdade às pessoas pobres no acesso à Justiça, abrangendo tanto a representação em juízo, com isenção de todas as despesas e custas processuais respectivas, quanto a orientação e o aconselhamento jurídico de caráter preventivo em favor das pessoas incapazes de arcar com as despesas de contratação de um advogado privado, sistema esse que tem sua fundamentação em dispositivos da Constituição e das Leis, não se pode deixar de reconhecer que a realidade é bastante diferente.

⁹⁰ Há que ser ressaltado, no entanto, a preocupação verificada no perfil do trabalho preponderantemente desenvolvido, que ainda dá ênfase excessiva à assistência judiciária voltada para demandas individuais e, portanto, pretere a orientação jurídica e a coletivização das demandas. Neste sentido, alerta Carvalho (2002, p. 229) que “não há uma preocupação [...] com uma prática emancipatória, no sentido de propiciar ao cliente uma desenvoltura maior no trato com o judiciário e com outras instituições e com vistas a transpor os obstáculos culturais ao acesso à justiça. Daí a dificuldade em diversificar o atendimento. Enfim, preocupa-se apenas em representar o pobre no judiciário. Ameniza-se a pobreza material, mas não a pobreza política. Vale aqui a advertência de Pedro Demo no sentido de que ‘facilmente incute-se em atividades extensionistas comunitárias o assistencialismo, pela falta de proposta fundamentada e emancipatória, pela tendência de oferecer pacotes sociais prévios, pela falta de experiência. Se é um mal repelente a ciência não se sensibilizar com o sofrimento do povo, não é menor mal confundir ciência com pieguice e voluntariados sonsos”.

Dentre os Estados da Federação, poucos são aqueles em que se pode efetivamente afirmar que as Defensorias Públicas estão implantadas segundo o modelo estabelecido na Constituição. E, mesmo nesses Estados em que as Defensorias Públicas estão funcionando, diversas são as dificuldades de ordem funcional e operacional para que cumpram efetivamente com sua missão constitucional.

Este desafio verificado entre a normatização e a prestação da assistência jurídica merece, portanto, um enfrentamento sério e preciso, que tenha a capacidade de combater não apenas a questão orçamentária (priorizando a verdadeira estruturação dos órgãos envolvidos, de modo a permitir que o serviço a ser prestado aproxime-se finalmente ao disposto no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988), mas igualmente que se volte para a formação dos prestadores da assistência jurídica gratuita, de maneira que o paradigma assistencial, individualista e contencioso possa ser revisto e ceda lugar para um modelo mais contemporâneo e consentâneo com a realidade social do país.

3.4.1 As barreiras institucionais

Os obstáculos de cunho institucionais versam, sobretudo, acerca de problemas de ordem orçamentária, uma vez que a maciça realidade das Defensorias Públicas no Brasil revela dificuldades com o número insuficiente de defensores e de pessoal, além da precariedade estrutural.

Referidos problemas – ainda que não sejam os únicos – tendem a dificultar sobremaneira a excelência na prestação da assistência jurídica gratuita, uma vez que, nos termos do que já já alertavam Cappelletti e Garth (2002, p. 47),

em economias de mercado [...], a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres também.

Em 2004, por ocasião da elaboração do I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, a situação precária era assim denunciada:

Em todas as unidades da Federação, o número de defensores é menor do que o de magistrados. As Defensorias Públicas com as situações mais críticas no que se refere ao número de integrantes são as dos seguintes Estados: Alagoas, Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Rondônia e Rio Grande do Sul, além do Distrito Federal. Em todos estes casos, o número de defensores não chega a representar 40% do número de juízes de primeiro grau. (BRASIL, 2004)

A análise formulada à época, infelizmente, ainda se mostra atual, uma vez que o panorama traçado, mesmo sobrevivendo alguns progressos, sofreu poucas alterações.

Questão que também merece o devido enfrentamento diz respeito à independência e autonomia dos prestadores do serviço de assistência jurídica gratuita, sobretudo no que concerne aos defensores públicos⁹¹. A demanda da equiparação

⁹¹ Sobre a autonomia da Defensoria Pública, Alves (2005, p. 352-353) teceu as seguintes observações: “O fato incontestável é que o novo status constitucional conferido à Defensoria Pública, como órgão de Estado, a aos defensores públicos como agentes políticos do Estado, implica no estabelecimento de uma nova sistemática na prestação do serviço, cabendo a esse órgão a prerrogativa da autonomia funcional, administrativa e financeira asseguradas pela Carta Magna para estruturação de seu funcionamento e para definição de sua política institucional”.

O autor alerta, porém, que a autonomia consagrada constitucionalmente difere da realidade vivenciada, sobretudo no âmbito dos Estados-membros. De acordo com o autor, “Apesar do amplo consenso acerca da importância dessa separação entre a Defensoria Pública e os órgãos administrativos do Poder Executivo, os dados recentes da pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça sobre a realidade da instituição no Brasil revelaram que quase um terço das Defensorias Públicas ainda estão vinculadas a alguma Secretaria de Estado, que intermedeia sua subordinação ao Chefe do Poder Executivo. Mesmo nas demais Defensorias, ainda estão

com as demais carreiras jurídicas públicas – especialmente a magistratura e Ministério Público – também deve ser debatida com a prudência que a matéria exige, uma vez que o tratamento inferiorizado da carreira do defensor público em relação às outras citadas tende a desvelar, de forma clara e pueril, uma questão de hierarquização dos serviços públicos jurídicos, deixando evidente que o serviço de assistência jurídica aos carentes não é tratado de forma prioritária.

O tratamento distintivo de tais carreiras – marginalizado da carreira da defensoria pública – merece a devida inserção em discussões relativas ao acesso do carente à justiça. Isso porque, além de o tratamento discriminatório ser injustificável, há uma conotação bastante emblemática envolvendo o assunto: a inferiorização da carreira do defensor público – não apenas em termos remuneratórios, mas igualmente no que se refere à questão do *status* conferido aos cargos – retrata que, no Brasil, a assistência jurídica aos necessitados é concebida como um serviço público jurídico de segunda categoria⁹².

formalmente, e sobretudo administrativamente, muito atreladas aos Governadores dos Estados”. (ALVES, 2005, p. 355).

⁹² Uma demonstração clara de tal afirmação pode ser extraída a partir da questão remuneratória. No Brasil, a carreira de Juiz Federal possui vencimentos iniciais na ordem de R\$ 21.766,16 (vinte e um mil, setecentos e sessenta e seis reais e dezesseis centavos); a carreira de Procurador da República inicia com o salário de R\$ 22.911,74 (vinte e dois mil novecentos e onze reais e setenta e quatro centavos); já o Defensor Público da União toma posse no cargo percebendo o valor mensal de R\$ 14.549,23 (quatorze mil quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e três centavos). Os números falam por si só e demonstram os níveis de valorização de cada carreira e, por consequência, a importância que o Estado confere a cada função. As informações foram extraídas dos sítios eletrônicos <
http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_XV_JFS_EDITAL_ABERTURA.pdf>; <http://exame.abril.com.br/carreira/guia-do-concurso-publico/noticias/procuradoria-geral-da-republica-oferece-salario-de-r-22-9-mil>>; <
http://www.cespe.unb.br/concursos/DPU2010/arquivos/EDITAL_4_CONCURSO.PDF>. Acesso em 10 jan. 2013.

Especificamente em Santa Catarina, a média da remuneração básica bruta dos Procuradores da República no mês de outubro de 2012 foi de aproximadamente R\$ 24.500,00 (vinte quatro mil e

Na defesa pelo tratamento equiparado, assevera Castro (2010, p. 344-345) que

É de fácil compreensão, para garantia da necessária independência do defensor investido pela ordem pública, o imperativo de que os agentes políticos representantes da Defensoria Pública devam merecer semelhante tratamento constitucional e legal àquele deferido aos julgadores e aos fiscais da lei. É que ao Defensor Público, além dos ordinários misteres voltados para a concreção da ordem jurídica de forma consentânea com os princípios da legalidade e da moralidade públicas, que constitui dever comum a todo exercente de função própria ou essencial à Justiça, compete assumir, por definição e finalidade específicas de sua corporação, o permanente enfrentamento dos poderosos ou dos economicamente melhor dotados. Só o Defensor Público tem diante de si, como missão institucional indeclinável, o desempenho diuturno do nobilitante apostolado público de defender interesses e direitos dos desabilitados e marginalizados numa sociedade, como a nossa, que, longe de haver abolido os privilégios da fortuna, cada vez mais

quinhentos reais); já a dos juízes federais, no mesmo período foi de aproximadamente R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos reais); enquanto que a remuneração média dos Defensores Públicos da União foi de R\$ 15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais). Os valores acima citados foram obtidos através de consultas nos sítios eletrônicos <<http://www.transparencia.mpf.gov.br/gestao-e-gastos-com-pessoal/remuneracao>>;

<http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/contracheque_transparencia.php>;

<<http://www.portaldatransparencia.gov.br/servidores/OrgaoLotacao-ListaServidores.asp?CodOS=20000&DescOS=MINISTERIO%20DA%20JUSTICA&CodOrg=37000&DescOrg=DEFENSORIA%20PUBLICA%20DA%20UNIAO>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

Ver ainda, neste sentido, o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, p. 120 a 125. (BRASIL, 2009)

concentra a riqueza e dissemina as angústias e sofrimentos da pobreza.

Já é chegada a hora, portanto, de tratar o assunto com a seriedade que ele merece, já que, sem sombra de dúvidas, o obstáculo institucional revela – de forma bastante simples e direta – uma questão que envolve elencar prioridades. Enquanto o Poder Executivo Federal e dos Estados não tratar a temática de forma prioritária, conferindo-lhe o mesmo respeito e importância dispensados, por exemplo, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, a prestação do serviço de assistência jurídica estará relegada a um serviço público de segunda categoria, assim como a própria Defensoria Pública.

Em um país que elenca, dentre seus objetivos principais, a “erradicação da pobreza e das desigualdades sociais”, a tomada de consciência em torno da indispensabilidade do direito à assistência jurídica integral e gratuita e das defensorias públicas para a consecução de tais desígnios é tarefa mais que urgente.

Sobre a importância do direito à assistência jurídica integral e gratuita, bem como sobre o papel indispensável das defensorias públicas, expõe Castro (p. 349-350):

Eis, pois, a função maior e incomparável da Defensoria Pública: não só controlar e concretizar o Estado Democrático de Direito pela via do procuratório judicial e extrajudicial dos interesses e direitos qualificados com a tônica da pobreza, mas colocar o legalismo a serviço da democracia, dos direitos fundamentais do homem, da superação do *apartheid* social, da humanização da paisagem social nas cidades e nos campos, enfim, da difusão igualitária da cidadania. Se tal ofício não é fácil e exige vocações especiais, é desafiante e sedutor, por óbvias razões. Sem uma assistência jurídica integral e gratuita para a legião dos brasileiros que sofrem a desvantagem econômica, as desigualdades no comércio dos bens da vida tornam multiplicativas, emergindo da sociedade civil para o aparelho do Estado, de modo a aprofundar, em nível institucional, as diferenças econômicas entre homens e

grupos sociais. Nessa situação, como exposto pelo pensador alemão JÜRGEN HABERMAS, na sua teorização do espaço público, os contrastes iníquos vigorantes no plano privado contaminam a esfera das instituições públicas com a mácula da elitização e da privatização dominial do aparelho do Estado, daí gerando uma espécie de refeudalização da sociedade, a que corresponde o colapso da democracia pluralista, a desassistência aos mais necessitados, a desilusão popular e o derrotismo da Constituição enquanto instrumento de pacificação da comunidade nacional.

Os problemas verificados, entretanto, não são de ordem apenas orçamentária e institucional, uma vez que, para além de questões como a falta de recursos e precariedade das instalações, há ainda um obstáculo enorme a ser transposto no que diz respeito ao atrelamento dos prestadores da assistência jurídica gratuita a uma cultura jurídica arcaica, tradicionalmente individualista e contenciosa, consoante abordagem que principia a seguir.

3.4.2. As barreiras culturais

Como já dito anteriormente, as barreiras culturais que obstaculizam a prestação de um serviço de assistência jurídica realmente integral estão vinculadas à própria origem da tradição jurídica brasileira, atrelada que esteve a uma conotação conservadora e distante da realidade social.

Desta forma, o estudo do direito à assistência jurídica integral e gratuita passa, obrigatoriamente, por um olhar atento e cuidadoso pela própria formação dos atores envolvidos na prestação da assistência jurídica à população necessitada.

É de se concluir, pois, que o problema que atinge a assistência jurídica gratuita extrapola os obstáculos jurídicos e institucionais, exigindo uma mudança paradigmática, que deve atingir a própria mentalidade dos atores envolvidos. Partindo desta premissa, alerta Caovilla (2006, p. 88-89) que

O profissional da área jurídica contemporâneo deve estar preocupado com as questões sociais de seu tempo, de valorização do ser humano, dos preceitos constitucionais, do exercício da democracia e da cidadania e oferecer ao seu constituinte um serviço profissional de qualidade, que inclua informação, orientação, ética, respeito e solução.

Certo é, pois, que os operadores jurídicos envolvidos com a prestação da assistência jurídica gratuita devem possuir um perfil diferenciado e contra-hegemônico, detentor de uma sensibilização e inconformidade com a questão da opressão sofrida por determinadas classes, da pobreza e da desigualdade social.

Deve ser alguém que, portanto, conseguiu de certa forma superar o obstáculo epistemológico do distanciamento da ciência jurídica com as demais ciências, de modo a conjugar e fazer a devida interlocução do direito com as demais ciências, aproximando o direito da realidade social e do contexto histórico vivido. Nas palavras de Baluta (2008, p. 73),

será necessária a superação dos antigos conceitos em torno do acesso à justiça e dos modos de solução de litígios implantados pela cultura da lei da justiça gratuita, abandonando-se a cultuação pela jurisdição e, concomitantemente, despojando-se do caráter dominador do Direito, inculido desde os primeiros Cursos das Faculdades imperiais do Brasil, onde sempre foram subestimados os valores dos mais empobrecidos os quais, sempre também, foram mantidos sob o manto da alienação.

O prestador da assistência jurídica gratuita, deve ter a firme convicção de que o direito não pode ser o instrumento para a legitimação de desigualdade e injustiças. Ao contrário, o direito deve servir ao seu principal destinatário, a classe oprimida. Mais, o acesso à justiça, enquanto acesso ao direito, deve ser concebido como o acesso aos direitos e, portanto, deve estar intimamente vinculado à ideia de efetividade dos direitos

fundamentais para os necessitados. Deve servir de instrumento para a promoção da igualdade social e para o combate de injustiças sociais.

A atuação do defensor (seja ele público ou não) ou, em sentido amplo, do assistente jurídico, deve estar não apenas juridicamente afeita à defesa dos interesses da classe necessitada. É necessário, em acréscimo, uma aderência ontológica às mazelas dos titulares do direito à assistência jurídica, sob pena de o serviço a ser prestado permanecer atrelado à característica caritativa e assistencial que se intenta combater.⁹³

Para que haja um resgate/exploração dos potenciais emancipatórios – focados na assessoria jurídica popular – necessário que os operadores jurídicos envolvidos sejam genuinamente conhecedores das carências dos titulares do direito. E, mais ainda: que sejam sabedores não apenas das demandas individualmente consideradas, mas, sobretudo, daquelas coletivamente consideradas, de modo a permitir que mais uma potencialidade possa ser alcançada: a promoção da luta de classe, da tomada de consciência política e jurídica, com o objetivo de uma maior organização da classe necessitada⁹⁴.

A assistência jurídica, assim prestada, tem o condão de propiciar a formação de ambientes organizados, em busca e na luta por direitos sonogados e por novos direitos, de forma a viabilizar, em última análise, a adoção de políticas públicas inclusivas.

⁹³ Explica Alves (2005, p. 300), neste tocante, que “É fundamental um compromisso com o ideal de igualdade no acesso à Justiça. O horizonte é bastante desafiador, pois como lembra Jose Fontenelle Teixeira da Silva, não há lugar para uma postura passiva, conformista, e de acomodação”.

⁹⁴ Sobre o assunto, em uma análise sobre a atuação da Defensoria Pública na perspectiva ora assinalada, expõe Sousa: “A nova racionalidade estimula o crescimento das funções atípicas. A Defensoria passa a patrocinar não só direitos individuais de pessoas carentes, mas também interesses de grupos e ainda valores objetivos da ordem jurídica; além disso, passa a privilegiar trabalhos de natureza preventiva (como a prestação de informação jurídica a uma coletividade), sem um destinatário determinado”. (SOUSA, 2009, p. 196)

4 ACESSO À JUSTIÇA E “SERVIÇOS LEGAIS INOVADORES”: UM NOVO PARADIGMA PARA A ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Advocacia é militância; é também um instrumento de construção e efetivação da cidadania. Exige, portanto, paixão e cumplicidade axiológica e ideológica com os interesses a serem defendidos; também a consciência do comprometimento social que se impõe ao exercício dessa profissão no mundo contemporâneo.

(RODRIGUES, 2006, p. 76)

No capítulo anterior, buscou-se apresentar uma acepção de direito à assistência jurídica integral e gratuita (num contexto consentâneo com a atual ordem jurídica nacional), bem como da ampliação do significado de carência e do perfil a ser traçado (e perseguido) para os operadores do direito envolvidos.

Uma vez transposto o enfrentamento de tais elementos, é possível elaborar a seguinte conclusão: para que o direito à assistência jurídica gratuita possa ser verdadeiramente integral, uma nova roupagem para o modelo de prestação de tal serviço impõe-se, de viés emancipatório e abrangente de todas as suas potencialidades.

Neste passo, o sentido assistencial deve ceder lugar a uma acepção mais complexa e sistêmica, na qual a ideia de caridade é substituída pela noção de dever comunitário, pautado, portanto, por um novo modelo relacional, de interdependência entre os sujeitos⁹⁵.

O presente capítulo tem o objetivo, justamente, de propor um modelo de assistência jurídica e gratuita que possa genuinamente inculcar-se da adjetivação integral preconizada pelo

⁹⁵ A expressão sujeito, aqui, é utilizada na perspectiva proposta por Scherer-Warren (2000, p. 36), para quem “O sujeito não é o indivíduo, ainda que seja construído através do indivíduo. ‘O sujeito é o desejo do indivíduo de ser ator’ (Touraine, 1997), e de inscrever sua liberdade pessoal nas lutas sociais e nas libertações culturais. Portanto, torna-se sujeito enquanto agente de formação das e pelas identidades coletivas e/ou de projetos de transformação, através de relações de alteridade, isto é, ‘do reconhecimento, interpessoal, e também institucional, do outro como sujeito’”.

artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal; isto se dá a partir da exploração de todos os seus potenciais e, sobretudo, da perseguição do escopo precípua de promover um instrumento de emancipação da classe oprimida.

O modelo a ser apresentado parte primordialmente da formulação elaborada por Celso Fernandes Campilongo (2005) para os serviços jurídicos populares, notadamente no que se referem aos “serviços legais inovadores”.

A utilização de tal referencial teórico – voltado de forma preponderante para a análise do universo da advocacia popular – é proposital e se deve à crença de que a atitude do prestador da assistência jurídica gratuita em nada deve diferir do perfil de um advogado popular, em que pese a comum diferenciação entre as duas classes de operadores jurídicos.

Defende-se, sob tal prisma, que também os assistentes jurídicos – defensores públicos, advogados dativos, advogados dos núcleos de prática jurídica das faculdades etc. –, devem estar imbuídos dos objetivos traçados por Junqueira (1998, p. 02) para o advogado público, cuja atuação está

voltada para os segmentos subalternizados e enfatiza a transformação social a partir de uma atuação profissional que humaniza o indivíduo, politiza a demanda jurídica e cria estratégias de luta e resistência, encorajando a organização coletiva.

Num primeiro momento, a abordagem estará centrada na análise da tipologia cunhada por referido autor, de modo a apresentar o conceito do modelo proposto, suas principais características e, igualmente, contrapô-lo ao sistema tradicional, denominado por Campilongo (2005) como “serviços legais tradicionais”.

A partir dos postulados trazidos por Campilongo (2005), buscar-se-á elaborar uma releitura do direito à assistência jurídica gratuita, propondo um necessário imbricamento com a construção de uma nova cidadania, assim como a agregação dos conceitos de fraternidade, solidariedade e alteridade.

Por fim, o trabalho pretende demonstrar que a partir do rompimento com o sistema tradicional (de cunho assistencialista e caritativo) e da propagação deste novo paradigma para o

direito à assistência jurídica gratuita (de conotação eminentemente relacional, imbuído da fraternidade, da solidariedade e da alteridade), é que se torna possível falar-se em uma assistência jurídica gratuita realmente integral, capaz de promover a emancipação dos excluídos.

4.1 “SERVIÇOS LEGAIS INOVADORES”: O MODELO APONTADO POR CELSO FERNANDES CAMPILONGO

Celso Fernandes Campilongo, em trabalho intitulado “Assistência jurídica e advocacia popular: serviços legais em São Bernardo do Campo” (2005), traça uma análise sobre os serviços jurídicos prestados no universo deste município de valor ímpar para a história do sindicalismo no Brasil (e para a própria história política brasileira), com o objetivo de “elaborar uma tipologia geral dos serviços legais” (p. 51).

A tipologia formulada em referido trabalho (que, segundo o autor esclarece, tem “caráter exclusivamente teórico-bibliográfico” – 2005, p. 51), parte de uma análise contextualizada com o momento histórico e político experimentado pela sociedade brasileira, sobretudo vivenciado após o processo comumente chamado de “abertura política”, verificado sobretudo após meados da década de 1980.

Preocupa-se o autor em questionar se, dentro de uma perspectiva de evolução democrática, os serviços jurídicos populares acompanharam o progresso e as mudanças no âmbito do movimentos e das lutas sociais, assim como os “grandes desafios forçosamente jurídico-institucionais” (2005, p. 51)⁹⁶.

Partindo da premissa de que há um paradoxo entre a teoria e a prática no que concerne à importância conferida para a temática do acesso à justiça, o autor formulará uma análise contextualizada entre a assistência jurídica e a realidade social,

⁹⁶ Ainda que dentro do contexto histórico e espacial que o trabalho circunda, questiona Campilongo (2005, p. 52), “em que medida o grande desenvolvimento sindical e político consolidado em São Bernardo do Campo durante a década de oitenta foi acompanhado pelos grupos de serviços legais populares na cidade. O surgimento de novas formas de luta trabalhista e partidária teria se reproduzido sob novas formas de resolução de conflitos e novas práticas de acesso à Justiça?”

vindo a propor o que denomina uma “tipologia dos serviços legais” (2005, p. 52), elegendo os “serviços legais inovadores” enquanto “tipo ideal”⁹⁷ a ser perseguido.

As características deste sistema idealizado, bem como sua justaposição aos denominados serviços legais tradicionais serão o foco da abordagem que tem início a seguir.

4.1.1 Características do modelo. A dicotomia entre os “serviços legais tradicionais” e os “serviços legais inovadores”⁹⁸

A primeira característica apontada de forma central por Campilongo (2005) acerca dos serviços legais inovadores volta-se para a questão da **abordagem** dispensada por tal modelo ao tratamento das demandas dos usuários dos serviços.

Os serviços legais inovadores, como informa Campilongo (2005, p. 53), estão associados “aos casos de interesses coletivos”, ao passo que os serviços tradicionais vinculam-se à

⁹⁷ Campilongo faz uso da expressão “tipo ideal” sob a égide dos ensinamentos weberianos, esclarecendo, portanto, na linha do pensamento deste autor, que “obtem-se um tipo ideal acentuando unilateralmente um ou vários pontos de vista e encadeando uma multidão de fenômenos isolados, difusos e discretos que se encontram ora em grande número, ora em pequeno número, até o mínimo possível, que se ordenam segundo os anteriores pontos de vista escolhidos unilateralmente para formarem um quadro de pensamento homogêneo. Obviamente, o método tipológico imagina modelos ‘puros’, sem as perturbações, erros e afetações que caracterizam as ações reais. Por isso, um tipo ideal nunca é encontrável na realidade. Trata-se de um modelo, ou seja, uma descrição simplificada de um objeto ou de um processo”. (2005, p. 67).

⁹⁸ Em conformidade com o que informa, “A construção da dicotomia está inspirada, principalmente, em dois trabalhos: JOSEPH THOME, *New models of legal services in Latin America: limits and perspectives*, mimeo, 1993 (posteriormente publicado em *Human Rights Quarterly*, vol. 6, 1984) e FERNANDO ROJAS HURTADO, *Comparación entre de los tendencias de los servicios legales em Norte américa, Europa e América Latina [Comparación entre las tendencias de los Servicios Legales en Norteamérica, Europa y América Latina]*, in *El outro derecho*, ns. 1, 1988, e 2. 1989”. (CAMPILONGO, 2005, p. 67)

ideia de um “atendimento individualizado” e fragmentado. Ou seja, os serviços inovadores voltam-se, sobretudo, para problemas coletivos.

Nas palavras do autor (2005, p. 53),

A ética que orienta estas ações é uma macroética, mais compatível com as lutas sociais de uma época às voltas com problemas como Chernobyl, Aids e Amazônia. [...] Direitos coletivos, entendidos como não passíveis de fruição individual e exclusiva, comportam estratégias de tutela que também escapam à lógica individualista. Sem deixar de reconhecer que a relação individual-coletivo não é de exclusão, mas sim de implicação, os serviços legais inovadores – enquanto “tipo ideal” – enfatizam substancialmente questões coletivas.

A partir do argumento construído pelo autor, é possível verificar, em acréscimo, que um modelo inovador impõe uma visão que tende a “coletivizar” até mesmo demandas tipicamente individuais, porquanto as contendas trazidas pelos usuários do serviço são analisadas numa ótica sistêmica, ou seja, não são estudadas de forma singular, fragmentada e descontextualizada. As questões trazidas não são tratadas como demandas individualmente consideradas, mas como problemas comuns a um universo de pessoas.

Os serviços inovadores, portanto, rompem com a cultura individualista do ideário liberal (própria dos serviços tradicionais), permitindo, assim, uma análise dos problemas com a necessária contextualização social e, sobretudo, com a intercomunicação entre os sujeitos atingidos. A partir deste enfoque, as demandas passam a ter o potencial de ganhar uma outra dimensão: são tratadas coletivamente, enquanto problema sofrido por toda uma classe.

Outra característica enfatizada por Campilongo (2005, p. 53-54) refere-se à **postura do operador jurídico**⁹⁹ envolvido

⁹⁹ De acordo com o autor, “examinar as profissões jurídicas significa, simultaneamente, esclarecer como os juristas encaram o direito e

com a prestação do serviço legal. Ao contrário do que ocorre com os serviços tradicionais – que adotam uma conduta assistencialista e caritativa – os advogados dos serviços legais substituem a atuação paternalista por uma postura de cooperação, visando promoção da consciência de classe. Compreendem estes operadores jurídicos, de forma precípua, que os problemas jurídicos trazidos pelos usuários do serviço exigem muito mais do que uma solução judicial. Em razão da ênfase à abordagem coletiva, são sabedores que referidas demandas extrapolam invariavelmente a seara do direito, uma vez que têm início, normalmente, na questão da falta de consciência política e jurídica.

Por tal razão é que

a falta de consciência a respeito de seus próprios direitos e a incapacidade de transformar suas demandas em políticas públicas é combatida com o trabalho de esclarecimentos e organização popular para a defesa de seus interesses. (CAMPILONGO, 2005, p. 53-54).

A postura adotada pelos operadores jurídicos envolvidos, traz como consequência lógica outras particularidades para o modelo inovador, relativas à **atitude dos usuários do serviço**, à **relação entre os atores envolvidos**, bem como às **características do atendimento**.

Enquanto agentes canalizadores da consciência de classe e da promoção da informação e do esclarecimento jurídicos, os operadores jurídicos dos serviços legais inovadores propiciam o surgimento de um ambiente fecundo para que seus usuários adotem uma postura ativa¹⁰⁰, de modo que há uma rejeição veemente a uma atuação apática e passiva (própria do que ocorre nos serviços legais tradicionais).

Nas palavras do autor (2005, p. 54-55),

sua função social. Não há como separar a práxis jurídica da concepção de direito dos advogados”. (CAMPILONGO, 2005, p. 52).

¹⁰⁰ Segundo esclarece Campilongo (2005, p. 55), “a participação ativa dos ‘consumidores’ do direito pode desempenhar uma função relevante e de bons resultados na estratégia dos serviços legais inovadores”.

Os serviços legais inovadores – coletivistas e organizadores da comunidade – orientam-se na direção de um entrosamento diferenciado entre clientes e advogados. Procura-se estabelecer uma relação de coordenação entre os atores, complementada pela postura reivindicante e participativa da clientela. O advogado coloca-se como um dentre os participantes de uma luta ou postulação jurídica que beneficiará toda a comunidade.

Como decorrência, verifica-se que o modelo inovador propugna um vínculo horizontalizado entre os atores envolvidos, sem a existência de hierarquia, uma vez que em um relacionamento pautado pela coparticipação e cooperação não há lugar para a subordinação do usuário ao advogado. De forma a tornar esta relação horizontal mais congruente, os operadores jurídicos privilegiam um atendimento mais despojado, no qual há a adequação (e aproximação) da fala e dos métodos adotados aos usuários do serviço legal, de maneira a promover uma maior aproximação entre o advogado e as pessoas atendidas¹⁰¹.

Esta proximidade deve ser, em acréscimo, física, ou seja, espacial. Os serviços legais inovadores devem ser prestados de forma descentralizada, em locais próximos da comunidade para

¹⁰¹ Já o modelo tradicional, conforme explica Campilongo (2005, p. 54), “pressupõe uma relação hierarquizada entre advogados e clientes, complementada pela postura apática e passiva dos segundos. O formalismo no atendimento à clientela vai, através de uma série de índices, estabelecendo uma subordinação do cliente ao saber do profissional. Da indumentária ao vocabulário, do local de atendimento à postura na relação dialógica, do manuseio dos Códigos ao diploma pendurado na parede, todo cria um ambiente desconhecido e enigmático para a clientela. A gravata, o palavreado difícil, a sala acarpetada, o problema constrangedor (a separação, o despejo, o crime), os livros e a autoridade técnica do bacharel determinam o lugar de quem fala e de quem houve. Ao cliente que cabe expor seu problema ao jurista, assinar a procuração, se for o caso, e retornar para casa. A partir daí, quem age e controla a situação é o advogado. Os tecnicismos dos procedimentos judiciais, aliados à demora dos processos, tornaram o cliente anestesiado diante da lide”.

os quais se destinam. Esta proximidade tem um condão bastante emblemático, na medida em que tende a romper com o imaginário estigmatizante do distanciamento existente entre a figura do advogado – engravatado e indolente – e a sua clientela, frágil e refém do conhecimento jurídico detido exclusivamente por seu “salvador”. Sob tal prisma, explica Baluta (2008, p. 61-62), que

a unificação central das agências [de atendimento jurídico] não deixa de colaborar significativamente como enfraquecimento pela procura dos serviços, representando forte empecilho à busca pela assistência jurídica integral. É ponto fundamental na sua organização, a descentralização e a regionalização dos atendimentos, facultando que a massa necessitada tenha acesso à assistência nos locais próximos de suas moradias – nas periferias, com estruturas visíveis e de fácil acesso – viabilizando o contato mais aberto e mais direto com a população e seus problemas mais agudos.

O autor (2005, p. 54) aponta, ainda, a temática relacionada aos **critérios na análise da carência** dos usuários do serviços. Os serviços legais inovadores, neste ponto, perfilham-se com a ideia de “pluralização do fenômeno da carência” examinado no capítulo anterior e, portanto, contrapõem-se ao sistema majoritariamente utilizado (representado pelo Quadro 1, apresentado no item 3.3.1 deste trabalho), uma vez que são igualmente refratários à restrição da acepção de necessidade a uma questão estritamente econômica, própria dos serviços legais tradicionais¹⁰².

Sob a ótica dos serviços legais inovadores, faz-se necessário o “reconhecimento de diferentes instâncias de juridicidade” e, segundo esclarece Campilongo (2005, p. 54),

¹⁰² Pertinente ressaltar que, no âmbito do direito à assistência jurídica gratuita, não se está a pretender que qualquer tipo de causa deva ser objeto de tratamento por parte dos assistentes jurídicos. Defende-se, neste tocante, que todas as demandas que direta ou reflexamente atinjam as classes oprimidas devam ter o cuidado e a tutela dos prestadores da assistência jurídica gratuita.

a posição de classe ou a pobreza do cliente, se bem que desempenhando um papel essencial, não podem ser tomadas como critérios exclusivos de definição de prioridades de uma tipologia inovadora dos serviços legais. As relações de poder e as violações de direitos estendem-se por diversas, fragmentadas e inter cruzadas esferas da sociedade.

No que se refere à questão que envolve à **concepção do Direito**, Campilongo (2005, p. 55-56) assevera que os serviços inovadores substituem uma postura estritamente legalista¹⁰³ e judicializante (na qual o advogado – detentor do conhecimento da lei – posiciona-se como verdadeiro tutor de sua “clientela”)¹⁰⁴, por uma postura que prestigia a interlocução entre o direito e o senso comum. Dito de outro modo, os operadores jurídicos inovadores tendem a vislumbrar formas alternativas para a resolução dos conflitos e, de maneira oposta aos serviços

¹⁰³ Sobre o legalismo, Campilongo tece importante ressalva, no sentido de que não está a afirmar que a postura legalista está, em si mesma, vinculada ao modelo tradicional. A crítica do autor volta-se para o legalismo tecnicista, que resume o direito à lei e que conduz a atuação do operador à mera atividade de subsunção. Acrescenta o autor, por sua vez, a importância da positivação dos direitos fundamentais e, ainda, do manejo de demandas visando o seu cumprimento, postura esta que também pode ser considerada legalista. Por isso mesmo é que “Associar os serviços legais à utilização de caminhos legalistas e os serviços inovadores ao recurso a espaços extralegais pode induzir a erros”, elucidada do autor (2005, p. 56).

¹⁰⁴ Esta postura é uma decorrência inafastável do próprio perfil adotado pelo ensino jurídico tradicional que, como bem aponta Rodrigues (2004, p. 98-99), “atrelado ao paradigma positivista não tem [...] conseguido superar as suas deficiências. As salas de aula se transformaram em lugares de reprodução de leis mortas que se chocam com a realidade social. O aluno é preparado para trabalhar com códigos e esses são insuficientes para embasar atividades profissionais que busquem atender aos diversos e conflitantes interesses sociais. A prática jurídica embasada unicamente no direito positivo só pode servir a grupos e classes dominantes, mantendo marginalizados os oprimidos e dominados”.

tradicionais, não aferem ao direito e à lei um “caráter sacralizado”¹⁰⁵.

De acordo com Campilongo (2005, p. 55-56),

A postura de uma assistência jurídica inovadora procura romper com essa sacralização em vários níveis. O desencantamento da lei passa, de um lado, por um processo de educação jurídica popular e treinamento paralegal capaz de habilitar a comunidade para a autodefesa de seus direitos. Isso possibilita, de algum modo, a parcial ruptura do monopólio dos advogados. De outro lado, a ultrapassagem dos cânones da cientificidade moderna, centrada na separação entre ciência e senso comum, permite uma ruptura epistemológica capaz de estabelecer uma relação dialética entre o conhecimento dos doutos e o saber popular. Por fim, a magia embutida nessas práticas legais inovadoras, na trilha de WARAT, é uma magia emancipatória. Substitui a idolatria da lei, da ciência e do poder perfeitos pela redescoberta das suas imperfeições e pela recuperação da autonomia das massas.

Enquanto a promoção tradicional dos direitos individuais vem circunscrita pelo formalismo das posturas legalistas – que delimita os problemas que podem ser selecionados pelos serviços legais e estimula a apatia e desconfiança do público quanto à eficácia de sua defesa - as estratégias inovadoras buscam mecanismos mais flexíveis de defesa dos interesses em questão, inclusive auxiliando a clientela a perceber seus problemas como também legais e discutindo os remédios jurídicos disponíveis ou passíveis de criação pelos atores envolvidos.

¹⁰⁵ É ainda nesta seara que a **hermenêutica** formal, inerente aos serviços tradicionais, cede lugar a uma hermenêutica “socialmente orientada”. (CAMPILONGO, 2005, p. 56)

Nesta perspectiva, os operadores jurídicos do modelo inovador parecem se aproximar com a visão de direito introduzida por Lyra Filho (1982, p. 153), para quem o

[...] direito, é, antes de tudo, liberdade militante, a afirmar-se evolutivamente, nos padrões conscientizados de justiça histórica, dentro da convivência social de indivíduos, grupos, classes e povos – e isto quer dizer que o direito é, então, em substância, processo e modelo de liberdade conscientizada ou conscientização libertadora, na/para práxis transformativa do mundo; e não ordem social (que procure encerrá-lo e detê-lo), nem norma (quem bem ou mal pretenda veicular), nem princípio abstrato (que o desvincule das lutas sociais e concretas), nem apenas luta social e concreta (que desconhece os limites jurídicos de uma práxis transformativa do mundo e reivindicadora de direitos sonogados.

A percepção vanguardista do direito – em contraposição à tecnicista – conduz para uma outra particularidade verificada na assistência jurídica inovadora, referente ao **significado de Acesso à justiça**.

Os serviços inovadores, neste tocante, aproximam-se com a acepção defendida por Watanabe (1988), trabalhada no primeiro capítulo do presente trabalho¹⁰⁶. Logo, acesso à justiça, não se confunde com acesso aos Tribunais, estando primordialmente vinculada à ideia de “acesso aos benefícios jurídicos em geral”. (CAMPILONGO, 2005, p. 57).

Como consequência, os operadores jurídicos do modelo inovador não se limitam à utilização da via judiciária (muito embora também o façam), já que são conscientes da necessidade de exploração de outras esferas – como a política, por exemplo, especialmente para a luta pela efetividade dos

¹⁰⁶ Nos termos do que se expôs no primeiro capítulo, especialmente no item 2.2, foi Kazuo Watanabe, em artigo intitulado “Acesso à justiça e sociedade moderna” (1988), quem introduziu no Brasil a ideia de acesso à justiça enquanto acesso ao Direito e à ordem jurídica justa.

direitos sociais¹⁰⁷ –, bem como de outras atividades, como a preventiva e de conscientização.

Sob tal prisma, Campilongo (2005, p. 56), acrescenta que os serviços legais inovadores fazem uso de uma “crescente politização das demandas”, de modo que a assistência jurídica prestada tenha o condão de fomentar a luta pela implementação de políticas públicas¹⁰⁸.

A respeito da abrangência dos serviços prestados, explica o autor (2005, p. 56-57) que

a assessoria legal não se limita à reação diante de direitos violados. Adota, também, uma postura preventiva – evitando a ocorrência de lesões – e agressiva, valendo-se da “guerrilha” jurídica também como instrumento de expansão e conquista de novos direitos.

¹⁰⁷ A ênfase conferida especificamente à efetividade dos direitos sociais é proposital e se dá em razão de sua notável importância para a promoção da inclusão, bem como sua vinculação à questão da implementação de políticas públicas, o que justifica a necessidade de atuação do assistente jurídico também na seara política. Sobre o assunto, Campilongo já havia se manifestado em outra oportunidade (1998). Segundo o autor, “Os direitos sociais lidam com uma seletividade inclusiva. O desafio do Judiciário, no campo dos direitos sociais era, e continua sendo, conferir eficácia aos programas de ação do Estado, isto é, às políticas públicas, que nada mais são do que os direitos decorrentes dessa ‘seletividade inclusiva’”. (CAMPILONGO, 1998, p. 47)”

¹⁰⁸ A importância da politização das demandas vem sendo objeto de vários estudos, que indicam que a potencialização de uma demanda – através de seu uso político e de sua publicização – tende a gerar uma pressão em face do Poder Público com vistas à implementação da política pública almejada. Ao tratar do assunto, na perspectiva do direito à educação no município de São Paulo, Rizzi e Ximenes (2010, p. 117) apontam: “Do ponto de vista da estratégia jurídica adotada, é interessante perceber que a defesa do direito de acesso à informação pública (assim como do direito à participação) pode ser uma ferramenta essencial na justiciabilidade do próprio direito à educação. Com efeito, no exercício do controle social de políticas públicas, a ausência ou precariedade de informações públicas é uma constante, podendo este fator ser estrategicamente catalisado para dar visibilidade à violação de fundo que se quer enfrentar”.

A partir não apenas da adoção de uma visão ampliada do conceito de acesso à justiça mas, sobretudo, em razão da concepção de Direito adotada pelos serviços legais inovadores, é que a interlocução do universo jurídico com outros ramos de conhecimento passa a ser um atributo inerente ao modelo. Como decorrência de tal particularidade, suas **equipes** são multidisciplinares, formadas não apenas por advogados, mas igualmente por profissionais de outras áreas.

Segundo explica Campilongo (2005, p. 58),

Equipes compostas por advogados e profissionais de outras áreas demonstram que o direito não é nem o principal nem o menos relevante dos mecanismos de mudança social, mas apenas um dos muitos instrumentos de ação transformadora.

Em verdade, a perspectiva multidisciplinar tende a resgatar ao direito e os advogados funções até então encobertas ou desconhecidas pelos próprios juristas¹⁰⁹.

Outra questão de profunda relevância trazida por pelo autor (2005, p. 58-59) diz respeito ao **elemento de aproximação** dos usuários dos serviços legais, ou seja, do critério que, sendo comum às pessoas atendidas, é utilizado como um fator de identificação entre elas e conseqüente promotor de aproximação da comunidade envolvida.

No que se refere ao modelo tradicional, os usuários dos serviços legais, a despeito de possuírem problemas em comum que teriam o condão de promover uma identidade coletiva, são tratados de forma individualizada e, portanto, a única identidade

¹⁰⁹ Em evidente contraposição aos serviços inovadores, “Os serviços legais tradicionais, exatamente por seu apego às estratégias forenses, são formados por equipes com profissionais saídos exclusivamente das faculdades de direito. A questão política econômica ou social eventualmente conexa com a atividade jurídica fica eclipsada pelo tratamento formalista dado aos casos. O currículo das escolas de direito apenas reproduz, em escala ampliada, quadros incapazes ou desinteressados em perceber criticamente esse obscurecimento da dimensão extralegal”. (CAMPILONGO, 2005, p. 58)

que aflora no universo de atendimentos realizado é o “*status* de pobreza amorfa”. Como consequência,

As carências coletivas, ao invés de forjarem as identidades necessárias para a construção de uma nova cidadania, fragmentam-se em incontáveis situações singulares e aparentemente desvinculadas umas das outras. Além disso, as lides tendem a ser resolvidas quase exclusivamente através da adjudicação institucional-formal, no sentido de restauração do “equilíbrio” individual das partes – o “dar a cada um o que é seu”. (CAMPILONGO, 2005, p. 59).

Em contrapartida, os serviços legais inovadores, através da formação do que o autor denomina por “comunidade de sentidos” (2005, p. 59), potencializam tais demandas, através de sua coletivização, uma vez que promovem a interconexão das demandas comuns, gerando uma identidade em decorrência da “carência coletiva”.

Verifica-se, pois, que a partir da ótica coletivista imprimida pelos serviços legais inovadores, uma demanda – ainda que seja, num primeiro olhar, individual – não será tratada de forma singular ou fragmentada.

Assim, dá-se a identidade em razão da adversidade (causada pelo problema sofrido), que tende a promover uma aproximação das pessoas atingidas e permite, em acréscimo, a potencialização desta demanda que, por ser comum a um universo de atores – uma “carência coletiva” –, passa a ser uma demanda de impacto social muito maior do que se fosse individualmente considerada.

Verifica-se, ademais, que os serviços inovadores, ao empregarem uma visão coletivista e comunitária das demandas, tendem a utilizar, em congruência com a ótica empregada, meios alternativos para a resolução das demandas e dos litígios, ao passo que, os serviços tradicionais, restringem-se aos meios “institucionais-formais”. Ou seja, ao contrário da ótica individualista do modelo tradicional,

Os serviços legais inovadores atuam no sentido oposto. Mais do que lidar com interesses difusos ou coletivos, o objetivo político desses grupos também é contribuir para a afirmação daquele espírito comunitário já apontado. A busca por essa “justiça alternativa” desdobra-se em dois lances: no plano processual e no formal passa a concorrer com outros tipos de processos: juizados informais; ênfase a critérios de equidade; participação popular na administração da justiça; encorajamento à negociação, transação e barganha, etc. No segundo, a restauração de equilíbrio individual cede lugar a uma justiça preocupada com o encurtamento das desigualdades sociais – uma racionalidade regulada segundo as exigências das “maiorias desprivilegiadas” (CAMPILONGO, 2005, p. 59).

Este “espírito comunitário” indicado por Campilongo na passagem supra citada, demonstra uma outra característica fundamental extraída do modelo de serviços legais inovadores, referente à **ética**¹¹⁰. Na esteira do pensamento do autor (2005, p. 59-60), enquanto que os serviços legais tradicionais fazem uso de uma racionalidade utilitária, na qual prepondera a perspectiva do advogado (o “tutor”) “habilitado a resolver conflitos interindividuais num tribunal”, os serviços inovadores pautam-se por uma ética comunitária, imbuída do coletivismo e da solidariedade.

Nas palavras de Campilongo (2005, p. 59),

¹¹⁰ Segundo os ensinamentos profundamente didáticos de Vázquez (1987, p. 12-13), “A ética é teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Ou seja, é ciência de uma forma específica de comportamento humano. [...] De acordo com esta abordagem, a ética se ocupa de um objeto próprio: o setor da realidade humana que chamamos moral, constituído – como já dissemos – por um tipo peculiar de fatos ou atos humanos. [...] A ética é a ciência da moral, isto é, de uma esfera do comportamento humano. Não se deve confundir aqui a teoria com o seu objeto: o mundo moral”.

Os serviços legais tradicionais tendem a ressaltar as incompatibilidades entre liberalismo, democracia e Estado de bem-estar. Isso implica em estratégias restritivas de acesso à justiça e recuos no campo dos direitos sociais; UMA ÉTICA UTILITÁRIA. Os serviços legais alternativos, de outro lado, procuram insistir na integração entre os três dados. Disso resulta um conjunto de práticas jurídicas libertárias, antiestatizantes e que redundam num alargamento do acesso à justiça. Postulados de equidade e expansão dos direitos sociais - fundados numa ética comunitária – orientam a ação desses grupos.

Após traçadas as principais características elaboradas por Campilongo (2005), torna-se possível trazer à baila algumas considerações mais conclusivas. Em primeiro lugar, não há dúvidas de que se trata de um modelo contra-hegemônico, que busca o rompimento não apenas com um sistema tradicional de prestação de assistência eminentemente judiciária e individualista, mas que propõe – de forma mais ampla – uma revisão da própria concepção que se tem do Direito e de seu caráter instrumental.

É, igualmente, um modelo que transcende os obstáculos epistemológicos do “idealismo jurídico”, da “transparência do direito” e da “independência da ciência jurídica”¹¹¹ que tradicionalmente afastam o direito da realidade social e, conseqüentemente, da comunidade, ou seja, dos titulares do direito, dos “carentes coletivos”.

É, por fim, um modelo que se mostra ideal – e, portanto, a ser ambicionado – para a luta em busca da consecução dos objetivos explicitados no artigo 3º da Constituição Federal, já que indubitavelmente está focado de forma central na diminuição das desigualdades e na promoção de uma sociedade mais justa e solidária.

¹¹¹ Os “obstáculos epistemológicos” são objeto de estudo minucioso elaborado por Michel Miaille (1979) em sua teoria crítica e foram tratados no bojo do primeiro capítulo, especialmente item 2.3.2.2 (“A cultura jurídica dominante e seu distanciamento com a realidade social”).

Por tais razões é que se reitera a importância da eleição de tal referencial para a construção (ou pelo menos para a proposição) de um novo paradigma para a prestação do serviço de assistência jurídica, uma vez que o “tipo ideal” denominado por “serviços legais inovadores”, sem dúvida, inspira e ao mesmo tempo propicia a exploração de potencialidades que atualmente são preteridas (sobretudo no que concerne à atuação comunitária e promotora da conscientização de classe), conduzindo, desta forma, para o caminho da promoção de uma assistência jurídica gratuita verdadeiramente integral, de cunho emancipatório.

4.1.2 “Serviços legais inovadores” e “serviços legais tradicionais”. Quadro sintético

Uma síntese das principais ideias e características formadoras da dicotomia entre os serviços legais tradicionais e inovadores desenvolvida por Campilongo (2005, p. 53-60), pode ser observada através do quadro abaixo:

Quadro 3 – Dicotomia entre os serviços legais tradicionais e serviços legais inovadores

TIPOLOGIA →	SERVIÇOS LEGAIS TRADICIONAIS	SERVIÇOS LEGAIS INOVADORES
DIFERENÇAS QUANTO À/AO ↓		
Abordagem	Individualista: focados nos direitos individualmente considerados	Coletivista, relacional: focados nos direitos coletivamente considerados
Postura do operador jurídico	Paternalista, assistencialista e caritativa	Voltada para a conscientização e a organização da comunidade
Atitude dos usuários	Apática, passiva e “atomizada”	Reivindicante e participativa
Relação entre os atores envolvidos	Relação vertical, hierarquizada	Relação horizontal, de coordenação, cooperação e participação
Atendimento	Formalista	Despojado
Crítérios na análise da carência	Carência econômica: o atendimento é realizado com base em critérios estritamente econômicos	Carência jurídica: a carência não se restringe ao aspecto socioeconômico, abrangendo questões de

		classe.
Concepção do Direito	“Sacralização” do direito estatal	“Rompimento com a sacralização”
Hermenêutica	Formal, tecnicista	Socialmente orientada
Significado de Acesso à justiça	“Acesso aos Tribunais”; Assistência Judiciária	“Acesso aos benefícios jurídicos em geral”; Assistência Jurídica
Equipes	Estritamente Jurídicas	Multidisciplinares
Elemento de aproximação	Pobreza	“Comunidade de Sentidos”; “carência coletiva”
Ética	Utilitária	Comunitária

É de se alertar, na esteira do que esclarece Campilongo (2005), que os serviços legais inovadores e os serviços legais tradicionais, enquanto tipos ideais, permitem, em uma leitura apressada, uma dicotomia maniqueísta, na qual um modelo é puramente bom e, em contrapartida, o outro modelo é totalmente pernicioso. Evidente que a dicotomia formulada pelo autor tem objetivos mais didáticos do que propriamente realistas, já que, na transposição dos modelos para a realidade, a pureza de cada um deles, certamente, há de se dissipar.

Assim é que, por mais que um modelo de assistência jurídica (ou de serviço legal, para utilizar a terminologia de Campilongo) aproxime-se com o modelo denominado por serviços legais inovadores, certo é que práticas do modelo tradicional serão verificadas em sua atuação cotidiana. Da mesma forma ocorre com serviços jurídicos mais compatíveis com o tipo ideal tradicional.

Por tais razões é que o presente trabalho entende, na linha do que já se expôs anteriormente, que o modelo denominado “serviços legais inovadores”, mais do que como um “tipo ideal”, deve ser concebido enquanto um modelo utópico¹¹² a ser

¹¹² A terminologia utopia aqui empregada – longe de ter uma conotação cética e de desesperança – é um convite à adesão da ideia de “direito ao delírio” poeticamente trazida por Eduardo Galeano, indicando, pois, o caminho a ser trilhado, percorrido, ou mesmo a ser criado. Assim, as palavras “utopia” e “direito ao delírio” são uma proposital reverência às expressões utilizadas por Eduardo Galeano no vídeo “El derecho al delirio”, no qual o autor, além de fazer a leitura de um texto de sua autoria, traz a definição de utopia do diretor de cinema argentino Fernando Birri, para quem “a utopia está

constantemente perseguido por todos aqueles operadores envolvidos e comprometidos com a concretização do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

Este modelo a ser perseguido, para alcançar sua finalidade, deverá estar totalmente entrelaçado com os conceitos de fraternidade, solidariedade e alteridade, bem como comprometido com a emancipação dos sujeitos, consoante se passa a expor.

4.2 A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA: REPOSICIONANDO O TEMA

A partir dos parâmetros lançados por Campilongo (2005) na construção de seu tipo ideal denominado serviços legais inovadores, não há dúvidas que – trazendo a análise para a perspectiva da prestação da assistência jurídica gratuita – um novo horizonte se revela, na qual a assistência jurídica afasta-se de uma visão reducionista, de mera prestação assistencial de um serviço público de caráter judicial e litigioso e toma contornos mais significativos e abrangentes, que extrapolam a cena jurídica e invadem igualmente a esfera legislativa e, principalmente, a política.

O modelo de Campilongo (2005) permite, de forma irrefutável, uma releitura do tema, de modo a propiciar uma mudança paradigmática para prestação da assistência jurídica, que promova avanços significativos em torno do direito consagrado no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

A prestação da assistência jurídica gratuita, nesta perspectiva que se propõe, busca explorar todas as suas potencialidades, prestigiando um total entrelaçamento entre os atores envolvidos, num ambiente de cooperação,

no horizonte [...]. Eu sei muito bem que nunca a alcançarei, que se eu ando dez passos ela se distanciará dez passos, quanto mais a procure menos a encontrarei, porque ela vai se distanciando, quando mais me aproximo. [...] Pois a utopia serve para isso, PARA CAMINHAR”. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=m-pgHIB8QdQ&feature=results_main&playnext=1&list=PL0D5A635E8555405E>. Acesso em 24 out. 2011.

corresponsabilidade, reciprocidade e interdependência, voltando-se para uma atuação diferenciada da tradicional.

O trajeto em busca da construção deste novo modelo exige, como se passa a demonstrar, a visão da assistência jurídica em uma compreensão de ruptura com o sistema individualista, caritativo e assistencial ainda hegemônico nos dias atuais.

Para alcançar tal resultado, o novo paradigma agrega elementos balizadores – que formam seu eixo – e visa alcançar um objetivo precípua – que circunscreve seu norte. Melhor esclarecendo, a prestação da assistência jurídica gratuita, na ótica plasmada, agrega-se dos conceitos da fraternidade, solidariedade e de alteridade e é conduzida, de forma inafastável, na perspectiva da construção de uma nova cidadania capaz de promover o potencial emancipatório, nos termos da abordagem que principia a seguir.

4.2.1 O eixo: a assistência jurídica com fraternidade, solidariedade e alteridade

O novo paradigma que se pretende propor para a prestação da assistência jurídica gratuita resile com o modelo tradicional assistencial, na medida que possui conotação emancipatória e foca na organização comunitária que, por sua vez, pressupõe um ambiente de necessária coordenação e corresponsabilidade entre os atores envolvidos, ou seja, entre os operadores jurídicos (os prestadores) e a comunidade carente em geral (os usuários do serviço).

A partir desta horizontalidade propugnada para a relação a ser estabelecida em razão da prestação da assistência jurídica gratuita, é possível vislumbrar-se a premência de agregação de três elementos, quais sejam, a fraternidade, a solidariedade e a alteridade.

Explica-se. Os elementos ora assinalados têm o condão de produzir uma dupla função para o novo paradigma proposto: ao mesmo tempo em que se revelam indispensáveis para a firmação de uma nova perspectiva relacional entre os sujeitos envolvidos, uma vez que evocam valores como a reciprocidade, a corresponsabilidade e a cooperação, os três elementos igualmente internalizam de forma contundente o rompimento com o sistema de assistência jurídica tradicional, uma vez que

promovem o aniquilamento de qualquer sentimento de ordem caritativa e, em acréscimo, inviabilizam a manutenção da subordinação entre o usuário e seu advogado. Assim, também aquela relação hierarquizada entre o cliente – oprimido, ignorante, apático e atomizado – e o advogado/assistente jurídico – detentor inato do conhecimento, do vocábulo apurado e das vestes elegantes – fica definitivamente abandonada.

Dito de outro modo, este novo parâmetro de relação cooperativa que se estabelece entre os sujeitos (que é o próprio cerne do novo paradigma), remonta à ideia de fraternidade, solidariedade e alteridade, que, por sua vez, rompe com o individualismo caritativo, que cede lugar a uma concepção de responsabilização social, mais consciente, ampla e coletiva.

Feitas estas considerações preliminares acerca da importância da fraternidade, da solidariedade e da alteridade para o novo paradigma da prestação da assistência jurídica gratuita, passa-se, então, à abordagem de seus conteúdos e significados.

No que toca à fraternidade, é pertinente esclarecer que o tratamento proposto para o tema não tem qualquer vinculação religiosa. A abordagem a ser iniciada busca, muito pelo contrário, afastar esta visão que, aparentemente, é um dos responsáveis pelo fato de a categoria ter tido seu tratamento no universo jurídico visivelmente negligenciado.

Desta forma, o enfoque a ser dispensado para a fraternidade busca alçar tal elemento como categoria que, na atualidade, vem informando inúmeras ordens normativas (inclusive a brasileira), de modo a introduzir uma perspectiva relacional, na qual os sujeitos – e a intersubjetividade – pautam-se por valores como a cooperação, a solidariedade e a reciprocidade.

Verifica-se, pois, que nos dias atuais, o conteúdo da fraternidade vem sendo objeto de estudos mais incisivos¹¹³, que

¹¹³ Menciona Baggio (2008, p. 9-12), a importância de autores como J. M. Roberts, G. Antoine, Jacques Derrida, Giuseppe Panella e Aberto Martinelli para o resgate da categoria fraternidade, sobretudo para a afirmação da desvinculação de sua origem com a maçonaria (J. M. Roberts, reportando-se à Robert Amadou); para o desentrelaçamento de seu conteúdo a uma conotação estritamente cristã (G. Antoine); para a abordagem da relação entre fraternidade e

buscam resgatar o conceito por entender que ele se mostra indispensável para balizar algumas questões contemporâneas, sobretudo na perspectiva do respeito à dignidade da pessoa humana e da efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

Em que pese o relevo crescente que vem sendo conferido a tal categoria, não há como se negar que, na esteira do pensamento de Baggio (2008), muito embora o princípio da fraternidade tenha sido alçado enquanto categoria política pela Revolução Francesa de 1789, ao contrário do que ocorreu com a liberdade e a igualdade, a categoria fraternidade ficou “esquecida” durante longos anos¹¹⁴, vindo a ser resgatada de forma mais evidente somente nas últimas décadas.

Assim é que, atualmente, na esteira do pensamento de Gorla (2008, p. 28), a fraternidade vindo sendo crescentemente vislumbrada como “valor inspirador de normas e institutos”, muito embora esteja comumente sob as vestes da terminologia solidariedade.

Especificamente no panorama nacional, é possível perceber no atual Texto Constitucional a presença da fraternidade em inúmeros momentos, muito embora a terminologia “fraternidade” não esteja propriamente empregada, à exceção do que ocorre com o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que assim prevê:

democracia (Jacques Derrida) e para destacar o papel “de fundação relacional da fraternidade” (Giuseppe Panella).

No Brasil, especialmente na Universidade Federal de Santa Catarina, também a temática vem sendo objeto de estudo por parte do “Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade”, atualmente coordenado pela professora doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira e com a participação ativa da professora doutora Josiane Rose Petry Veronese.

¹¹⁴ Sobre o “esquecimento” da categoria fraternidade, explica Baggio (2008, p. 8-9): “Liberdade e igualdade conheceram [...] uma evolução que as levou a se tornarem autênticas categorias políticas, capazes de se manifestarem tanto como princípios constitucionais quanto como ideias-força dos movimentos políticos. A ideia de fraternidade não teve a mesma sorte. Com exceção do caso francês, como princípio político, ela viveu uma aventura marginal, o percurso de um rio subterrâneo, cujos raros afloramentos não conseguiam irrigar sozinhos, a não ser esporadicamente, o terreno político. Enfim, o pensamento democrático a respeito da fraternidade manteve-se em silêncio.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo acrescentado)

Além do preâmbulo, a presença do conteúdo da fraternidade é igualmente sentida nos objetivos explicitados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988. Neste prisma, evidente que, a partir do momento em que o próprio Texto Constitucional elegeu, em seu artigo 3º, I, dentre seus objetivos, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, está expressamente comprometendo-se não apenas com contornos liberais e sociais (ou seja, dando ênfase na realização dos direitos de liberdade e direitos sociais), mas igualmente com a dimensão fraternal.

Afora o preâmbulo e o artigo 3º, I, já citados, em outros momentos da atual Constituição Federal é possível extrair o conteúdo da fraternidade enquanto elemento axiológico balizador, como ocorre, por exemplo, com os demais objetivos elencados no artigo 3º, II e III, notadamente a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem preconceito e discriminação. Há ainda que se ressaltar a previsão acerca da necessidade de se aferir uma função social para a propriedade (artigo 5º, XXIII), além dos princípios e fundamentos norteadores da ordem econômica, sobretudo no que concerne à valorização do trabalho humano com o objetivo de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170).

A inserção da categoria fraternidade na ordem constitucional brasileira tende a influenciar os conteúdos do princípio da liberdade, da igualdade¹¹⁵ e da própria realização dos objetivos plasmados na Constituição Federal de 1988, uma vez que, conforme explica Aquini (2008, p. 137),

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com outros seres humanos, agindo “uns em relação aos outros”, o que implica também a dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos.

A fraternidade, portanto, tem o potencial de inaugurar uma nova fase para o constitucionalismo brasileiro, de conotação eminentemente relacional e comunitária.

Neste sentido, é de se ressaltar que a perspectiva do direito fraterno vem ganhando corpo não apenas por parte da doutrina, mas igualmente da jurisprudência brasileira.

Na doutrina, Paulo Bonavides elenca a fraternidade como corolário dos direitos de terceira geração. Explica o autor (2010, p. 569), que

¹¹⁵ Cabe ressaltar, entretanto, que muito embora a fraternidade deva influenciar os princípios da liberdade e da igualdade, também a fraternidade não pode se afastar destes dois elementos, sob pena de seu desvirtuamento e dar ensejo a conotações totalmente inapropriadas como, por exemplo, de corporativismo e de irmandade. Em uma análise do contexto latino americano, Ighina (2009, p. 35-36), explica que “todo apelo à irmandade, como sinônimo restritivo da fraternidade, foi um recurso político aglutinante destinado a aplainar diferenças e ignorar a diversidade”. Por tal razão, anota o autor, que “a fraternidade enquanto princípio político deve ser entendida de forma relacional com o resto do tríptico. A fraternidade leva em seu seio a consciência da liberdade e o direito da igualdade. Dessa forma, a operação de reduzi-la a mera política de coesão estava destinada a encontrar limites quase imediatos”.

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos. Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta na historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Também a jurisprudência vem abraçando o denominado “constitucionalismo fraternal”, capitaneado sobretudo pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto. Percebe-se, neste tocante, que a fraternidade tem sido referendada em decisões emblemáticas recentemente proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como os julgamentos, por exemplo, sobre o tratamento da união homoafetiva como

entidade familiar¹¹⁶, sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol¹¹⁷ e, ainda, sobre a lei de biossegurança¹¹⁸.

Em todas as oportunidades, o “constitucionalismo fraternal” foi trazido como argumento para rechaçar preconceitos, proteger classes oprimidas, ampliar a interpretação de direitos fundamentais voltados para as minorias e prestigiar a “integração comunitária”.

O constitucionalismo fraternal, além de inaugurar uma nova perspectiva para o direito constitucional brasileiro, coaduna-se de forma evidente com o novo paradigma de prestação da

¹¹⁶ Ver, neste sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 132 (disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>); a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>);

¹¹⁷ Na ocasião, o ministro Carlos Ayres Britto assim se pronunciou: “Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de **finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária**. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Petição 3388, de Roraima. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>>. Acesso em: 21 jan. 2013.) (grifo acrescentado)

¹¹⁸ Ação Direta De Inconstitucionalidade 3.510, do Distrito Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

assistência jurídica gratuita que ora se propõe, na medida em que também se volta para a proteção dos oprimidos (os carentes coletivamente considerados), bem como busca a chamada integração comunitária, ou seja, tem delineamentos visivelmente coletivistas.

Sob tal viés, do voto do ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do Habeas Corpus 106.212 extrai-se que o constitucionalismo fraternal

Busca a integração comunitária daquelas pessoas integrantes de segmentos historicamente desfavorecidos e até vilipendiados, como o segmento das mulheres, dos negros, dos homoafetivos, dos portadores de deficiência física, para ficar apenas nesses estamentos - chamemos assim. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 106.212/MS, Rel. Min. Marco Aurélio)

Quanto ao conceito propriamente dito da categoria fraternidade, é possível anotar que, muito embora seu conteúdo não seja propriamente preciso, dada sua amplitude e indefinição, dele é possível extrair a ideia de corresponsabilidade e, mais ainda, de inclusão e reciprocidade.

A fraternidade confere, em acréscimo, uma nova perspectiva para a realização dos direitos fundamentais, a perspectiva da individualidade é revista, abrindo espaço para a visão (e proteção) do outro. Nessa linha de raciocínio, explica Tosi (2008, p. 59-60) que

ao enfatizar a liberdade e a igualdade em detrimento da fraternidade, a Modernidade acentuou os aspectos individualistas e egoístas dos Direitos Humanos, esquecendo o caráter social, fraterno e solidário desses mesmos Direitos, que não são simplesmente do indivíduo e dos grupos ou classes, mas também do “outro”, do mais pobre, do mais desfavorecido.

Se a liberdade remete ao indivíduo na sua singularidade, e a igualdade abre para uma dimensão social que, no entanto, permanece no âmbito da identidade de certo grupo ou

classe social contra outros, a fraternidade remete à idéia de um “outro” que não sou eu nem meu grupo social, mas o “diferente” diante do qual tenho deveres e responsabilidades, e não somente direitos a opor. [...]

Este é o grande desafio que os Direitos Humanos enfrentam no século XXI, no mundo globalizado, esta é a nova grande tarefa a ser realizada no século XXI: a superação de uma lógica meramente identitária, em direção a um reconhecimento efetivo da alteridade, da diversidade e da reciprocidade.

Ainda na perspectiva da responsabilização recíproca em prol da realização dos direitos fundamentais, aponta Aquini (2008, p. 138-139), em acréscimo, que a fraternidade

[...] “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade”, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional. A consequência disso é uma valorização das entidades associativas e econômicas voltadas à busca da ampliação das liberdades civis e políticas e, ao mesmo tempo, à melhoria das condições econômicas e sociais. Um melhor nível cultural, educacional ou de geração de emprego pode ser alcançado pelo concurso de diferentes forças, responsabilmente fraternais, no interior de cada comunidade a que alguém pertence e na comunidade mundial.

Assim, a partir da fraternidade e do objetivo de se construir uma sociedade solidária e fraterna, a relação entre os sujeitos, bem como do sujeito com a comunidade, passa a ser delineada sob uma nova perspectiva: a da intersubjetividade includente, ou seja, a de um arranjo eminentemente relacional, que visa a consecução (e ampliação) dos direitos fundamentais sem

discriminações ou exclusões, voltada, sobretudo, para “a igualdade civil-moral de minorias”, como bem anotado pelo Ministro Carlos Ayres Britto.

4.2.2.1 Aproximações entre a fraternidade, a solidariedade e a alteridade: a centralidade do outro

Observou-se, no item anterior, que a ideia de fraternidade está vinculada à noção de integração e reciprocidade. Resta, agora, diferenciar (ou relacionar) seu conceito com os conteúdos da solidariedade e da alteridade.

No que tange à solidariedade, a despeito de existirem autores que, como Aquini (2008, p. 137) enfatizam a impropriedade do tratamento indistinto das categoria fraternidade e solidariedade¹¹⁹, não há como negar que em ambos os conceitos vislumbra-se uma preocupação com o outro, com a coletividade, com o bem comum.

Desta forma, no presente trabalho, considerar-se-á que a diferenciação pontual dos dois elementos mostra-se secundária, e se afirmará, em contrapartida, a importância das duas categorias para a formação do novo paradigma para a prestação da assistência jurídica gratuita, na medida em que ambas promovem a ideia de cooperação e corresponsabilidade, contribuindo, por consequência, para o rompimento do caráter paternal (e, conseqüentemente, assistencialista) próprio do modelo tradicional.

É de se ressaltar, neste tocante, a frontal oposição entre os termos fraternal e paternal: enquanto este último pressupõe uma relação intersubjetiva hierarquizada, na qual um sujeito submete-se ao outro, a relação fraternal é diametralmente oposta, uma vez que tem na horizontalidade uma característica que lhe é inerente. A relação pautada pela fraternidade e pela solidariedade, portanto, é uma relação na qual os sujeitos – ou o sujeito e a comunidade – veem-se em uma perspectiva de interdependência e coparticipação.

¹¹⁹ Esclarece Aquini (2008, p. 137) que a fraternidade não se confunde com a solidariedade, já que seu conteúdo é mais amplo. Explica o autor que a solidariedade “não implica a ideia de uma efetiva paridade de sujeitos que se relacionam, e não considera constitutiva a dimensão de reciprocidade”.

Assim, no que se refere à solidariedade, da mesma forma do que ocorre com a fraternidade, também a noção de reciprocidade fica evidenciada. Agregam-se, ainda, o sentimento comunitário e dialógico, igualmente verificados na categoria da fraternidade. Sobre as características da solidariedade ora apontadas, esclarece Sarmiento (2006, p. 295) que

Na verdade, a solidariedade implica reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irredutível ao todo, estamos também juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum. Ela significa que a sociedade não deve ser um lócus da concorrência entre indivíduos isolados, perseguindo projetos pessoais antagônicos, mas sim um espaço de diálogo, cooperação e colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais.

Vê-se, pois, que a ideia de solidariedade aproxima-se de forma evidente com os valores que permeiam os serviços legais inovadores de Campilongo (2005, p. 53), sobretudo no que concerne à ideia de um modelo relacional no qual não há exclusão nem tampouco concorrência, mas, acima de tudo, implicação.

Ainda no que se refere à solidariedade, não é demais reiterar que tal elemento apresenta-se, na atual ordem jurídica brasileira – notadamente a constitucional – como verdadeiro componente deontológico, balizador não apenas das relações interpessoais, mas das relações jurídicas (e sociais) como um todo. É neste contexto que Sousa (2010, p. 171) aponta para o “fortalecimento do solidarismo jurídico”, explicando, para tanto, que

Apesar das poderosas forças em sentido contrário, tornou-se o solidarismo um valor universal de primeira grandeza, a ser obrigatoriamente reconhecido por qualquer ordem jurídica. Reforçou-se consideravelmente, assim, a imperiosidade de uma visão solidarista do Direito. A afirmação, reconheça-se, tem um certo

sotaque jusnaturalista, mas assenta na história viva do tempo presente, e não em fatores imutáveis e etéreos. A beira do Vesúvio prestes a entrar em erupção, na imagem de Lenio Luiz Streck, o jurista não pode se dar o luxo de continuar arrumando o quadro de Van Gogh na parede [...]

Assim, trilhando o caminho já percorrido pela fraternidade, é possível extrair o conteúdo da solidariedade em inúmeros momentos da Constituição Federal, a começar pelos objetivos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil¹²⁰.

A presença marcante do conteúdo da solidariedade no Texto Constitucional levou Feix (2004, p. 223) a afirmar que o objetivo lançado constitucionalmente imprime claramente que a “perspectiva é entender o novo papel de cooperação entre cada um dos atores públicos e privados, nesta ordem”. Acrescenta a autora, por fim, que o Texto Constitucional oferece

a exata dimensão de um processo permanente de construção e da inegável e

¹²⁰ Conforme lembra Sousa (2010, p. 173-174), “Além dessa base normativa central, vários outros dispositivos constitucionais seguem a mesma corrente, evidenciando que o solidarismo se acha firmemente estabelecido em nossa ordem jurídica. Exemplificativamente, podemos citar o entranhamento da função social no próprio conteúdo do direito de propriedade (art. 5º, inc. XXIII), a adoção de “prestação social alternativa como sanção criminal (art. 5º, inc. XLVI, d), a abertura de um amplo capítulo para os direitos sociais (arts. 6º a 11), a tutela especial de pessoas naturalmente fragilizadas - como as portadoras de deficiência (art. 37, inc. VIII), as crianças e os adolescentes (art. 227), os idosos (art. 230) - e a positivação do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, [...] impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225)”. Também merecem destaque os inúmeros mecanismos de democracia participativa espalhados pela Constituição. Frise-se ainda o estímulo da Constituição à tutela coletiva, estímulo que aparece de forma clara nos dispositivos que tratam da ação popular (ampliada objetivamente), do mandado de segurança coletivo (remédio antes não existente) e da ação civil pública (positivada no plano constitucional).

obrigatória participação das instituições do Estado, da sociedade e do mercado, em cooperação, para se chegar aos sonhados resultados.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Sousa (2010, p. 174) anota que

A vista desse imponente conjunto de normas, pode-se dizer com segurança, sem concessões a qualquer voluntarismo hermenêutico, que a Constituição brasileira acolhe e enaltece o princípio da solidariedade, um princípio fundamental que deve espargir sua força normativa por toda a extensão do nosso ordenamento.

Ou seja, extrai-se da Constituição de 1988 um evidente sentimento cooperativo, no qual a solidariedade inclui-se como elemento destacado, revelando um conteúdo axiológico de suma importância para a ordem jurídica atual. Sobre o tema, esclarece Abreu (2011, p. 256), que

[...] o termo solidariedade, originariamente havido no sentido de filantropia, de caridade, contemporaneamente passou a significar um valor maior, 'denotando o dever do Estado de assistência aos necessitados, o direito e o dever cívico entre os integrantes da sociedade, bem como o dever de efetivação dos direitos humanos sociais'. A solidariedade, ademais, pauta-se na justiça social, na igualdade e dignidade da pessoa humana. Por conta disso, sua efetivação implica indiretamente a realização desses valores. As normas constitucionais e infraconstitucionais que albergam esse valor/princípio estariam a indicar que os anseios da sociedade mundial de tornar-se mais justa e solidária estaria se consolidando no direito.

É possível verificar, desta forma, que também a noção contemporânea do princípio da solidariedade exige o rompimento com o ideário individualista que o remeta à noção de caridade, passando a ter uma conotação de responsabilização social, mais ampla e coletiva, na qual a presença do outro surge de forma determinante e imprescindível. Neste sentido, explica Moraes (2011, pp. 16-17) que

[...] a solidariedade social, na jurisdicizada sociedade contemporânea, deixou de poder considerar-se como resultante de ações erráticas e eventuais, éticas ou caritativas, para se tornar um princípio geral do ordenamento jurídico, com máxima forma normativa, capaz de tutelar o respeito devido a cada um, cabendo exclusivamente à norma jurídica distinguir, no que for essencial, a (peculiar) singularidade individual. Uma das origens dessa perspectiva regulamentadora, relativa ao princípio da solidariedade, certamente se pode reconduzir a imprescindibilidade da instância social, qualquer que seja ela, para com o que é humano. Afinal, *assim como não conseguimos viver sem comer ou sem dormir, não conseguimos compreender quem somos sem o olhar e a resposta do outro. É o outro, é o seu olhar, que nos define e os forma. É, de fato, através do reconhecimento do outro que os identificamos, é através da solidariedade, que nos responsabilizamos: ninguém deve permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros, uma vulnerabilidade extrema.*

O conceito de alteridade, por seu turno, também se aproxima com o de fraternidade, principalmente porque também se norteia a partir da ideia do outro, da mesma forma do que ocorre com a solidariedade. Entendida aqui na concepção trazida por DUSSEL (2000; 2007), a alteridade diferencia-se da solidariedade por ter uma esfera referencial mais restrita, uma vez que se volta para a “responsabilidade pelos excluídos”.

A alteridade do outro, tal qual proclamada pela ética da libertação dusseliana¹²¹, opõe-se à igualdade homogeneizante, na medida em que reconhece, para além da “comunidade dos iguais”, a comunidade dos excluídos. Traz, portanto, a ideia de uma solidariedade que reconhece o outro, porém de forma não homogeneizante:

Chamamos de solidariedade na esfera do direito a responsabilidade por aquele que não tem (ou por aquele que não foi outorgado). A afirmação da *alteridade* do outro não é igual à igualdade liberal. Mesmo a luta pelo reconhecimento do outro *como igual* (aspirando a sua *incorporação* no Mesmo) é algo diverso da luta pelo reconhecimento do Outro *como outro* (aspirando, então, ao um *novo sistema do direito* posterior ao reconhecimento da diferença). A afirmação da alteridade é muito mais radical que a homogeneidade do cidadão *moderno*. (DUSSEL, 2007, p. 148).

Complementando a definição trazida por Dussel, explica Wolkmer (1994, p. 241), que a ética da alteridade “traduz os

¹²¹ A ética da libertação, que tem no filósofo argentino Enrique Dussel o seu maior expoente, é uma teoria formulada a partir de um contexto contra-hegemônico, próprio da realidade latinoamericana, com pretensões voltadas para o combate cotidiano das desigualdades e para a libertação (ou emancipação) da grande parte da população mundial que vive em situação de abandono. Nas palavras do autor (2000, p. 15-16), a ética da libertação “Trata-se de uma *ética cotidiana*, desde e em favor das *imensas maiorias da humanidade excluídas da globalização*, na presente ‘normalidade’ histórica vigente. As éticas filosóficas mais em moda, as *standards* e até as que têm algum sentido crítico, com pretensão de serem pós-convencionais, são éticas de minorias (claro que de minorias hegemonicamente dominantes, as que têm os recursos, a palavra, os argumentos, o capital e os exércitos) que, frequentemente, podem *cinicamente* ignorar as vítimas, os dominados e afetados-excluídos das ‘mesas de negociação’ do sistema vigente, das comunidades de comunicação dominantes; vítimas sem direitos humanos promulgados, não percebidos pelos *ethos* de autenticidade e sob o impacto da coação legal e com pretensão de legitimidade”.

valores emancipatórios de novas identidades coletivas” e que, em acréscimo, refletirá em uma “práxis completa e comprometida com a dignidade do ‘outro’”. Explica, ainda, que

a “ética da alteridade” é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe a gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.

Ou seja, a partir da alteridade, na perspectiva ora lançada, fixa-se o comprometimento e a responsabilidade com o outro, assim definido como “a vítima”¹²², como a pessoa (ou pessoas, ou comunidade) de certa forma excluída e, portanto, carente (na acepção ampla adotada no presente trabalho).

Após a abordagem dos conceitos acima assinalados, é de se ressaltar que o tratamento dos três elementos – fraternidade, solidariedade e alteridade – na ordem estabelecida no presente trabalho é proposital, uma vez que, após a análise de seus conteúdos, é possível perceber que, na perspectiva do direito à assistência jurídica gratuita, a inserção dos elementos, um a um, promove um crescimento paulatino (no que se refere à abrangência e potencialidade do direito), que somente aperfeiçoa-se realmente com a agregação da alteridade, na medida em que se circunscreve para a proteção – e

¹²² Ao tecer esclarecimentos iniciais sobre a terminologia a ser utilizada em sua “Ética da Libertação”, Dussel (2000, p. 16-17) assim se pronuncia: “O Outro será a/o outra/o mulher/home: um ser humano, um ser ético, o rosto como epifania da corporalidade vivente humana [...]. Nesta *Ética*, o Outro não será denominado metafórica e economicamente sob o nome de “pobre”. Agora, inspirando-nos em W. Benjamin, o denominarei de ‘vítima’- noção mais ampla e exata”. O presente trabalho não está vinculado a tal rigor terminológico e, portanto, atribui, de forma indistinta, os termos vítima, excluído e oprimido para o tratamento da comunidade de carentes, os titulares do direito à assistência jurídica integral e gratuita prevista no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

reconhecimento – dos excluídos, ou “vítimas”¹²³, para utilizar a terminologia prestigiada por Dussel.

Assim, fazendo uso da categoria fraternidade, a assistência jurídica rompe com seu caráter assistencial, inaugurando uma ideia de integração comunitária; a partir da solidariedade, a noção de corresponsabilidade e reciprocidade fica mais evidenciada e, finalmente, com base na alteridade, a ideia de responsabilidade pelos excluídos e de luta pela inclusão social é aderida, integralizando-se, pois, o conjunto de elementos que, associados à visão inovadora de assistência jurídica, permite a construção de um novo paradigma para a sua prestação.

A inserção das três categorias no âmbito da assistência jurídica integral, confere à prestação do serviço, ou melhor, aos atores envolvidos, uma consciência acerca da função social a ser desempenhada e, sobretudo, da responsabilidade com o outro. Desta forma, a prestação da assistência jurídica, passa a permear sua prestação por um viés mais consciente de seu importante papel, abdicando de sua característica estritamente assistencialista. Abandona-se o sentido assistencial, vinculada à ideia de “caridade” e se aproxima a uma concepção mais complexa e sistêmica, de dever comunitário, na qual os sujeitos possuem entre si uma relação de interdependência.

Em outras palavras, a partir da agregação dos elementos fraternidade, solidariedade e alteridade, o direito à assistência jurídica integral e gratuita ganha novo relevo e abandona, definitivamente, seu caráter individualista e paternal. Deixa de ser simplesmente a prestação de mais um serviço público para

¹²³ Enrique Dussel, na formulação de sua “Ética da Libertação”, propõe terminologias muito particulares que visam, sobretudo, romper com uma tendência eurocêntrica e de universalização de conceitos. Defende o autor, de forma sintética, a necessidade de adaptação (ou mesmo criação) de conceitos e análises apropriadas para o contexto dos países periféricos (que se contrapõem aos países centrais ou dominadores e colonizadores) como é o caso do Brasil e de toda a América Latina. O autor utiliza a expressão “vítimas” para aquelas pessoas que, por motivos diversos, encontram-se excluídas. Nas palavras do autor (2000, p. 303), são aqueles “seres humanos que não podem reproduzir ou desenvolver sua vida, que foram excluídos da participação na discussão, que são afetados por alguma situação de morte (no nível que for, e há muitos e de diversas profundidade e dramatismo”.

ser um direito fundamental, destinado aos excluídos, que tem por objetivo não apenas a tutela de direitos individuais e coletivos, mas também a formação da consciência e organização comunitárias, numa perspectiva emancipatória.

4.2.3 O norte: a assistência jurídica voltada para a construção de uma nova cidadania

Enquanto a fraternidade, a solidariedade e a alteridade revelam-se como elementos balizadores do novo paradigma – o eixo - a construção de uma nova cidadania apresenta-se como o objetivo final a ser perseguido – o norte.

O novo paradigma para a prestação da assistência jurídica, além de estar imbuído dos valores emanados da fraternidade, solidariedade e da alteridade, deverá, pois, explorar sua maior potencialidade – aquela que, em uma análise mais apurada, congrega todas as demais – e que, portanto, consubstancia-se em seu maior objetivo, seu escopo final: o resgate de uma nova cidadania, que permite a emancipação do outro, da vítima.

Fala-se em “nova cidadania” como alusão a uma perspectiva contra majoritária que rompe com o senso comum sobre o tema¹²⁴, ainda tão arraigado à concepção restritiva de nacionalidade e titularidade de direitos políticos. Esta concepção hegemônica proclama uma cidadania totalmente “estática e cristalizada” (Andrade, 1993), atrelada exclusivamente ao direito

¹²⁴ O rompimento com o senso comum acerca da cidadania é tarefa árdua sobretudo em razão do reconhecimento de que o discurso da cidadania possui matriz liberal eurocêntrica, encontra-se calcado na ideia de igualdade formal e universalidade de direitos (principalmente políticos) e, ao mesmo tempo, está atrelado à noção de Estado-Nação (que é, ao mesmo tempo, um estado capitalista). Assim, não é por outro motivo que ainda hoje a matriz epistemológica positivista e liberal influencia e revela a concepção dominante nacional da categoria. Torna-se necessário, portanto, compreender a problemática advinda com a limitação de tal concepção e, sobretudo, assimilar, como bem aponta Andrade (1993, p. 14), a “necessidade de repensar o saber jurídico sobre a cidadania, questionando seus referenciais clássicos e postulando novos caminhos”. Estes novos caminhos, certamente, devem se contrapor à concepção hegemônica e autoritária e devem reconhecer o caráter dinâmico e de construção histórica e social da cidadania.

e ao Estado, que retira não apenas o seu caráter histórico e dinâmico mas, acima de tudo, seu potencial emancipatório.

Ou seja, esta visão preponderante é reducionista e limitada, na medida em que, ao conferir um tratamento da categoria numa perspectiva estritamente estatal está, ao mesmo tempo, retirando da cidadania todo o potencial oriundo da sua instância política e, igualmente, ignorando a participação da instância social. Sob tal prisma, acrescenta Andrade (1993, p. 28-29) que

O discurso jurídico da cidadania apresenta-se, assim, como uma construção exclusivamente normativa, sem nenhum apelo a outros âmbitos de significação, onde a mesma aparece como uma construção do Direito, como um *status* legal, cujo enunciador privilegiado é o Estado.

A cidadania é vista meramente como um atributo concedido pelo Estado – através da lei – ao indivíduo nacional. E por isso a nacionalidade é, em qualquer caso, condição de cidadania. Trata-se de uma cidadania nacional. Ademais, a cidadania é tida como categoria estática que, uma vez concedida, acompanha o indivíduo pela vida toda. Como vínculo absolutamente unilateral instituído pelo Estado, é desprovida de qualquer potencialidade instituinte. Daí porque, concebendo a cidadania apenas como instrumento de regulação da participação política dos indivíduos na sociedade, delimitando o seu lugar social, o discurso jurídico da cidadania além de monológico – já que não abre diálogo algum com o jurídico – é autoritário. Ao aprisionar conceitualmente a cidadania como categoria estática e cristalizada – tal qual sua inscrição nas Cartas constitucionais – dogmatiza o seu significado, reduzindo-o a um sentido unívoco. Nessa perspectiva, esvazia-se sua historicidade, neutraliza-se sua dimensão política em sentido amplo e sua natureza de processo social dinâmico e instituinte. Promove-se, enfim, uma forçosa redução de

sua complexidade significativa, de modo a impedir a tematização dos componentes democráticos-plurais do discurso da cidadania, reduzindo-o a um sentido autoritário.

O conceito de cidadania a ser adotado no presente trabalho pretende romper, frontalmente, com este senso comum, na medida em que entende que a cidadania não pode ser limitada à ideia de nacionalidade ou exercício de direitos políticos, não se esgotando na clássica noção de ser nacional nem tampouco de votar e ser votado. Esta nova cidadania possui conteúdo – e potencialidade – muito mais abrangente, estando ligada à ideia de poder viver plenamente¹²⁵ elaborada por Covre (2002, p. 11):

[...] a cidadania é o próprio direito à vida no sentido pleno. Trata-se de um direito que precisa ser construído coletivamente, não só em termos do atendimento às necessidades básicas, mas de acesso a todos os níveis de existência, incluindo o mais abrangente, o papel do(s) homem(s) no Universo.

A cidadania a ser perseguida enquanto objetivo – o “norte”-da assistência jurídica integral e gratuita, está ligada não apenas à concepção de titularidade de direitos mas, sobretudo - e se contrapondo, neste ponto, à teoria de Marshall (1977)¹²⁶ – à ideia

¹²⁵ A vinculação da categoria cidadania à possibilidade (concreta e não meramente formal) de viver dignamente reputa-se indispensável, conforme aponta Bittar (2004, p. 19) ao afirmar que “toda a questão da cidadania encontra-se profundamente enraizada na discussão de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, na medida em que não se deve falar em cidadania se não puder falar em acesso efetivo a direitos fundamentais da pessoa humana. Isso só será possível se então se quiser, de modo míope e tacanho, assumir com a palavra cidadania algum sentido meramente formal, como tradução de alguma coisa posta em leis ou em Constituição, no que se acredita como discurso abstrato, mas que não se coaduna com realidades práticas e sociais”.

¹²⁶ A crítica à teoria marshalliana refere-se ao fato de o autor britânico apontar a categoria cidadania enquanto “status” conferido pelo

de conquista e não de concessão uma vez que, nos termos do que prescreve Coelho (1990, p. 14),

Antes de tudo, *direito concedido não é direito: é servidão*. Nesse sentido, o alcance da cidadania encontrar-se-ia diametralmente oposto a qualquer concessão. *Direito é o que se conquista*, portanto, presume-se a existência de deveres, na medida em que estes não emergem somente de um Estado ou de um exercício legal constituído/instituído. Numa sociedade onde a cidadania seja o objetivo maior, não é possível falar-se em direitos sem sua contrapartida – os deveres.

Esta nova cidadania exige, pois, a transposição do conceito hegemônico e, conseqüentemente, a reconstrução de um conceito que contemple seu potencial emancipatório. Segundo Andrade (2003, p. 75-78), “a reconstrução do conceito de cidadania” exige que sejam situados três deslocamentos necessários:

Estado. Segundo Marshall (1977, p. 76), cidadania é “um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*. Não há nenhum princípio universal que determine o que estes direitos e obrigações serão, mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação à qual a aspiração pode ser dirigida. A insistência em seguir o caminho assim determinado equivale a uma insistência por uma medida efetiva de igualdade, um enriquecimento da matéria-prima do *status* e um aumento no número daqueles a quem é conferido o *status*”.

Desta forma, a contraposição à teoria de Marshall é pontual, uma vez que, evidentemente, o presente trabalho reconhece sua indiscutível importância para ampliação do estudo da categoria cidadania, sobretudo porque a cidadania, até então vinculada estritamente à visão liberal de direitos políticos, passou – a partir de Marshall – a estar vinculada ao conjunto dos direitos humanos, uma vez que associada à titularidade de direitos civis e sociais, em acréscimo aos políticos.

Em primeiro lugar, o deslocamento da apreensão da cidadania como categoria estática, de conteúdo definitivo, para sua apreensão como processo histórico e dimensão política de conteúdo mutável, mobilizado pela participação política.[...]

Em segundo lugar, o deslocamento da cidadania como dimensão que engloba unicamente os direitos políticos para dimensão que engloba o conjunto dos direitos (e deveres) humanos, instituídos e instituintes; da cidadania reduzida à representação ou nela esgotada, à cidadania centrada na participação como sua alavanca mobilizadora, o que envolve uma conscientização popular a respeito de sua importância ou, em outras palavras, uma pedagogia da cidadania. [...]

Em terceiro lugar, o deslocamento da construção da cidadania individual (que remete à realização de direitos e condições de igualdade) às construções coletivas e plurais de classes, grupos e movimentos sociais (que reenviam à realização das diferenças e o respeito às minorias).

A nova cidadania a ser construída – o objetivo maior da assistência jurídica gratuita – não desconsidera o fato de que foi o discurso da cidadania que legitimou, ao longo da história, a atuação da classe dominante, do Estado e do próprio direito.

Porém, na esteira do pensamento de Andrade (1993), deve-se reconhecer, igualmente, o caráter ambíguo da categoria¹²⁷, na medida em que a categoria, muito embora

¹²⁷ A cidadania moderna nasce para a função de mediação e, neste sentido, surge como um pilar claro da regulação, assim como as categorias nação e povo. Entretanto, por ser um espaço político contraditório – pela universalidade e abstração de sua concepção – ela pode igualmente revelar um potencial emancipatório. Por isto mesmo é que o discurso da cidadania é ambíguo e paradoxal, como bem observado por Andrade (1993, p. 72): “a cidadania interposta discursivamente, como mediação entre o Estado e a sociedade, aparece como instância generalizadora que oculta a fragmentação

contemple o projeto burguês liberal, pode igualmente ser utilizada por todos como um espaço de luta e, por isso mesmo com potencial emancipatório.

Seguindo esta linha de raciocínio, acrescenta Scherer-Warren (2000, p. 45), que

A construção da cidadania, nos termos do que está sendo entendida aqui, somente poderá ser concretizada na medida em que se associarem os princípios de responsabilidade e de solidariedade com os princípios de inclusão e interação social aberta a todos os tipos de minorias, de reconhecimento público das diversidades culturais e de legítima e igualitária possibilidade de participação de todos nas esferas públicas referentes que lhes dizem respeito.

É exatamente nesta perspectiva que a prestação da assistência jurídica insere-se. Ao conceber cidadania na ótica proclamada por Coelho (1990, p. 20), como “algo que se conquista através de luta” e, mais ainda, ao apontar esta luta como sendo uma luta para efetivação dos direitos humanos (em

da sociedade e as clivagens de classe, ignorando seus conflitos, divisões e ambiguidades.

No entanto, paradoxalmente, através do discurso nivelador e igualitário da cidadania, enunciado pelo estado capitalista, gera-se um espaço discursivo apto a veicular as contradições sociais, pois a luta política (de classes e grupos) entreabre, a cada momento, a possibilidade de enunciações diversas pelos sujeitos sociais e políticos, discriminados ou excluídos do discurso que a reconhece, as quais têm sido significativamente condensadas no tema relativo à luta pela conquista e ampliação da cidadania”.

Com efeito, não é possível elaborar uma análise polarizada a respeito da cidadania, uma vez que a categoria não pode estar associada tão somente aos direitos de uma única classe social (como a burguesia) nem tampouco pode ter o caráter da universalidade propagada pelo Estado moderno liberal. Assim, para além desta polarização, o presente trabalho pretende enfatizar, justamente, o potencial emancipatório da categoria, na medida que entende que seu resgate é possível e encontra na assistência jurídica gratuita um de seus instrumentos.

seu sentido mais amplo), pela inclusão social, em prol do “outro” (das vítimas), os espaços sociais evidenciam-se e, conseqüentemente, exigem organização para que revele resultados, ou seja, para resulte em cidadania para a “comunidade de excluídos”.

A assistência jurídica gratuita apresenta-se, neste horizonte, como elemento instrumental indispensável para esta organização, através da atuação cooperativa visando

reinventar a comunidade através de um conhecimento emancipatório que habilite seus membros a resistir e construir solidariedade pelos exercício de novas práticas sociais, que conduzirão a formas novas e mais ricas de cidadania individual e coletiva. (GORSORF, 2005, p. 10)

Assim, ao prestigiar a instância social e política, os prestadores da assistência jurídica irrompem as esferas sociais – os espaços públicos organizados – de forma a estimular a promoção, a partir da comunidade de vítimas, de uma organização comunitária, voltada para a tomada de consciência de classe, para uma atuação em prol da efetividade de direitos sonegados e, mais ainda, para a titularização de novos direitos. Em acréscimo, os prestadores da assistência jurídica, atuando em conjunto (de forma cooperativa) com as “vítimas”, com os excluídos, potencializam a instância social, própria da dinamicidade requerida por esta nova cidadania.

4.3 ASSISTENCIALISMO X EMANCIPAÇÃO: UM NOVO MODELO RELACIONAL PARA ALCANÇAR O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA VERDADEIRAMENTE INTEGRAL

Conforme já visto, o tipo ideal inovador construído por Campilongo (2005), tratado no item 4.1, propicia um reposicionamento da própria concepção da assistência jurídica gratuita, notadamente no que concerne ao modelo para a sua prestação.

Com base na análise das particularidades que caracterizam o sistema legal inovador proposto por referido

autor, bem como da dicotomia existente entre os serviços legais inovadores e os serviços legais tradicionais, revelou-se a possibilidade de construção de um novo paradigma para a prestação da assistência jurídica, que tenha o condão de se aproximar com o preceito constitucional do artigo 5º, LXXIV, ou seja, que concretize verdadeiramente o direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Na construção do novo modelo para a prestação de assistência jurídica gratuita, ao tipo ideal inovador de Campilongo (2005) foi acrescido um eixo – a fraternidade, a solidariedade e a alteridade – e um norte – a construção de uma nova cidadania.

Fazendo uma síntese das características a serem atribuídas, é possível sinalizar que o novo paradigma pode ser descrito como um modelo de racionalidade coletiva; que verifica a carência enquanto um fenômeno jurídico e não puramente econômico; que está realmente comprometido com a solução das demandas que, por sua vez, extrapolam o cenário jurídico e ganham a esfera política; na qual os prestadores voltam-se para os usuários na qualidade de um cooperador fomentador da conscientização e organização de classe; que busca a utilização de formas alternativas para a solução de litígios; que visualiza no serviço um instrumento para o fomento da luta por novos direitos e para a promoção da igualdade substancial; que tem por objetivo principal a construção de uma nova cidadania, pautada na luta cotidiana em torno da efetividade de direitos fundamentais e, em última análise, para a emancipação da comunidade de excluídos.

Uma vez identificada a importância para o modelo proposto, do estabelecimento de relações entre os sujeitos numa perspectiva emancipatória, verifica-se que a questão da emancipação, ou melhor dizendo, do potencial emancipatório do serviço de assistência jurídica é um assunto que exige o necessário enfrentamento.

Santos (2010, p. 05), ao elaborar o prefácio de uma coletânea de estudos sobre a assessoria jurídica popular¹²⁸, sintetiza a questão da seguinte forma:

¹²⁸ Trata-se da obra “Justiça e Direitos Humanos: Experiências de Assessoria Jurídica Popular”, organizada por Darci Frigo, Fernando Prioste ; e Antônio Sérgio Escrivão Filho (Curitiba: Terra de Direitos, 2010).

Pode o direito, que tantas vezes tem actuado para liquidar as alternativas emancipatórias e para consolidar a realidade dominante, ser reconfigurado e usado para servir a luta por uma sociedade melhor? Pode o direito, tantas vezes a linguagem benévola da opressão, ser ressemantizado como uma gramática de emancipação? Em que circunstâncias é isso possível ou mesmo imaginável? Sob que condições um instrumento hegemónico pode ser utilizado para objectivos contra-hegemónicos? Como combinar objectivos políticos claros com técnicas jurídicas aparentemente neutras?

Em oportunidade anterior, em seu artigo intitulado “Poderá o Direito ser Emancipatório”, o mesmo autor (2003a) tratou de conferir uma resposta à pergunta central, explicando, para tanto, que o

direito não pode nem ser emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante. (SANTOS, 2003a, p. 71)

As perguntas formuladas, assim como a resposta que lhe foi conferida, exigem, inicialmente, explorar o conceito de emancipação, para, então, analisar propriamente a questão da possibilidade de se conferir um potencial emancipatório para a assistência jurídica gratuita.

Segundo esclarece Santos (1991, p. 09), o “conhecimento-emancipação” opõe-se ao “conhecimento-regulação”, podendo ser identificado como “uma trajetória ou progressão entre um estado de ignorância, que designo por colonialismo, e um estado de saber, que designo por solidariedade”.

Com base no argumento elaborado, é possível verificar que a emancipação exige o rompimento com o paradigma

regulatório e a formação de um novo senso comum¹²⁹, que substitui o “senso comum teórico” dos juristas¹³⁰. Explica Noletto (1998, p. 116-117), neste sentido, que

o novo senso comum pretendido para a cultura jurídica deve passar por uma mudança paradigmática, na qual o universo simbólico e semântico relativo ao campo jurídico seja capaz de permitir uma associação a um conhecimento emancipatório, e não apenas a princípios regulatórios, como a segurança e a ordem.

¹²⁹ A respeito da necessidade de construção de um novo senso comum para a construção de uma assistência jurídica com potencial emancipatório, assenta Gorsdorf (2005, p. 11) que “O primeiro momento para a construção de um novo senso comum jurídico é a tomada de consciência por parte dos advogados populares e da comunidade das vítimas, de que existe um habitus dos juristas que impõe um campo formalizado e um habitus formalizador. Ou seja: se dar conta da existência de um sentido comum teórico dos juristas fundamentado num postulado positivista kelseniano”.

¹³⁰ Anota Faria (1991, p. 94-95) que esse “senso comum teórico” é resultado do ensino jurídico “tecnicizante” e “da ideologia funcional internalizada pelos sujeitos jurídicos em suas práticas profissionais, das representações costumeiras adquiridas pelos sujeitos sociais em suas práticas cotidianas e dos critérios epistemológicos institucionalmente legitimados para as ciências sociais”. Ainda de acordo com o autor, “Graças a esse ‘senso comum teórico’ (re)produzido por ensino jurídico, o que se tem é apenas um conjunto de discursos aparentemente unitários e de cientificidade duvidosa, embora dotados de grande efetividade simbólica. Tais discursos, expressando-se sob a forma de um saber acumulado difusamente, sempre presente nos sistemas institucionais e provocando efeitos de realidade e coerência que ocultem as implicações políticas, sociais e econômicas dos dogmas jurídicos, têm por objetivo configurar a história de um modo apenas idealizado, com a finalidade de tentar reproduzir formas sociais hegemônicas. É por isso que esses discursos muitas vezes acabam sendo, na prática, formas disfarçadas de investimento político, internalizando modelos de ação, classificação, argumentação e julgamento – modelos esses destinados a maximizar o poder dos grupos que os enunciam sob a forma do senso comum teórico tanto em relação a concorrentes não-juristas quanto perante sub-grupos rivais no âmbito do próprio universo jurídico”.

Advém daí a necessidade de uma revalorização da temática dos direitos humanos, enquanto paradigma emancipatório. Não basta, entretanto, enuncia-los como tal, é preciso que esse processo revitalizador no âmbito teórico se converta em práxis jurídico-política a nortear a ação dos operadores do Direito, na compreensão da intrincada relação do Direito com a Sociedade.

Os argumentos ora elaborados sinalizam para a dificuldade de se estabelecer um potencial emancipatório para o Direito, uma vez que – em sua concepção tradicional – é a própria representação da regulação estatal sobre (e muitas vezes oprimindo) a sociedade e, portanto, estaria, em uma primeira análise, ontologicamente contraposto à ideia de emancipação.

É de se notar, em contrapartida, que a partir do momento em que se verifica que a emancipação através do direito – e da assistência jurídica, em particular – está ligada a um rompimento com o modelo tradicional da ciência jurídica e de suas instituições (especialmente no tocante ao seu tecnicismo e afastamento epistemológico com as demais ciências), pode-se afirmar que o novo paradigma para a prestação da assistência jurídica gratuita possui contornos notadamente emancipatórios.

Conclui-se, portanto, que muito embora o potencial emancipatório da assistência jurídica gratuita não seja de consecução simplificada, a emancipação através da assistência jurídica gratuita é, sim, realizável e, portanto, deve ser insistentemente perseguida.

O presente trabalho, neste passo, adota a terminologia emancipação com uma conotação vinculada à libertação através do conhecimento e da tomada de consciência jurídica, política e social. Sob tal perspectiva, defende-se que o conhecimento propiciado através de práticas jurídicas contra-hegemônicas (promovida através da assistência jurídica gratuita focadas, sobretudo, na formação da consciência e organização comunitária) é eminentemente emancipatório e se contrapõe ao assistencialismo promovido pelo modelo tradicional.

Estas práticas jurídicas contra-hegemônicas, para que possam estar, de fato, vinculadas ao comprometimento com a formação e organização comunitária, exigem dos prestadores da

assistência jurídica gratuita um perfil diferenciado, que abdique de qualquer vestígio do paternalismo arraigado do modelo assistencial.

Assim é que, para além das características já sintetizadas anteriormente, atribuídas para o novo paradigma da assistência jurídica gratuita, o novo modelo de prestação deve estar norteado por três elementos, quais sejam, a fraternidade, a solidariedade e a alteridade.

Referidas categorias, que formam o que se denominou por “eixo” deste novo paradigma, apresentam-se, portanto, como subsídios indispensáveis para o modelo proposto, uma vez que têm o condão de reposicionar a figura do “outro”, aqui concebido na perspectiva de vítima, traçada por Dussel (2000). Neste panorama, o outro toma um lugar de absoluta centralidade e mantém, com os demais atores envolvidos (notadamente os prestadores da assistência jurídica) uma relação horizontal de total cooperação e interdependência.

Ou seja, o novo modelo para a assistência jurídica inaugura, concomitantemente, um novo paradigma relacional¹³¹, porquanto reconhece que as relações intersubjetivas próprias do modelo tradicional são insuficientes para a promoção de uma assistência jurídica gratuita genuinamente integral.

¹³¹ Este novo paradigma relacional, segundo Baggio (2009, p. 113-114) mostra-se, sobretudo, como uma exigência contemporânea, como uma reação à herança (e má lembrança) deixada recentemente por totalitarismos e pelo “desenvolvimento de formas de individualismo extremo”, que ofereceram “uma rica tipologia de fenômenos, grandes e pequenos, de não-participação ou, como também podemos chamá-la, de não deliberação intersubjetiva”. Neste contexto é que o autor anota que “o século XX desenvolveu importantes antídotos e alternativas à dupla tentativa de aniquilamento da civilização relacional praticada pelos totalitarismos e pelas fragmentações. Estamos-nos referindo (permanecendo no plano da reflexão filosófica), sobretudo, aos vários filões de pensamento que, ao longo do século XX e no enfrentamento de seus dramas, começaram a percorrer os caminhos de uma nova reflexão dialógica, a sondar as dimensões da alteridade e do personalismo, para abrir-se, de diferentes formas, a um novo *paradigma relacional* – quer do ponto de vista ontológico, quer do ético –, como constitutivo da consciência e da realidade”. (BAGGIO, 2009, p. 114).

E, a partir de tal reconhecimento, o modelo proposto agrega os valores emanados da fraternidade, da solidariedade e da alteridade para o estabelecimento de um novo padrão relacional: pautado na emancipação, que se contrapõe de forma contundente com a base relacional assistencialista do modelo tradicional.

Para que as práticas jurídicas emancipatórias passem a integrar o próprio cotidiano dos prestadores da assistência jurídica gratuita, é indispensável que os operadores jurídicos estejam devidamente conscientes do papel social a ser desempenhado. Mas não só isso: é necessário, reitera-se, a reunião das categorias fraternidade, solidariedade e alteridade, para que a prestação da assistência jurídica realize-se com base neste novo paradigma relacional, na qual a relação entre os sujeitos envolvidos abandone qualquer resquício da hierarquia existente na relação do modelo tradicional e inaugure, de fato, uma relação horizontalizada e de cooperação.

Em outras palavras, é a partir da inserção do conteúdo da fraternidade, da solidariedade e, mais particularmente, da alteridade como elementos axiológicos qualificadores da noção do direito à assistência jurídica integral e gratuita, que se torna possível promover o rompimento do paradigma assistencialista, que é substituído por um modelo relacional plasmado pela reciprocidade e responsabilidade social pelos excluídos e com viés nitidamente emancipatório.

Esta nova base relacional inaugura, acima de tudo, uma nova forma de olhar para o outro: enxergando-o, vendo-o de verdade, não apenas como uma visão de relance, mas sobretudo como um olhar que analisa e vê o outro, em uma significação de coexistência¹³².

¹³² A respeito desta nova perspectiva, em que a existência implica, necessariamente, em coexistência, explica Moraes (2011, p. 2-3), "O ser humano existe apenas enquanto integrante de uma espécie que precisa de outro(s) para existir (rectus, coexistir). A concepção outrora dominante teve, por longo tempo, o homem como um ser hermeticamente fechado ao mundo exterior, isolado, solitário em seu mundo interior, como se fosse uma ilha: era o chamado homo clausus. Esta concepção foi abandonada em prol da compreensão a ela oposta, isto é, aquela segundo a qual o indivíduo existe enquanto em relação com outros (o sentido da alteridade) e com o mundo a ele externo. Do ponto de vista da moderna sociologia, portanto, o

Isso porque, na esteira do pensamento dos autores de “Cabeça de Porco”, Soares, Bill e Athayde (2005, p. 215-216), a carência do outro extrapola a carência econômica. O outro, a vítima, tem carência de ser enxergado, do “olho que vê”:

Há uma fome mais funda que a fome, mais exigente e voraz que a fome física: a fome de sentido e de valor; de reconhecimento e de acolhimento; fome de ser – sabendo-se que só se alcança *ser alguém* pela medição do olhar alheio que nos reconhece e valoriza. Esse olhar, um gesto escasso e banal, não sendo mecânico – isto é, sendo efetivamente o olhar que vê – consiste na mais importante manifestação gratuita de solidariedade e generosidade que um ser humano pode prestar a outrem. Esse reconhecimento é a um só tempo, afetivo e cognitivo, assim como os olhos que vêem e restituem à presença o ser que somos não se reduzem ao equipamento fisiológico. O olhar (ou a modalidade de percepção fisicamente possível) que permite ao ser humano o reencontro com a humanidade, pela mediação do reconhecimento alheio, é o espelho pródigo que restaura a existência plena, reparando o dano causado pelo déficit de sentido, isto é, pela invisibilidade. Esse olhar que vê o outro, restituindo-lhe – ao menos potencialmente – o privilégio da comunicação, do diálogo, da troca de sinais e

indivíduo, como tal, não existe; coexiste, juntamente com os outros indivíduos. E porque sua relação com os semelhantes passou a ser avaliada como *constitutiva* de sua existência, uma condição *fundadora*, não pôde ele mais ser estimado, como havia feito o pensamento liberal-individualista, como uma pequena “totalidade”, uma micro-célula autônoma, auto-suficiente e auto-subsistente. Por outro lado, evidentemente, a noção não se esgota na espécie; cada ser humano é único, em sua completa individualidade. Único e plural a um só tempo, parte da comunidade humana, mas possuidor de um destino singular, esta é a lei da pluralidade humana, referida por H. Arendt: *Quem habita este planeta não é o Homem, mas os homens. Pluralidade é a lei da terra*”.

emoções, da partilha de valores e sentido, da comunhão na linguagem. Esses olhos que *vêem* tecem entre as pessoas a ligação que é matriz do que chamamos sociedade.

Sob este novo balizamento, a relação interpessoal reveste-se de uma roupagem diferenciada: o outro (a vítima, o excluído, o titular do direito à assistência jurídica gratuita) passa a ser, de fato, “enxergado”; o prestador da assistência jurídica, por seu turno, “olha e vê”.

Cria-se, assim, uma coexistência sintonizada, na qual a vítima abandona o papel de destinatário de uma caridade, de beneficiário da prestação de um serviço estritamente assistencial; o outro é vislumbrado enquanto um titular de direitos, integrante de uma única comunidade, na qual todos os sujeitos guardam entre si uma relação de reciprocidade, corresponsabilidade e interdependência.

Mais uma vez o novo modelo de assistência jurídica integral e gratuita caminha conjuntamente com a ideia de “serviços legais inovadores” descrita por Campilongo (2005), na medida em que, no novo paradigma ora proposto,

O próprio conceito de liberdade deixa de ser individualista: a livre concorrência cede espaço para a liberdade coletiva. Ser livre na comunidade e não ser livre da comunidade. À competição contrapõe-se a idéia de solidariedade. (CAMPILONGO, 2005, p. 53)

Esta nova perspectiva, portanto, tem bases eminentemente relacionais e se pauta em valores mais consentâneos com os dias atuais, possibilitando o enfrentamento, de forma mais consciente, de temas como a erradicação da pobreza e o desenvolvimento sustentável, uma vez que, a partir da fraternidade, solidariedade e da alteridade, reformula a relação entre os “fracos” e os “fortes”. Neste horizonte traçado, não há, portanto, a sujeição do fraco ao forte, pois que não há fracos nem fortes: há sujeitos que coexistem, interligados e interdependentes.

Sob tal prisma, o eixo do novo paradigma permite, por consequência, o rompimento da concepção de que a assistência jurídica gratuita é uma caridade destinada aos mais fracos que,

por sua vez, precisam de uma “ajuda paternal”. É o que explica Pizzolato (2009, p. 119):

[...] não existe para a solidariedade o caminho do paternalismo, mas tão-somente o da fraternidade. O personalismo não corre o risco, ao menos no campo teórico, de cair no assistencialismo, pois não há nele uma separação entre categorias dos “fortes” que, de maneira paternalista, deve prestar socorro, e uma categoria de “fracos”, destinatário do socorro. O que há é uma interdependência e uma fraternidade, na qual “todo cidadão tem o dever de desenvolver [...] uma atividade ou uma função que concorra para o progresso [...] da sociedade [...]”; em outras palavras, num quadro de indispensável solidariedade. A recusa de qualquer distinção definitiva e definidora entre fortes e fracos requer, portanto, da sociedade e de seus membros um esforço de promoção do fraco, e requer do fraco que participe dos processos de reconstrução social.

Ou seja, a terminologia que remete ao “hipossuficiente”, ao “coitado”, ao “fraco”, ganha novo esboço, passando a alteridade, na perspectiva trazida por Dussel, a balizar a relação, no sentido de haver “responsabilidade pelos excluídos”. O que passa a existir, com efeito, é uma relação de interdependência e não de subordinação.

Esta horizontalidade, portanto, dá-se na perspectiva da participação e da ausência de sujeição entre os atores envolvidos. Mas, acima de tudo, também a questão da apresentação da demanda é revista, operando-se, preponderantemente, de “de baixo para cima”¹³³: é o outro

¹³³ A expressão “de baixo para cima” é uma alusão à locução comumente utilizada por Boaventura de Sousa Santos para apontar instrumentos, movimentos e lutas que se mostram contra-hegemônicas. Especificamente na temática concernente à importância da tomada de consciência jurídica para a formação dos sujeitos e utilização do direito como instrumento de luta para as

(enquanto vítima) quem definirá a linha de enfrentamento, a prioridade na política pública a ser pleiteada, a preeminência do assunto a ser tratado.

Eis então o novo traçado: os atores envolvidos – os operadores jurídicos e o “outro”, as vítimas – imbuídos dos valores emanados da fraternidade, solidariedade e alteridade promovem de forma cooperativa e corresponsável uma luta em busca da efetivação de direitos fundamentais que, em última análise, é uma luta pela cidadania que, portanto, revela, em si mesma, um potencial emancipatório. Como consequência, aperfeiçoa-se o direito à assistência jurídica gratuita, na integralidade determinada pelo artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Ainda em decorrência deste panorama desenhado, a assistência jurídica gratuita deixa de estar primordialmente vinculada à prestação da assistência judiciária, de viés individualista e assistencialista. Passa a prestigiar, com preponderância, uma atuação preventiva e extrajudicial, em busca da integração e organização comunitária, principalmente no que diz respeito à conscientização sobre a titularidade de direitos e à luta por novos direitos, potencialidades que deveriam ser prestigiadas no âmbito da assistência jurídica gratuita mas que são, atualmente, preteridas por seus prestadores¹³⁴.

classes oprimidas, explica Santos (2011a, p. 46) que “Esta profusão de iniciativas inovadoras, alternativas ou críticas partilham um denominador com grande potencial de transformação das práticas tradicionais de acesso à justiça: a capacitação jurídica do cidadão. É preciso que os cidadãos se capacitem juridicamente, porque o direito, apesar de ser um bem que está na sabedoria do povo, é manejado e apresentado pelas profissões jurídicas através do controle de uma linguagem ininteligível para o cidadão comum. Com a capacitação jurídica, o direito converte-se de um instrumento hegemônico de alienação das partes e despolitização dos conflitos a uma ferramenta contra-hegemônica apropriada de baixo para cima como estratégia de luta.

¹³⁴ O preterimento de uma atuação voltada para a tutela dos direitos coletivos e, sobretudo, para a formação de uma organização comunitária em prol da defesa da efetividade dos direitos fundamentais e da cidadania é uma realidade diagnosticada por parte dos próprios defensores públicos, como por exemplo Alves (2005, p. 401), que a partir de uma análise empiricamente verificada no seio da instituição da qual faz parte constata que “é ainda

Igualmente, este novo paradigma volta-se com singularidade para a coletivização das demandas, de forma a se aproximar com o princípio de responsabilidade mencionado por Häberle (1998) e, desta forma, imbuir-se da ideia de sustentabilidade e responsabilidade pela vida digna das futuras gerações¹³⁵.

Enfim, a assistência jurídica volta-se para a cidadania, considerada na perspectiva já anteriormente exposta como o *direito de viver plenamente* (Covre, 2002, p. 11), ou ainda, como prefere Santos (2004, p. 11), em uma cidadania

Assente no reconhecimento da diferença e na criação de políticas sociais dirigidas à redução das desigualdades, à redistribuição de recursos e à inclusão.

bastante modesta a atuação da Defensoria Pública na defesa desse tipo de interesses em prol dos destinatários de seus serviços; outrossim, é muito limitada a atuação no campo da educação jurídica, no campo da luta por reformas sistemáticas do ordenamento jurídico em prol do interesse dos assistidos, ficando o trabalho de lobby legislativo muito mais voltado para as questões de interesse corporativo da classe dos Defensores do que para o aprimoramento da legislação do interesse direto dos assistidos; resente-se também de um trabalho mais focado na dimensão objetiva da violação dos direitos fundamentais”. O autor relega à falta de orçamento esta atuação que, como visto, deixa de explorar todas as potencialidades da assistência jurídica gratuita e que, por consequência, prescinde da adjetivação integral do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal. Ousa-se discordar, em parte, de tal argumento. Isso porque, muito embora se reconheça que a falta de dotação orçamentária suficiente para os prestadores da assistência jurídica (notadamente as Defensorias Públicas) seja realmente um problema, os obstáculos não se encerram na esfera orçamentária, conforme já visto em momento anterior. Existe uma ordem de fatores que convergem para a perpetuação de uma visão (e atuação) restritiva da assistência jurídica gratuita, dentre as quais a questão cultural – que remete ao senso comum jurídico tradicional – evidencia-se.

¹³⁵ Ao tratar do tema, Häberle utiliza-se dos ensinamentos de Hans Jonas para afirmar que toda ação deve ser “compatível com uma futura existência humanamente digna, ou seja, com o direito da Humanidade a sobreviver sem limite de tempo” (1998, p. 91).

Finalmente, considerando que a luta pela emancipação, na esteira do pensamento de Santos (2003, p. 259), é uma luta que “começa hoje ou não começa nunca”, é de se conclamar: vamos à luta, aqui e agora, por uma assistência jurídica gratuita verdadeiramente integral, que explore todas as suas potencialidades, que transforme “o cotidiano das vítimas de opressão” e, que, assim, permita incluir, emancipar e libertar os excluídos, de modo a resgatar (ainda que parcialmente) uma dívida histórica que o Brasil possui com as vítimas da desigualdade (social, cultural e econômica) que avassalou e avassala nosso país.

5 CONCLUSÃO

A realização dos direitos fundamentais deve ocupar um espaço privilegiado em qualquer país que tenha a pretensão de se auto intitular como Estado de Direito. Em outras palavras, um verdadeiro Estado de Direito deve estar voltado de forma singular para a efetivação dos direitos fundamentais consagrados em sua Carta Constitucional, não bastando a mera indicação.

Desta forma, para que o Brasil possa se aproximar (no campo dos fatos e não apenas dos textos jurídicos) ao ideal de um Estado de Direito e, mais ainda, de um *Estado de Direito justo* proposto e conceituado por Canotilho (2003), a efetivação dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente mostra-se indispensável.

Sob tal prisma, o acesso à justiça e, principalmente, o acesso dos carentes à justiça, consubstanciado no direito à assistência jurídica integral e gratuita do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, ganham lugar de destaque no cenário jurídico atual.

Isso porque o acesso à justiça, ele próprio um direito humano e fundamental, possui um caráter dúplice, na medida em que, além de ser um direito fundamental consagrado constitucionalmente é, concomitantemente, um instrumento para a efetivação de outros direitos fundamentais e, em última análise, da própria dignidade da pessoa humana. Assim, o acesso à justiça apresenta-se, na atualidade, seguindo a linha de pensamento de Cappelletti e Garth (2002, p. 11-13) como um “requisito fundamental” para ordem jurídica moderna e, ainda, como um “instrumento central da moderna processualística”.

Sua posição de destaque na ordem jurídica implica na necessidade de se abandonar a visão restritiva do acesso à justiça, que permanece vinculada estritamente à noção de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, de acesso à tutela jurisdicional.

O conceito de acesso à justiça deve ser compreendido, pois, a partir de uma análise ampliada, que extrapola os limites do Poder Judiciário e se aproxima com a ideia de efetividade dos direitos fundamentais, de realização da justiça social e da igualdade substancial.

Ou seja, a visão que se mostra mais consentânea com a ordem jurídica atual – e que, portanto, prestigia a importância do

acesso à justiça – é aquela que rompe com o conceito tradicional e revela uma acepção muito mais abrangente, atrelada à própria ideia de acesso ao direito e de acesso aos direitos positivados. Assim, a definição adotada na presente dissertação é aquela trazida por Watanabe (1988), que compreende o acesso à justiça como sendo o “acesso à ordem jurídica justa”.

Além da necessidade de se compreender o acesso à justiça em uma perspectiva ampliada, a sua importância traz igualmente como consequência a exigência de se voltar para uma questão de suma relevância, concernente à sua efetivação.

Neste tocante, verifica-se que os principais obstáculos opostos à realização do acesso à justiça são de ordem econômica, social e cultural. As barreiras econômicas são reveladas pela desigualdade e pobreza, que impedem que a população economicamente carente aproxime-se não apenas do Poder Judiciário, mas sobretudo (nesta perspectiva conceitual ampliada) do próprio Direito.

As barreiras sociais e culturais, por sua vez, estão entrelaçadas aos aspectos econômicos, uma vez que estão diretamente relacionadas à ausência de informação e ao desconhecimento do direito. Em acréscimo, a cultura jurídica dominante, própria de um senso comum jurídico legalista e acrítico, contribui de forma primordial para o afastamento existente entre o direito e a sociedade, sinalizando para a necessidade de uma ruptura paradigmática que aponte para novos ares, na qual o direito – e, conseqüentemente, o próprio ensino jurídico – promova a devida interlocução com a realidade social e prestigie o conhecimento crítico.

A análise das barreiras apontam, sobretudo, para a necessidade de uma atuação que objetive sua superação. Segundo apontado por Cappelletti e Garth (2002), as “soluções práticas para os problemas de acesso à justiça”, revelam três ondas ou movimentos renovatórios, que se voltam, sobretudo, para a questão da assistência jurídica gratuita, para a coletivização das demandas e para uma abordagem diferenciada do acesso à justiça.

A despeito do reconhecimento da importância dos três movimentos, constata-se que o tratamento dispensado ao tema ainda se direciona com preponderância para esfera judicial e processual, preterindo uma abordagem mais detida de aspectos extra processuais como a prevenção de demandas e,

especialmente, a conscientização e mobilização comunitárias visando a luta pela efetividade de direitos sonegados e por novos direitos para a população carente.

Desta forma, defende-se que os principais avanços a serem perseguidos em relação à superação dos entraves ao acesso à justiça devem reconhecer a importância de uma atuação na esfera extrajudicial, de modo a consolidar a visão ampliada de acesso à justiça.

A consolidação desta noção de acesso à justiça, compreendida na perspectiva de acesso ao direito e à ordem jurídica justa, conduz para a ampliação, de igual forma, do direito à assistência jurídica gratuita. Com efeito, assim como o acesso à justiça não está adstrito aos limites do Poder Judiciário, também a assistência jurídica não se restringe à prestação de um serviço jurídico gratuito visando a promoção de demandas judiciais.

Esta compreensão, aliás, decorre de um simples exercício hermenêutico efetuado sobre o artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 que, conferindo tratamento diferenciado ao tema, passou a prever que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Fala-se em tratamento diferenciado em razão de ter sido a atual Constituição Federal a primeira da história constitucional (e legal) brasileira a substituir a terminologia *assistência judiciária* por *assistência jurídica* e, em acréscimo, a agregar o adjetivo *integral*, de modo a promover uma inquestionável ampliação de tal direito.

A ampliação promovida constitucionalmente, por certo, indica – especialmente através da integralidade inserida com a nova adjetivação – que o direito à assistência jurídica deve ser amplo, completo e irrestrito.

A despeito da previsão do artigo, a inovação constitucional não vem sendo acompanhada no mesmo passo pelos operadores jurídicos, porquanto ainda se vislumbra nos dias de hoje – mesmo após mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal – uma tendência reducionista que insiste em restringir a assistência jurídica à assistência judiciária, de modo a perpetuar o caráter assistencialista e individualista de sua prestação.

Por certo que, após uma análise da evolução histórica do instituto, esta visão restritiva é compreensível – mas nem por isso admissível –, uma vez que a histórica brasileira demonstra que a assistência jurídica, desde a fase imperial, esteve

vinculada à ideia de assistência judiciária e, mais ainda, prestada a título caritativo, assistencial e, por fim, voltada exclusivamente para a tutela de direitos individualmente considerados.

De toda forma, esta visão restritiva, após a promulgação da atual Constituição, não mais se justifica e deve ceder lugar a uma visão mais ampla, em atendimento aos ditames constitucionais do artigo 5º, LXXIV. Qualquer ação ou interpretação em sentido diverso estará ignorando a ampliação conferida pela Constituição Federal ao direito à assistência jurídica gratuita, de modo a impor obstáculos a sua própria efetivação e, por consequência, à efetivação de todos os demais direitos fundamentais que, como visto, encontram no acesso à justiça um instrumento indispensável para a sua reivindicação e realização.

Logo, a assistência jurídica deve ser compreendida como um direito fundamental (e não um benefício) que compreende, além da assistência judiciária, uma ampla e vasta atuação na esfera extrajudicial, que envolve desde a orientação jurídica, a prevenção de litígios e a utilização de meios alternativos de solução de conflitos até medidas e ações voltadas para a organização e conscientização da população carente.

Vê-se, portanto, que a assistência jurídica gratuita extrapola a esfera estritamente judicial e se aproxima de uma atuação de cunho social e comunitário, já que engloba, igualmente, atividades relativas à promoção do acesso à informação jurídica, à consciência acerca da titularidade de direitos e, por conseguinte, está também diretamente vinculada à própria ideia de cidadania, uma vez que não é possível se falar em cidadania sem tomada de consciência e acesso à informação.

A partir de tal perspectiva, também o conceito de carência ganha novos contornos, deixando de estar vinculado estritamente à noção de pobreza e de carência financeira. A carência diversifica-se, a partir do que se denomina por “pluralização do fenômeno da carência” (SOUSA, 2009). Esta pluralização, por sua vez, exige uma atualização do conceito, de modo a prestigiar a devida interlocução (e compreensão) do atual contexto social, no qual demandas – e, portanto, carências – emergem com novas roupagens e conotações. Sendo assim, também outras carências devem ser consideradas dentro desta dinamicidade da conjuntura social, dando vazão, por exemplo, à

carência coletiva, a carência de classe, enfim, a própria carência jurídica.

Em decorrência da nova conotação conferida para o conceito de carência, também a titularidade do direito à assistência jurídica gratuita modifica-se: há, sobretudo, um deslocamento da esfera individual para a esfera coletiva. Referido deslocamento, além de promover uma adequação da ordem jurídica com a realidade social, propicia, igualmente, um rompimento com o padrão individualista da cultura jurídica.

Ao mesmo tempo, permite que a assistência jurídica aproxime-se um pouco mais de uma prestação verdadeiramente integral, na medida em que passa a estar mais relacionada com atuações visando a coletividade (que, em última análise, podem resultar na implementação de políticas públicas) e menos restrita à ideia de um serviço prestado de forma individualizada e a título assistencial.

Neste horizonte traçado, é indispensável que também os prestadores da assistência jurídica – sejam eles defensores públicos, advogados dativos, advogados atuantes nos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito etc. – também estejam imbuídos desta nova compreensão de assistência jurídica – que anota a carência de forma pluralizada e entende que a atuação deve se imbuir de uma perspectiva coletivista – sob pena de se eternizar o descompasso entre a positivação e a efetividade do direito previsto no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

Este desafio entre a normatização e a prestação da assistência jurídica merece, portanto, um enfrentamento prioritário, porquanto a partir do momento em que o Brasil estabelece a “erradicação da pobreza e das desigualdades sociais”, como objetivos precípuos a serem perseguidos, nos termos do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, parece indiscutível que também o tratamento a ser conferido ao direito à assistência jurídica integral e gratuita (e, por consequência, a todas as questões que envolvem a sua prestação), deve ser destacado.

Faz-se necessário, pois, combater de forma consistente e com a seriedade que a demanda exige as barreiras verificadas em torno da prestação do serviço de assistência jurídica, de modo a enfrentar não apenas os problemas de ordem orçamentária (priorizando a verdadeira estruturação dos órgãos

envolvidos), mas igualmente que se volte para a formação dos prestadores a assistência jurídica gratuita, de maneira que o paradigma tradicional, de viés assistencial, individualista e contencioso possa ser revisto e ceda lugar para um modelo mais contemporâneo e consentâneo com a realidade social do país.

A revisão do modelo tradicional exige, necessariamente, uma ruptura paradigmática: a assistência jurídica tradicional, preocupada de forma prioritária com a assistência judiciária, de cunho paternal, individual e caritativo, é substituída por uma assistência jurídica que toma por referência o tipo ideal denominado por “serviços legais inovadores” proposto por Campilongo (2005), dando ênfase a potencialidades atualmente preteridas.

Este novo paradigma encontra nos valores extraídos das categorias fraternidade, solidariedade e alteridade, o seu eixo central, de modo a inaugurar um padrão relacional pautado na reciprocidade e na corresponsabilidade entre os sujeitos – os operadores jurídicos e as “vítimas” (DUSSEL, 2000; 2007) – e na horizontalidade da relação, que abandona a subordinação existente na relação tradicionalmente mantida entre o advogado e seu cliente.

Assim, a partir deste novo modelo relacional, há uma evidente transformação na própria a visão que se tem do titular do direito à assistência jurídica gratuita, que passa a ser enxergado, uma vez que o prestador da assistência detém os “olhos que veem” (SOARES; BILL; ATHAYDE, 2005). Abandonase, desta forma, a terminologia tradicional que conduz à ideia do hipossuficiente e do mais fraco, já que neste novo modelo relacional não há o que se falar em subordinação, mas sim cooperação entre os sujeitos.

Além do eixo pautado na fraternidade, solidariedade e alteridade, este novo paradigma possui um norte: a construção de uma nova cidadania. Uma cidadania concebida na perspectiva de Covre (2002), como o *direito de viver plenamente*.

A partir deste novo paradigma, defende-se que é possível romper definitivamente com o estereótipo assistencialista e conferir contornos emancipatórios para a prestação da assistência jurídica gratuita e, finalmente, tornar a prestação de tal direito verdadeiramente integral, prestigiando, assim, esta adjetivação incluída no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Em outras palavras, defende-se que a partir deste novo modelo proposto, o direito à assistência jurídica integral e gratuita esquivava-se de seu estigma caritativo e se reveste da preocupação com a emancipação dos sujeitos, através da atuação decisiva na promoção da consciência jurídica e política dos excluídos, que propicia uma consciência de classe e fecunda um ambiente favorável à luta por direitos sonegados e por novos direitos, inclusive com o objetivo de implantação de políticas públicas afirmativas e de inclusão. A assistência jurídica gratuita, nesta perspectiva, passa a ser um instrumento indispensável para a consecução dos principais objetivos republicanos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente no que diz respeito à erradicação da pobreza e a redução das desigualdades.

Por fim, a luta pela emancipação através da prestação da assistência jurídica integral e gratuita é uma luta cotidiana e emergente. É uma luta que não se trava só, que exige um caminhar coletivo, incessante e consciente das dificuldades a serem enfrentadas. É, sobretudo, uma luta indispensável. Uma luz para que as futuras gerações possam vislumbrar um mundo com menos desigualdade, preconceito e intolerância.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais.** O Desafio Histórico da Consolidação de uma Justiça Cidadã no Brasil. 2. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Processo e Democracia.** O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 89, v. 778, ago. 2000, p. 42-58.

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. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2005.

_____. A Relevância da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito. In: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco:** retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 03-83.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos.** São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. **Sistema penal Máximo x cidadania mínima.** Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, António (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 127-151.

AUGUSTO, Cristiane Brandão. O acesso à justiça por uma perspectiva crítica. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, Notadez Informação, v.17, jan. 2005, p. 135-145.

BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna. Democracia e participação na era dos fragmentos. In: BAGGIO, Antonio (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009. p. 85-130.

_____. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, António (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 07-24.

BALUTA, José Jairo. **A função jurídica protetiva do estado como instrumento de promoção da justiça social**. 2008. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. Curso de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2008. Disponível em: <
<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/17502/JOSE%20JAIRO%20BALUTA.pdf?sequence=1>>. Acesso em 07 jan. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**. Um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri: Manole, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 Distrito Federal**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 Distrito Federal**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 Distrito Federal**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.892 Santa Catarina**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos da União. Rel.: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2511975>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270 Santa Catarina**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos. Rel.: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3892&processo=4270>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 Rio de Janeiro**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3388 Roraima**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerida: União. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 1.030**, de 14 de Novembro de 1890. Organiza a Justiça no Districto Federal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 jan. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 120**, de 31 de janeiro de 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <<http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Criminal/Regulamentos/REGULAMENTO-N.-120-DE-31-DE-JANEIRO-DE-1842>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 19.408**, de 18 de novembro de 1930. Reorganiza a Corte de Apelação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19408.htm>. Acesso em: 07 jan. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 2.457**, de 8 de fevereiro de 1897. Organiza a Assistência Judiciária no Distrito Federal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=69524>>. Acesso em: 07 jan. 2013

BRASIL. **Lei nº 1.060**, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 261**, de 03 de dezembro de 1841. Reforma o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico**: Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.212 Mato Grosso do Sul**. Paciente: Cedenir Balbe Bertolini. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento 24 mar. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Assistência jurídica e advocacia Popular: serviços legais em São Bernardo do Campo. **Cadernos Renap**, São Paulo, n. 6, mar. 2005. p. 51-69.

_____. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 30-51.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**: uma avaliação crítica da Defensoria Pública em Santa Catarina. 2 ed. rev. ampl. Chapecó: Argos, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e métodos de pensamento. **Revista forense**, Rio de Janeiro, v. 104, n. 395, jan./fev. 2008, p.211-224.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo** -: RePro, São Paulo, v. 19, n. 74, p.82-97, Abr/Jun. 1994.

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 17, n. 65, Jan/Mar. 1992, p.127-143.

CARVALHO. Lucas Borges de. Idéias para uma nova Assistência Jurídica de base estudantil: acesso à Justiça e crise do ensino jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 108, out./dez. 2002, p. 221-234.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2001.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional**: e de teoria do direito. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

COELHO, Lígia Martha C. Sobre o conceito de cidadania: uma crítica a Marshall, uma atitude antropofágica. In: COELHO, Lígia Martha C. et. al. **Cidadania/Emancipação**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. p. 9-29.

COELHO, Luiz Fernando. **Para uma teoria crítica do direito**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/470/22.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2011.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é cidadania**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 2002.

DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. Trad. Rodrigo Rodrigues. 1ª ed. Buenos Aires: Coleção Pensamento Social Latino-Americano – São Paulo, 2007.

_____. **Ética da libertação**. Na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

FEIX, Virgínia. Por uma política pública nacional de acesso à Justiça. **Estudos Avançados**, vol.18, n.51, 2004, p. 219-224. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a14v1851.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

GALEANO, Eduardo. **El derecho al delírio**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=m-pgHIB8QdQ&feature=results_main&playnext=1&list=PL0D5A635E8555405E>. Acesso em: 24 out. 2011.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Assistência Jurídica Pública**. Direitos Humanos e Políticas Sociais. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: algumas reflexões. In: CASO, Gianni et al. **Direito e Fraternidade**. Cidade Nova/LTr, 2008. p. 25-31.

GORON, Lívio Goellner. Acesso à Justiça e gratuidade: uma leitura na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 195, mai. 2011, p.249-278.

GORSORF, Leandro. A advocacia popular. Novos sujeitos e novos paradigmas. **Cadernos Renap**, São Paulo, n. 6, mar. 2005. p. 9-12.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1998. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del estado constitucional. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos**: a construção universal de uma utopia. Aparecida: Santuário, 1997.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights**. Why Liberty Depends on Taxes. New York: W. W. Norton & Company, 2000.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores sociais municipais**. Uma análise dos resultados do universo do censo demográfico 2010. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2011. (Estudos & Pesquisas, Informação demográfica e socioeconômica, v. 28). Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores_sociais_municipais/indicadores_sociais_municipais.pdf >. Acesso em: 29. out. 2012.

IGHINA, Domingo. “Unidos ou dominados”. Sobre uma leitura da fraternidade em função latino-americana. In: BAGGIO, Antonio (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009. p. 33-42.

JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Os advogados populares: em busca de uma identidade. **Cadernos PIBIC**, Rio de Janeiro, Departamento de Direito, PUC/RJ, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. A Nova Escola Jurídica Brasileira. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito e avesso**: boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira. Brasília: NAIR Ltda., ano I, n.1, 1982, p. 151-158.

_____. **Pesquisa em que Direito?** Brasília: Nair, 1984.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção de atomização judicial dos mega-conflitos. **Justitia**, São Paulo, v. 200, n. 66, jan./jun. 2009, p. 107-123.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MARSHALL, Thomas Hamprey A. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MELO NETO, João Cabral. **Morte e vida severina**. E outros poemas para vozes. 34. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

MÉNDEZ, Juan; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Democracia, Violência e Injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MESSITE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 57, v. 392, jun. 1968, p. 399-412.

MIAILLE Michel. Reflexão crítica sobre o conhecimento jurídico: limites e possibilidades. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 31-57.

_____. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. Lisboa: Moraes Editores, 1979.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MORAES, Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Instituto de Direito Civil**. Disponível em: <<http://idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica**. A titularidade de direitos em perspectiva emancipatória. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo. In: FRIGO, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio. **Justiça e Direitos Humanos**: Experiências de Assessoria Jurídica Popular Curitiba: Terra de Direitos, 2010. p. 105-127.

ROCHA, Alexandre Lobão. **A garantia fundamental de acesso do necessitado à justiça**. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_alexandre.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. Acesso à justiça no Estado contemporâneo: concepção e principais entraves. In: **Aprender Direito**. Disponível em: <<https://skydrive.live.com/?cid=6b4b62e0959984ae&id=6B4B62E0959984AE%21148#cid=6B4B62E0959984AE&id=6B4B62E0959984AE%21239>>. Acesso em: 29 jan. 2012.

_____. Advocacia: serviço público e função social. In: Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Tereza Arruda Alvim Wambier. (Org.). **Processo e Constituição**: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 70-77.

_____. O Direito errado que se conhece e ensina: a crise do paradigma epistemológico na área do Direito e seu ensino. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org.). **A crise do conhecimento jurídico**: perspectivas e tendências do direito contemporâneo. Brasília: OAB, 2004. p.93-134.

_____. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 15-33.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. Bachelard e os Obstáculos Epistemológicos à Pesquisa Científica do Direito. **Sequência**, n. 64, jul. 2012, p. 307-333.

RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resolução 04**, de 13 de setembro de 2006. Disciplina questões atinentes à Assistência Judiciária (CF, art. 5º, LXXIV; CESC, art. 4º, II; Lei Nacional n. 1.060/50; Lei Estadual n. 13.671/05 e Lei Complementar Estadual n. 155/97). Disponível em: < <http://app.tjsc.jus.br/legislacao/interna/naintegra/html.action?id=905>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Santos, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Porto: Edições Afrontamento, 2004. p. 1-51.

_____. A transição paradigmática: da regulação à emancipação. **Oficina do CES**, Coimbra-Portugal, n. 25, mar. 1991.

_____. **Epistemologias do Sul: o papel dos movimentos sociais na produção dos saberes.** Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=GaAh7B12Nd8&feature=related>> e <<http://www.youtube.com/watch?v=J2TT9I7Alk8&feature=related>>. Acesso em: 02 set. 2011.

_____. Os direitos humanos na pós-modernidade. **Direito e sociedade.** Coimbra, n. 4, mar. 1989, p.3-12.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Cortez, 2011a.

_____. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais,** Coimbra, n. 65, p. 3-76, maio 2003a.

_____. Prefácio. In: FRIGO, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio (Org.). **Justiça e Direitos Humanos:** Experiências de Assessoria Jurídica Popular. Curitiba: Terra de Direitos, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SCHERER-WARREN, Ilse. Movimentos em cena... E as teorias por onde andam? In: SCHERER-WARREN, Ilse et al. **Cidadania e multiculturalismo.** A Teoria social no Brasil contemporâneo. Lisboa: Socius/Editora da UFSC, 2000, p. 23-51.

SOARES, Luiz Eduardo; MV BILL; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de porco.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade da defensoria pública para a tutela dos interesses difusos: uma abordagem positiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 175, Set. 2009, p.192-228.

_____. O destino de Gaia e as funções institucionais da defensoria pública. Ainda faz sentido (sobretudo após a edição da lei complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 106, v. 408, mar./abr. 2010, p. 165-216.

TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política? In: BAGGIO, Antonio (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009. p. 43-64.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem justa. **Revista da PGE/SP**, São Paulo, n. 22, 2004.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMACO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WEINGÄRTNER, Lis. Acesso à justiça. **Justilex**, Brasília, v.7, n.73, p. 17-20, jan. 2008.

WEIS, Carlos. Direitos humanos e defensoria pública. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 10, n. 115, jun. 2002, p. 5-6.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.