

1 2



9 0

UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

José Maria de Barros Júnior

O ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E NO BRASIL:

REFLEXÕES EM TORNO DOS MODELOS DE PROTEÇÃO  
JURÍDICA ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE  
INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito do Mestrado em Ciências Jurídico-  
Políticas/Menção em Direito Constitucional, orientado pelo Professor Doutor Fernando Alves  
Correia e apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra

Dezembro de 2019

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**O ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E NO BRASIL:  
REFLEXÕES EM TORNO DOS MODELOS DE PROTEÇÃO  
JURÍDICA ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA  
ECONÔMICA**

**ACCESS TO JUSTICE IN PORTUGAL AND BRAZIL:  
REFLECTIONS ON THE MODELS OF LEGAL PROTECTION  
FOR PEOPLE IN SITUATIONS OF ECONOMIC  
INSUFFICIENCY**

José Maria de Barros Júnior

VOLUME 1

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional.

Dezembro de 2019

1 2  9 0

UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

*“A mente que se abre a uma nova ideia jamais  
voltará ao seu tamanho original”.*

(Albert Einstein)

## **Agradecimentos**

---

Ao Professor Doutor Fernando Alves Correia, meu orientador, pela disponibilidade e por acompanhar o desenvolvimento desta dissertação de mestrado, sem nunca diminuir a autonomia na investigação.

À Universidade de Coimbra por ter me acolhido e proporcionado um ambiente de pesquisa estimulante.

À Defensoria Pública da União por ter autorizado o afastamento de minhas atividades laborais para o estudo na Universidade de Coimbra e para a realização de pesquisas necessárias para a elaboração deste trabalho.

Ao Defensor Público Federal Diego Antônio Cardoso de Almeida por ter me substituído durante o período de afastamento das funções do cargo e, assim, permitido a dedicação integral à pesquisa realizada.

Ao Juiz Federal Felipe Graziano Turini, por ter contribuído com comentários e ponderações que enriqueceram esta dissertação.

À minha amada esposa, Débora Miranda de Oliveira Pereira, pelos diálogos constantes sobre o tema da pesquisa e por compreender tantas ausências no período de elaboração deste trabalho.

À minha mãe, por ter sempre me apoiado, sobretudo, nos momentos mais difíceis.

Ao meu pai (*in memoriam*), falecido durante o período de elaboração desta dissertação, por profundas lições de vida até no momento da morte.

## Resumo

---

A presente investigação procura fazer uma análise do acesso à justiça, com reflexões em torno do modelo português de proteção jurídica e do modelo brasileiro de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica. Inicialmente, procurou-se delimitar o conceito de acesso à justiça e apresentar as transformações nos diferentes paradigmas de Estado: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. A caracterização do acesso à justiça como direito humano e como direito fundamental, diretamente aplicável em Portugal e no Brasil, objetivou conferir maior concretude ao conceito e destacar sua relação com vários direitos conexos: o direito à ação, o direito a um processo equitativo, o direito à duração razoável do processo, o direito à assistência jurídica gratuita, o respeito aos direitos de defesa. A pesquisa sobre os obstáculos ao acesso efetivo à justiça, bem como a proposta de soluções para a transposição dessas barreiras, teve como ponto de partida o projeto de Florença, coordenado por Mauro Cappelletti, com a investigação de sistemas judiciais de diferentes países do mundo, sem, contudo, contemplar Portugal e Brasil. Os fatores de evolução, nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, não foram suficientes para promover a superação das barreiras identificadas no Projeto de Florença, sobretudo em relação ao acesso à justiça pelos pobres. Ressalta-se, inclusive, os percalços nos sistemas de *legal aid* provenientes das crises econômicas que afetaram o mundo em momento posterior àquela pesquisa, ainda localizada no paradigma do Welfare State. Assim, o desenvolvimento dos modelos de proteção jurídica às pessoas em situação de insuficiência econômica é imprescindível para reduzir a desigualdade no que diz respeito ao acesso à justiça. Constatou-se que não existe um modelo perfeito, mas o estudo do funcionamento dos sistemas português e brasileiro, com uma abordagem histórica e a utilização de técnicas comparatistas em relação a determinados aspectos, permitiu a identificação dos pontos fortes e das fragilidades de cada um, o que poderá nortear futuras políticas públicas e permitir aperfeiçoamentos direcionados à implementação de um acesso à justiça mais efetivo e igualitário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à justiça; Direito humano; Direito fundamental; Ondas renovatórias; Assistência jurídica gratuita; Defensoria Pública; Proteção jurídica; Apoio judiciário; Insuficiência econômica.

## Abstract

---

*This research seeks to analyze access to justice, with reflections on the Portuguese model of legal protection and the Brazilian model of free legal assistance to people in a situation of economic insufficiency. We sought to delimit the concept of access to justice and present the transformations in the different state paradigms: from the Liberal State to the Democratic State of Law. The characterization of access to justice as a human right and as a fundamental right directly applicable in Portugal and Brazil aimed to give greater concreteness to the concept and highlight its relationship with various related rights: the right to action, the right to a fair trial, the right to reasonable length of proceedings, the right to free legal assistance, respect for the rights of the defense. The obstacles to effective access to justice and the search for solutions to overcome these barriers had as their starting point the Florence project, coordinated by Mauro Cappelletti, which investigated judicial systems in different countries of the world without, however, contemplating Portugal and Brazil. Evolutionary factors were not sufficient to overcome the barriers identified in the Florence Project in the Portuguese and Brazilian legal systems, especially in relation to access to justice for the poor, including the drawbacks in the legal aid systems arising from the economic crises that affected the world, after this research, still located in the Welfare State paradigm. Thus, the development of models of legal protection for people in a situation of economic insufficiency is essential to reduce inequality in access to justice. There is no perfect model, but the study of the functioning of the Portuguese and Brazilian systems, with a historical approach and the use of comparative techniques in relation to certain aspects, allowed the identification of the strengths and weaknesses of each one, which may guide future public policies and allow improvements aimed at implementing more effective and equitable access to justice.*

**KEYWORDS:** *Access to justice; Human right; Fundamental right; Renewal waves; Free legal assistance; Public defense; Legal Protection; Legal Aid; Economic insufficiency.*

## Siglas e Abreviaturas

---

Art. – Artigo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CEPEJ – Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DPU – Defensoria Pública da União

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

HC – *Habeas Corpus*

LADT – Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais

Min. – Ministro

ONG – Organização não-governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

RAL – Resolução alternativa de litígios

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia [antes de dezembro de 2009, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)]

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

# Índice

---

INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO 1 – O acesso à justiça como direito humano e direito fundamental nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro: considerações necessárias .....	13
1.1 – A delimitação do conceito de acesso à justiça. Afinal de contas: como se traduz o acesso à justiça? .....	14
1.2 – O acesso à justiça nos diferentes paradigmas constitucionais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito .....	16
1.3 – Acesso à justiça como direito humano. A consolidação de normas internacionais na proteção e promoção do acesso à justiça no pós-guerra: o enfoque nas normas europeias.....	24
1.3.1 – As decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH): a proteção e a consolidação do direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu .....	30
1.3.1.1 – O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu .....	31
1.3.1.2 – O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e o direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu .....	34
1.3.1.2.1 – O TEDH e o direito de acesso efetivo a um organismo de resolução de litígios (acesso à justiça sob o prisma da porta de entrada dos tribunais) .....	36
1.3.1.2.2 – O TEDH e o direito a uma decisão em prazo razoável (acesso à justiça sob o prisma da porta de saída do Poder Judiciário) .....	37
1.4 – O acesso à justiça como direito fundamental no ordenamento jurídico português: reflexões centrais em torno da norma do art. 20 da CRP/1976 .....	39
1.5 – O Acesso à justiça como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro ....	43
CAPÍTULO 2 – As barreiras ao acesso efetivo à Justiça e a busca de soluções práticas para a transposição destes obstáculos: uma análise a partir das “ondas renovatórias” descritas por Mauro Cappelletti no Projeto Florença .....	49

2.1 – Os custos do processo e o maior impacto nas pequenas causas: o acesso à justiça contra a pobreza econômica (reflexões em torno da 1ª onda renovatória do Projeto de Florença) .....	50
2.1.1 – A barreira da demora na tramitação processual e afetação mais intensa das pessoas em situação de insuficiência econômica .....	55
2.2 – O problema da proteção efetiva dos direitos difusos e coletivos: o acesso à justiça contra a “pobreza organizativa” das partes (reflexões em torno da 2ª onda renovatória do Projeto de Florença) .....	56
2.3 – O enfoque no acesso à justiça e a resolução alternativa de conflitos: reflexões em torno da terceira onda renovatória do Projeto de Florença .....	63
CAPÍTULO 3 – A implementação e o desenvolvimento dos modelos de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica e seus reflexos no direito de acesso efetivo à justiça .....	67
3.1 – A realidade brasileira de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica: a evolução histórica e a institucionalização da Defensoria Pública na orientação e defesa jurídica dos hipossuficientes com o advento da CRFB/1988 .....	74
3.1.1 – Os beneficiários e as condições de elegibilidade para ter acesso à assistência jurídica gratuita da Defensoria Pública .....	83
3.1.2 – A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas - a atuação da instituição brasileira na tentativa de superar o obstáculo econômico (assistência jurídica aos pobres) e o obstáculo organizativo (defesa de interesses coletivos e difusos) ao acesso à justiça .....	88
3.1.3 – A competência para o deferimento do pedido de assistência jurídica gratuita e do pedido de gratuidade de justiça no ordenamento jurídico brasileiro .....	91
3.1.4 – A atuação judicial da Defensoria Pública quanto à natureza das matérias: as peculiaridades do modelo federativo e as limitações da atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho .....	93
3.1.5 – A Defensoria Pública e a amplitude nas atribuições da instituição quanto aos tipos de prestações: a atuação extrajudicial, a informação e a orientação jurídica, a educação em direitos e a promoção dos direitos humanos .....	94

3.2 – A realidade portuguesa: o sistema de proteção jurídica - a evolução histórica do apoio judiciário às pessoas em situação de insuficiência econômica em Portugal e os avanços posteriores ao constitucionalismo democrático-social de 1976 .....	98
3.2.1 – Os beneficiários e as condições de elegibilidade para ter acesso à proteção jurídica em Portugal .....	104
3.2.1.1 – A polêmica em torno do apoio judiciário às pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico português .....	107
3.2.2 – A proteção jurídica dos interesses coletivos ou difusos no ordenamento jurídico português .....	110
3.2.3 – A competência e o procedimento para o deferimento do pedido de apoio judiciário no modelo português: a decisão, em processo administrativo extrajudicial, pelos serviços da Segurança Social .....	111
3.2.4 – A proteção jurídica e atuação quanto à natureza das matérias: o apoio judiciário em processos penais e processos não penais .....	114
3.2.5 – Os tipos de prestações e a extensão do sistema de acesso ao direito e aos tribunais às pessoas em situação de insuficiência econômica em Portugal .....	117
3.3 – Os desafios do acesso à justiça e dos modelos português e brasileiro de proteção jurídica às pessoas em situação de insuficiência econômica em um contexto de escassez de recursos .....	121
CONCLUSÃO .....	129
BIBLIOGRAFIA .....	137

## Introdução

---

Partindo da definição de Mauro Cappelletti (1988) de que o acesso à justiça consiste “nos meios graças aos quais os direitos se tornam eficazes”, o início do percurso no presente trabalho passa pela tentativa de apresentar uma delimitação do conceito. A este propósito, a proposta do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa (Kazuo Watanabe, 1988) terá papel fundamental e norteará toda a investigação.

Apresenta-se também uma análise das transformações sofridas no próprio conceito e em sua operatividade nos diferentes paradigmas constitucionais da modernidade: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. Ainda no primeiro capítulo, aborda-se o acesso à justiça como direito humano e como direito fundamental nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

No segundo capítulo, serão enunciadas as barreiras ao acesso efetivo à justiça e a busca de soluções para a transposição destes obstáculos, a partir de uma releitura das ondas renovatórias descritas no Projeto de Florença, em que houve a investigação de sistemas judiciais de diferentes países do mundo, sem contemplar Portugal e Brasil. Nesse contexto, a análise será voltada para a experiência luso-brasileira no que tange aos avanços, às limitações e aos desafios que ainda permanecem em matéria de óbices ao acesso efetivo à justiça, considerando os desenvolvimentos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais sobre a matéria, além das mudanças socioeconômicas, políticas e culturais que se sucederam após o transcurso de mais de quarenta anos dos dados reunidos no Projeto de Florença.

O enfoque será dado sobre o problema da assistência jurídica gratuita aos pobres em Portugal e no Brasil, a qual tem a pretensão de reduzir as desigualdades no acesso à justiça, ressaltando inclusive os percalços nos sistemas de *legal aid* provenientes das crises econômicas que afetaram o mundo em momento posterior à pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti, ainda localizada no paradigma do Welfare State.

Assim, no capítulo final, será apresentada uma descrição sobre a implementação e o desenvolvimento dos diferentes modelos de proteção jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica e seus reflexos no direito de acesso efetivo à justiça. Dentro desse quadro, propõe-se demonstrar a evolução e o funcionamento do modelo português de apoio judiciário e do modelo brasileiro de Defensoria Pública. Serão também utilizadas técnicas comparatistas em relação a determinados aspectos: a) beneficiários; b) proteção

jurídica dos interesses coletivos ou difusos; c) competência para decisão; d) tipos de prestações incluídas (consultas jurídicas, apoio judiciário) e natureza das matérias abrangidas (processos penais e não penais); e) extensão do sistema. O propósito é identificar os pontos fortes e as debilidades de cada modelo, como também demonstrar como os modelos português e brasileiro procuram, ainda que de maneira imperfeita e em um contexto de escassez de recursos, combater o complexo problema de garantir aos setores mais carentes da população um acesso à justiça mais efetivo e igualitário.

## **CAPÍTULO 1 – O acesso à justiça como direito humano e direito fundamental nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro: considerações necessárias**

O acesso à justiça é imprescindível para o funcionamento adequado dos ordenamentos jurídicos no Estado Democrático de Direito. A previsão de direitos fundamentais não teria qualquer efetividade sem a consagração de meios disponíveis às pessoas para a defesa e a proteção em caso de eventuais lesões ou ameaças de lesão pelo Poder Público (eficácia vertical dos direitos fundamentais) ou por outros indivíduos e pessoas jurídicas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Por sua vez, cada Estado, na condição de detentor do monopólio da coação física legítima, deve viabilizar às pessoas a possibilidade de fazer uso dos mecanismos necessários para evitar a ocorrência de danos e/ou para buscar a reparação dos danos já sofridos, até porque os próprios ordenamentos jurídicos, em regra, proíbem o exercício arbitrário das próprias razões (autotutela) para a defesa dos direitos. Assim, sem acesso à justiça, o Estado de Direito seria um devaneio e os direitos fundamentais consagrados nas ordens jurídicas poderiam ser violados com a certeza de que nada poderia ser suscitado para fazer cessar a lesão e para recompor a ordem jurídica.

Com efeito, é importante ressaltar que o direito de acesso à justiça deve ser qualificado como direito humano, além de estar positivado como direito fundamental<sup>1</sup> na Constituição da República Portuguesa de 1976, como também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O direito de acesso à justiça deve ser compreendido em uma relação de complementariedade<sup>2</sup>, no sentido de garantir a máxima efetividade a este relevante direito/garantia dos particulares, tanto na esfera internacional, quanto nas ordens jurídicas internas dos países, por se tratar de garantia essencial ao Estado de Direito e à própria democracia.

---

<sup>1</sup> Sobre a concepção de direitos fundamentais enquanto direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição* – 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377.

<sup>2</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 393, distingue os direitos do homem, que arrancariam da própria natureza humana e seriam válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); e os direitos fundamentais, que seriam objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta, ou seja, direitos jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.

## 1.1 A delimitação do conceito de acesso à justiça. Afinal de contas: como se traduz o acesso à justiça?

Acesso à justiça é um termo de difícil definição, dotado de certa nebulosidade<sup>3</sup>, o que poderá resultar em diferentes significados, com maior ou menor abrangência, de acordo com o sentido e a abordagem atribuídos por quem invoca tal expressão.

No entanto, ainda que seja uma tarefa de difícil execução, o início do percurso no presente trabalho passa pela tentativa de uma delimitação do conceito.

Para Mauro Cappelletti, o acesso à justiça consiste “nos meios graças aos quais os direitos se tornam eficazes”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988: 17).

Segundo João Pedroso, em termos mais restritos, o acesso ao direito e à justiça representa os meios pelos quais os indivíduos conseguem aceder à informação jurídica e aos serviços jurídicos e resolver os conflitos em que são interessados, incluindo, assim, o acesso aos tribunais, à informação e consulta jurídica e aos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios.<sup>4</sup>

De acordo com o Manual de legislação europeia sobre acesso à justiça (2016), no âmbito do direito internacional e europeu em matéria de direitos humanos, a noção de acesso à justiça obriga os Estados a garantir a cada pessoa o direito de recorrer ao tribunal – ou, em determinadas circunstâncias, a um organismo de resolução alternativa de litígios – a fim de obter reparação, caso se considere que os direitos da pessoa foram violados. E abrange uma série de direitos humanos, tais como o direito a um processo equitativo e o direito a um recurso efetivo, nos termos dos artigos 6º e 13º da CEDH e do art. 47.º da CDFUE.

Dessa forma, após apresentar os diferentes conceitos sobre o tema, pode-se afirmar que o acesso à justiça se refere à possibilidade de qualquer pessoa aceder os instrumentos disponíveis por um sistema de justiça em sentido amplo. Tal procedimento não se restringe

---

<sup>3</sup> A expressão acesso à justiça “has a well accepted, rather vague meaning and denotes something which is clearly – like the rule of law – a good thing and impossible to argue you are against. The strength and weakness of the frase is in its nebulosity.” v. ROGER SMITH citado em A. PATERSON. *Lawyers and the Public Good: Democracy in Action?* Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

<sup>4</sup> Para uma síntese sobre os diferentes conceitos de acesso à justiça, v. JOÃO ANTÓNIO FERNANDES PEDROSO, *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção – O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*, 2011, pp. 1-2.

aos órgãos jurisdicionais (apesar de sua relevância<sup>5</sup>), para buscar a defesa e a promoção de direitos e interesses legalmente protegidos, dando concretude às previsões legais abstratas. Este direito-garantia compreende também o acesso à informação e à orientação jurídicas, como também pressupõe uma proteção jurídica efetiva e em tempo útil.

Com a definição apresentada, há uma restrição ao objeto de análise (que será o aspecto processual-procedimental do acesso à justiça), mas não se pode ignorar a existência de outras perspectivas de abordagem desse fenômeno multifacetado: a questão da busca de resultados individual e socialmente justos<sup>6</sup> ou a ideia de justiça como resultado correto.<sup>7</sup>

O acesso à justiça será aqui trabalhado como acesso à ordem jurídica justa<sup>8</sup>, tal como teorizado por Kazuo Watanabe, o que significa não estar limitado apenas as soluções de conflitos de interesses pelo Poder Judiciário<sup>9</sup> (apesar de sua predominância), mas também outros mecanismos de resolução adequada de conflitos de interesse, tanto pelo critério da adjudicação (solução por terceiros, por exemplo, a arbitragem), quanto pelo uso de meios consensuais, em especial a negociação, a mediação e a conciliação. Além disso, compreenderá o acesso à informação e à orientação não só em relação a um conflito, mas

---

<sup>5</sup> De fato, como acentuam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4 ed. Coimbra, 2014, p. 410, o art. 20 da CRP/1976 (acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva) não pode ser interpretado como consagração de um Estado Judiciário ou Estado de Justiça, entendido como um Estado em que o direito se realiza apenas através do recurso aos tribunais ou através da solução judicial de litígios, apesar de a via judiciária ser uma de suas dimensões – porventura a mais importante.

<sup>6</sup> MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH, *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988, p. 8, afirmam que a expressão “acesso à justiça” serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos (ênfase do Projeto de Florença); segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

<sup>7</sup> ALESSANDRA OSTI, *Teori e prassi dell'access to justice*, 2016, p. 11, apresenta os contornos dessa questão pertinente ao acesso à justiça em sua dimensão processual, nos seguintes termos: “ma a quale giustizia ci riferiamo nella locuzione ‘acesso alla giustizia’. Ed in tal senso la dimensione procedurale pare l’única possibilie, a meno di non voler ritenere che esista un solo possibile risultato giusto e che i giudici debbano perseguirlo antepoendosi, anziché obbedendo, alla legge stessa, cosa questa che risulterebbe contraria alla *rule of law*.”

<sup>8</sup> No sentido do texto, KAZUO WATANABE, *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*, In: Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (Orgs.). *Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128, “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 de viabilizar ao acesso à ordem jurídica justa”.

<sup>9</sup> RONALDO BRÊTAS DE CARVALHO, *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, 2015, p. 57, afirma que a função jurisdicional, no Estado Democrático de Direito, não é atividade beneficente, obsequiosa ou caritativa, mas atividade-dever do Estado, razão pela qual, em contrapartida, é direito fundamental de qualquer um do povo e também dos próprios órgãos estatais obtê-las, a tempo e modo, vale dizer, de forma adequada e eficiente, pela garantia do devido processo constitucional.

também a problemas jurídicos que, por algum motivo, impedem o pleno exercício da cidadania, mesmo que não configurem um conflito de interesse com terceiros.<sup>10</sup>

Em suma, o Estado deve assegurar a todos o exercício concreto deste direito humano e fundamental, até porque a reafirmação da ordem jurídica gera um proveito para toda a sociedade, razão pela qual a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos (dimensão pública do acesso à justiça).<sup>11</sup> Contudo, o sistema de acesso à justiça não deve significar a perda total da capacidade social das pessoas de resolver seus pequenos problemas<sup>12</sup>, com relevância para a tolerância social.

## **1.2 O acesso à justiça nos diferentes paradigmas<sup>13</sup> constitucionais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito**

O acesso à justiça passou por transformações nos diferentes paradigmas constitucionais da modernidade, já que as mudanças da sociedade e do Estado ocasionaram transformações do pensamento jurídico, como também em reformas normativas, institucionais e processuais, com impacto na própria concepção deste direito nos diferentes ordenamentos jurídicos.

O acesso à justiça no Estado Liberal era visualizado em uma perspectiva bastante restritiva e se limitava basicamente às repercussões do exercício do direito de ação. Nesse

---

<sup>10</sup> Cfr. DANIEL SARMENTO, “*Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*” (Parecer), 2015, p. 4, o acesso à justiça envolve a possibilidade real de mobilizar o aparato jurisdicional na defesa de direitos e interesses lesados ou ameaçados, mas não se esgota nisso. Tal direito pressupõe a efetividade e tempestividade da tutela processual. Ademais, envolve ainda o acesso a direitos e bens jurídicos fundamentais para uma vida digna, que podem ser assegurados inclusive por mecanismos extrajudiciais. Em outras palavras, o acesso à justiça não se resume à ausência de obstáculos ao ingresso em juízo. Mais do que isso, ele se traduz na ideia de acesso à ordem jurídica justa.

<sup>11</sup> Sobre este alcance do conceito, ALESSANDRA OSTI, *Teori e prassi dell’access to justice*, 2016, p. 12, esclarece que: “l’accesso alla giustizia contiene in sé una dimensione pubblica rilevante e prevalente rispetto a quella privatistica: esso serve *in primis* per garantire, attraverso la soluzione di singole fattispecie, il ripristino della legalità e la promozione dei diritti a vantaggio dell’intera collettività. Ed é proprio questo aspetto a rendere necessario che l’accesso alla giustizia sia garantito a tutti, a prescindere dalle condizioni economiche e social e per qualsiasi tipo di controversia”.

<sup>12</sup> ANTOINE GARAPON, *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*, Lisboa: Piaget, 1996, afirma que, nas sociedades democráticas, o sujeito privado das referências que lhe dão identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para a salvação.

<sup>13</sup> THOMAS KHUN, *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 5. Ed. 1998. p. 13, considera paradigmas as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.

sentido, não havia qualquer preocupação do Estado na estruturação de sistemas de apoio judiciário para as pessoas em situação de insuficiência econômica ou na compensação de desigualdades socioeconômicas existentes entre os litigantes nos processos judiciais, já que a igualdade meramente formal entre os indivíduos prevalecia neste paradigma jurídico-político, inclusive na atividade jurisdicional em que as partes eram tratadas como titulares de direitos processuais equivalentes.<sup>14</sup>

No primeiro paradigma constitucional da modernidade, houve o surgimento do Estado de Direito, que visava conter a expansão totalitária do poder e era marcado pelos princípios da divisão de poderes (com a proeminência do Legislador) e da legalidade (reserva legal), como também pelo reconhecimento de direitos individuais. Na concepção liberal originária, consideravam-se os direitos fundamentais como liberdades, cujo conteúdo era determinado pela vontade do seu titular, ou como garantias, para assegurar em termos institucionais a não intervenção dos poderes públicos – em qualquer caso, enquanto direitos de defesa dos indivíduos perante o Estado. (VIEIRA DE ANDRADE, 2016: 53).

Especificamente em relação ao fenômeno do acesso à justiça e da prestação jurisdicional, as leis que regulavam o direito de ação e o processo judicial procuravam também conservar a liberdade e a igualdade formal das partes, com postura passiva do Estado-juiz (perspectiva privatística do processo). No Estado Liberal, o juiz deveria assumir uma atuação mecânica e aplicar as leis por meio de operações dedutivas, pois o ordenamento jurídico, concebido como um sistema fechado de regras e idealizado como dotado de completude, ofereceria as soluções para os conflitos surgidos no seio social. Assim, em claro atendimento aos ideais liberais burgueses, seria possível afastar as interferências do Estado-Juiz nas relações jurídicas entre os litigantes, ainda que existisse desigualdade material entre eles, teriam liberdade também na própria condução do processo (princípio dispositivo).

No entanto, a não-intervenção estatal na economia e o dogma liberal burguês da igualdade formal começaram a ser problematizados pelas classes operárias e pelos pobres, que sofriam com jornadas extenuantes de trabalho e com baixos salários. A partir da segunda

---

<sup>14</sup>MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH, op. cit. p. 9, ao analisarem os estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove afirmam que os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante e afastar a “pobreza no sentido legal” não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do “laissez faire” só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com os seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

metade do século XIX, aumentaram os protestos com questionamentos em torno da concentração de renda, das desigualdades sociais e da postura abstencionista do Estado; ao passo que emergiram pleitos de maior intervenção estatal na economia e de ações prestacionais direcionadas ao bem estar dos indivíduos.

As grandes guerras mundiais, e, entre elas, a recessão econômica de 1929, reforçaram a necessidade de intervenção estatal na economia, tanto para o esforço da guerra, quanto para a reconstrução dos países após os conflitos bélicos, como também para a geração de empregos e recuperação das economias nacionais. O resultado desta conjuntura fática é um intervencionismo crescente do Estado, que passa a reconhecer uma nova categoria de direitos (os direitos a prestações, que exigem ações estatais positivas), busca conceder serviços sociais e regulamentar direitos trabalhistas (intervenção na relação capital-trabalho), além de uma série de providências direcionadas ao ideal de promoção da cidadania, o que, obviamente, resultava em aumento da carga tributária para dar suporte às políticas redistributivas. É neste contexto que surge e se desenvolve o Estado Social.

O acesso à justiça ganhou força em diferentes países do mundo, inclusive em Portugal e no Brasil, durante o século XX, com o florescimento do Estado Social de Direito.<sup>15</sup> Neste novo paradigma, houve o crescimento vertiginoso nas relações entre cidadãos-Poder Público, com atuação pró-ativa dos órgãos e agentes estatais na implementação de direitos sociais, econômicos e culturais. Simultaneamente, ocorreu uma progressiva ampliação de acesso à justiça<sup>16</sup>, notadamente com a estruturação de apoio judiciário às pessoas em situação de insuficiência econômica. Elas passaram a reivindicar perante o Poder Judiciário a reparação de danos sofridos pela ação (e até mesmo em algumas hipóteses pela omissão) estatal, o que foi possível após o reconhecimento da responsabilidade indenizatória<sup>17</sup> do Estado nos diferentes ordenamentos jurídicos durante o

---

<sup>15</sup> MAURO CAPPELLETTI, op. cit., 1994, p. 80, ao tratar da questão realça que o movimento de acesso à justiça, enquanto projeto de reforma, deve ter como elemento central a ideia de igualdade, não uma meramente formal, mas ao menos uma igualdade de oportunidades. Segundo o autor italiano, seria este o critério que diferenciaria o tradicional Estado de Direito do Estado Social de Direito.

<sup>16</sup> Sobre a célere transformação do acesso ao direito e à justiça durante o século XX, ANDRÉ TUNC, "*En quête de Justice*", *Accès à la Justice et Etat-Providence*, Paris: Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984, p. 305, destaca que no séc. XIX, os cidadãos passavam toda a sua vida sem sequer pensarem em se dirigir à justiça, o direito era relativamente simples e respeitado por todos. Na vida quotidiana, podia não se pensar no direito.

<sup>17</sup> A lógica de irresponsabilidade indenizatória do Estado, que norteou como regra geral o Estado-absolutista e teve poucos avanços durante o Estado Liberal, deixaria à margem do Direito várias lesões sofridas pelos cidadãos. Assim, houve a evolução para o reconhecimento da responsabilidade indenizatória do Estado por

século XX. Além disso, houve o aumento de demandas judiciais envolvendo litígios entre os próprios particulares, que passaram a acionar o Poder Judiciário para a resolução de diferentes conflitos até os de natureza mais simples.

A percepção em torno do processo judicial também se modificou no paradigma do Estado Social, que não será mais visto sob a lógica do mero exercício de ação e pautado na igualdade formal (paradigma liberal), mas sim como instrumento da jurisdição com escopos jurídicos, sociais e políticos, com impactos na coletividade. Ademais, os juízes saem da posição neutra (juiz como “boca da lei”) na aplicação do direito, pois se reconhece que o Legislador não consegue prever em normas gerais e abstratas todas as possibilidades de conflito que surgirão no meio social – inexistência de uma prognose legislativa perfeita e completa -, o que ganha relevo com o aumento da complexidade social. Em elevado número de leis, aparecem conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas, e isso reforça uma atuação mais pró-ativa dos juízes. Eles passam a dispor de uma margem considerável de liberdade no discurso de aplicação do Direito ao definirem o alcance das normas que deverão ser aplicadas nas situações concretas.

Por sua vez, algumas normas previstas nos ordenamentos jurídicos no paradigma do Estado Social consagram direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem prestações e atitudes estatais ativas para a sua implementação. Por essa razão a inércia estatal no cumprimento dos novos direitos consagrados nas ordens jurídicas dos Estados-Providência torna-se alvo de questionamentos no Poder Judiciário, na tentativa de reconhecer sua eficácia e aplicabilidade imediata. O que se percebe é que houve uma maior publicização do Direito e uma atuação crescente do Estado-Juiz, com a ideia subjacente de uso instrumental do processo para atingir seus fins sociais.<sup>18</sup>

Após a recessão mundial, ocorrida na década de 70 e agravada na década de 80 do século XX, que pôs fim a um período de crescimento econômico em diferentes países, tornou-se evidente a insuficiência de recursos estatais para financiar os inúmeros apelos dos

---

atos praticados, inicialmente, no exercício da função administrativa, que se deu pela via jurisprudencial em França - caso “*Agnes Blanco*” (1873). Tal decisão judicial teve notória influência posterior na Europa Continental e, pela via legislativa, nos E.U.A. (Federal Tort Claims Act – 1946) como também na Inglaterra (Crown Proceeding Act – 1947), com desenvolvimentos posteriores para abranger atos praticados no exercício da função jurisdicional e legislativa em diferentes países ao longo do século XX e início do século XXI.

<sup>18</sup> A propósito da expansão dos poderes e competências na atuação do Poder Judiciário no paradigma do estado de bem-estar social, com crítica às tendências autoritárias do modelo judicial de decisão como inibidoras da autonomia do indivíduo e da sociedade, v. INGEBORG MAUS, *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial “na sociedade órfã”*, Revista Novos Estudos CEBRAP, nº 58, nov. 2000.

indivíduos, resultando em uma crise fiscal e de governança. Os sucessivos aumentos da tributação não eram suficientes para aparelhar o Estado em condições suficientes para responder com eficiência aos pleitos sociais, fato que gerou impactos na prestação de serviços públicos, inclusive na prestação jurisdicional, pois o Estado havia se agigantado em demasia.

A crise do Estado de Bem-Estar Social se deu por um conjunto de fatores econômicos, sociais e políticos, que contribuíram para demonstrar as fragilidades do modelo instaurado no pós-guerra, principalmente a ineficiência estatal para responder às múltiplas demandas sociais reclamadas pela população. Houve repercussão também no acesso à justiça em diferentes ordenamentos jurídicos, até mesmo em alguns países com a diminuição de recursos financeiros destinados aos sistemas de apoio judiciário aos pobres. Paralelamente, a crescente disposição da população para litigar resultou em um grande volume de processos judiciais e um quadro de litigiosidade incontida com impactos visíveis na (in)eficiência da prestação jurisdicional em diferentes países do mundo, inclusive em Portugal e no Brasil, onde se pode perceber um alto grau de congestionamento nos feitos judiciais e na incapacidade do Poder Judiciário em dar respostas eficientes a todos os conflitos de interesses a ele submetidos.

Diante da crise do *Welfare State*, é importante observar os delineamentos posteriores e as transformações ocorridas no Estado, no Direito e na sociedade, razão pela qual haverá a análise do acesso à justiça em um novo paradigma, o do Estado Democrático de Direito. Este não ignora a conquista de direitos nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social, mas os absorve – lógica de acumulação, sem deixar de buscar evoluir na tentativa de superar as limitações dos paradigmas anteriores. A perspectiva meramente formal de direito é incapaz de viabilizar a autonomia privada dos cidadãos, ao passo que “sua materialização pura e simplesmente em direitos sociais não garante a construção de uma autonomia pública plena” (BAHIA, 2004: 305). Esse cenário permitirá uma releitura das ideias de jurisdição, de processo e de direitos e garantias fundamentais.

No paradigma do Estado Democrático de Direito<sup>19</sup>, o acesso à justiça deve ter uma amplitude que permita aos pobres identificarem as lesões ou ameaças aos seus direitos e

---

<sup>19</sup> Cfr. DIERLE JOSÉ COELHO NUNES, *Direito Constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p. 52, a partir do paradigma de Estado Democrático de Direito, percebe-se que a legitimidade do direito não se dá pela

superarem os obstáculos econômicos, culturais e psicológicos para reivindicarem a resolução adequada de suas demandas, as quais permaneciam invisíveis em uma espécie de “procura suprimida”<sup>20</sup>. Em todo caso deve ser garantida ampla participação nas decisões judiciais ou nas estruturas de resolução alternativa de litígios<sup>21</sup>, com cautela para que, no exercício da judicatura, os magistrados, que tiveram seus poderes e competências ampliados no Estado Social, não retirem o protagonismo das partes e também não procedam à mera substituição das escolhas políticas dos representantes do povo consubstanciadas nas leis por preferências pessoais.

Para compatibilizar um maior acesso à justiça (ampliação da porta de entrada de um sistema de resolução de conflitos) com respostas mais eficientes (garantir o acesso célere à porta de saída do sistema de resolução de conflitos), o Estado deve adotar medidas direcionadas à ampliação dos serviços para os setores mais carentes da sociedade e, simultaneamente, à redução por parte daqueles *players* envolvidos na litigação de massa (os litigantes habituais: Estado, instituições financeiras, prestadoras de serviços públicos). Tal medida seria um empecilho à colonização do Poder Judiciário por estas demandas e o uso predatório da justiça,<sup>22</sup> o que perpassa inclusive pela tutela adequada dos interesses transindividuais por meio de um modelo de processo coletivo efetivo (direitos difusos e coletivos afloraram neste paradigma constitucional), além da utilização de estruturas de resolução alternativa de litígios no paradigma do Estado Democrático de Direito.<sup>23</sup>

---

simples atribuição de um lugar privilegiado ao estado ou ao cidadão, nem pela autonomia privada ou pública deste, mas sim pela empreitada cooperativa, que se apresenta por meio de procedimentos que possibilitam a participação igualitária e efetiva de todos os interessados no processo de produção de leis, bem como no processo de aplicação das normas.

<sup>20</sup> A expressão é utilizada por BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Para uma revolução democrática da justiça*, Coimbra, Almedina: 2015, p. 18, para designar a procura daqueles cidadãos que tem consciência de seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados. A procura suprimida, se for considerada, poderá levar a uma grande transformação, que fará sentido falar da revolução democrática da justiça.

<sup>21</sup> Sobre a ampla participação das partes (com influência qualitativa e de conteúdo) na decisão judicial, v. PETER HABERLE, *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, SAF, 1997. pp. 31-32.

<sup>22</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, op. cit., p. 29, afirma que em 2008, alterações no Regulamento de Custas Processuais previram a aplicação de uma taxa de justiça especial para litigantes frequentes e de uma taxa sancionatória excepcional para atos dilatórios tendo em vista o descongestionamento da litigância de massa. O autor português destaca o paradoxo: enquanto se luta para que os cidadãos tenham mais acesso aos tribunais; nestes casos, o que se procura é reduzir o acesso.

<sup>23</sup> Cfr. GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 56-58, é dentro do Estado Democrático de Direito que se pode falar verdadeiramente da tutela dos interesses transindividuais e, conseqüentemente, em direito processual coletivo. Para isso é preciso conservar e elevar a outro nível as conquistas da democracia liberal (Estado de Direito) e

As reformas processuais e as práticas institucionais<sup>2425</sup> que se sucederam em Portugal e no Brasil, no que tange ao acesso à justiça no Estado após a crise do *Welfare State*, demonstram a preocupação central de combater a morosidade nos processos. Iniciativa louvável, pois certamente elevará a eficiência na prestação jurisdicional, com a diminuição do dano marginal causado aos indivíduos pela excessiva demora na tramitação dos processos judiciais, barreira que afeta de maneira mais intensa as pessoas em situação de insuficiência econômica, com menos condições financeiras de suportar os custos inerentes ao tempo (longa duração processual).

O problema é que tais reformas processuais, práticas institucionais e até mesmo as próprias decisões judiciais, muitas vezes, ainda localizadas em uma lógica de uso instrumental do processo e de viés utilitarista, procuram a resolução célere de casos. Em algumas situações, sem viabilizar a participação das partes, podendo acarretar ofensa a direitos fundamentais, notadamente o devido processo legal e seus corolários, a ampla defesa e o contraditório<sup>26</sup>, com graves prejuízos ao jurisdicionado.

A busca por celeridade processual, com base no princípio da eficiência, não pode resultar em decisões açodadas por parte do Poder Judiciário, decisões que ignorem as especificidades dos casos concretos e a participação das partes nos processos judiciais. Há necessidade de remodelar a prestação jurisdicional, com práticas direcionadas a dotar o processo de um maior dinamismo, como por exemplo: 1) combate ao excessivo “tempo morto” dos processos, quando ficam parados nas secretarias das varas sem a prática de nenhum ato; 2) investimento em modernização de equipamentos e uso de novos elementos de informática para auxiliar o Poder Judiciário com a compilação dos julgados e da

---

da democracia social (Estado-providência), e superá-las como forma de atingir estágios superiores de participação e equidade social (democracia substancial).

<sup>24</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, op. cit., 2015, p. 123, afirma que em Portugal o magistrado é, sobretudo, avaliado pela quantidade de processos que despacha, não tanto pela qualidade das suas sentenças. E critica: enquanto a quantidade for o critério e os magistrados tiverem pouco tempo para pensar e investigar, dificilmente, teremos bons magistrados.

<sup>25</sup> No Brasil, os índices de produtividade dos magistrados (IPM) e dos servidores (IPS-Jud) são calculados pela relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados e servidores que atuaram durante o ano na jurisdição - aspecto exclusivamente quantitativo, sem análise da qualidade das decisões judiciais. (Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018).

<sup>26</sup> Nas anotações ao art. 20º da CRP/1976, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora: 2010, p. 445, ressaltam que a jurisprudência mais recente do TC tem considerado, por influência da jurisprudência do TEDH que o princípio do contraditório implica a faculdade de as partes de um processo tomarem conhecimento e discutirem quaisquer elementos ou observações apresentadas ao juiz, tendo em vista influenciar a sua decisão.

legislação sobre a matéria discutida em juízo. Todas estas medidas possibilitariam uma melhoria da prestação jurisdicional, sem se descuidar das garantias e direitos fundamentais.

Por outro lado, é preciso estar atento à obsessão dos juízes com números e estatísticas de produtividade (aspecto exclusivamente quantitativo), pois o Poder Judiciário não pode ser medido com base em um gerencialismo puro e em uma análise estritamente econômica do Direito, apesar de seu relevante papel e da possibilidade de contribuir com mais uma variável para a ponderação nas reformas institucionais, sobretudo para o fato de as partes terem interesse na prestação jurisdicional célere. No entanto, a busca desenfreada somente por celeridade e julgamentos automáticos em prol de um “dogma” da eficiência, com atropelo de garantias processuais ligadas ao devido processo legal, de tal modo que se enxerga no exercício das manifestações das partes, nos pedidos de produção de provas apenas obstáculos à prolação rápida de decisão judicial, não deve ser a prática do Poder Judiciário, por não ser condizente com o processo no paradigma do Estado democrático de Direito.<sup>27</sup>

Os advogados e defensores públicos envolvidos nos sistemas de proteção jurídica também podem contribuir com a melhoria da prestação jurisdicional por meio de maior racionalidade no ajuizamento de ações judiciais, inclusive no que tange às pretensões manifestamente inviáveis. Nas demandas direcionadas ao Poder Judiciário, uma adequada instrução e a clareza nos pedidos poderão contribuir para o bom andamento processual, com menos intercorrências, contribuindo para a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva e em tempo útil.

As novas vias de resolução alternativas de conflitos também deverão estar inseridas em uma perspectiva democrática. A autocomposição social, inclusive fora de processos estatais, com a utilização de uma estrutura menos formal e sob a justificativa de ser mais adequada à resolução de certos litígios, não deve legitimar a criação de uma justiça de segunda categoria a ser utilizada por pessoas em situação de insuficiência econômica. Neste ponto, os mecanismos alternativos de solução de controvérsias devem ser utilizados de

---

<sup>27</sup> No caso *Ake v. Oklahoma* (1985), a Suprema Corte (E.U.A) decidiu que deveria ser assegurado ao réu, que era indigente, uma assistência psiquiátrica gratuita para garantir a preparação da defesa adequada em juízo, pois a (in)imputabilidade no momento do crime era extremamente relevante para a definição do caso. Assim, houve a anulação da decisão condenatória anteriormente proferida no processo criminal, com a seguinte fundamentação: a justiça não poderia ser igual quando um réu, simplesmente por causa da sua pobreza, tem negada a oportunidade de participar efetivamente em um processo que sua liberdade está em jogo.

maneira adequada, porque deve ter a finalidade de melhorar o acesso à justiça e não simplesmente ser um subterfúgio para resolver a crise de desempenho do Poder Judiciário.

O desafio, no paradigma do Estado de direito democrático<sup>28</sup>, é garantir a todos o acesso à justiça, sobretudo às pessoas em situação de insuficiência econômica. Do mesmo modo a duração razoável dos feitos judiciais com uma racionalização dos recursos públicos disponíveis para a obtenção de melhores resultados da máquina judiciária<sup>29</sup>, sem a ofensa das demais garantias constitucionais e sem perder de vista a importância de as partes também serem protagonistas nas resoluções dos conflitos, inclusive em processo judicial, que tem um tempo próprio, às vezes distinto daquele reivindicado pela sociedade.

### **1.3 Acesso à justiça como direito humano. A consolidação de normas internacionais na proteção e promoção do acesso à justiça no pós-guerra: o enfoque nas normas europeias**

Os direitos humanos, apesar de vários lampejos desde a antiguidade clássica, como os apontamentos sobre igualdade feitos pelos estoicos no mundo grego e os desenvolvimentos posteriores no direito romano, não irromperam nestas sociedades holistas, dada a ausência de condições sociais e a inexistência do indivíduo como sujeito de direitos. Na Grécia prevalecia a centralidade da polis (bem comum), enquanto em Roma os direitos eram reconhecidos de acordo com o status em que se encontrava a pessoa. Portanto, não havia verdadeiramente direitos humanos.

Na Idade Média, a sociedade passa a ser organicista, setorizada, segmentada, e o Direito se caracterizaria como um instrumento para o indivíduo atingir a sua finalidade: encontrar Deus (direito divino). Nesse sentido, havia uma pequena participação humana, uma liberdade condicionada, mas insuficiente para o irromper dos direitos e liberdades individuais (e, evidentemente, os direitos humanos). A sociedade e o direito permaneciam

---

<sup>28</sup> DANIEL SARMENTO, op. cit., p. 4, afirma que desde a redemocratização, o Brasil ensaia se converter em um autêntico Estado Democrático de Direito. O principal obstáculo para tanto é a subsistência de verdadeiros bolsões de estado de exceção, em que as violações aos direitos fundamentais dos excluídos, conquanto sistemáticas e cotidianas, permanecem invisíveis, porque naturalizadas por uma cultura que não enxerga a todos como sujeitos iguais de direito, merecedores do mesmo respeito e consideração.

<sup>29</sup> DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Mutações do direito público*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 54, afirma que a palavra-chave introduzida pela globalização no Estado em mutação, é eficiência, que consiste em produzir bens e serviços de melhor qualidade, mais rapidamente e em maior quantidade para atender a sociedades cada vez mais demandantes; não mais apenas a eficiência que depende somente da ação do Estado, mas acrescida a ela, da eficiência proporcionada pelo concurso de uma sociedade solidarizada pela democracia.

marcados pela desigualdade, pois os benefícios, os privilégios, os bens de valor eram distribuídos de acordo com os diferentes estamentos (clero, nobreza), que tinham fundamento no direito divino e na vontade dos monarcas.

O nominalismo e a reforma protestante, com impacto na questão da responsabilidade individual, foram importantes movimentos para a superação das sociedades holistas, o que resultou nos séculos XVII e XVIII no surgimento de direitos individuais, que passaram a ser, inclusive, oponíveis ao Estado. Por sua vez, a escola do jusnaturalismo racionalista, com a defesa da existência de direitos inatos (vida, propriedade, liberdade) oponíveis ao Poder Público foi importante base filosófica para o irromper dos direitos humanos e para o desenvolvimento do sistema internacional de sua proteção.

No século XVII, a sociedade atomística possibilita o surgimento dos direitos humanos, mas ainda sem mecanismos de imposição contra os Estados. Eles ganham força no século XVIII com a Declaração de Direitos do bom povo de Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França - 1789), as quais ostentavam normas programáticas, com pouca aplicabilidade prática, inclusive nos Tribunais. Contudo, com as constituições oitocentistas, há posituação dos direitos fundamentais, introduzindo-os nos sistemas jurídicos com caráter normativo, o que ensejará a reivindicação pela sua aplicação pelos sujeitos de direito.

As grandes guerras mundiais tiveram como resultado milhares de mortos, de mutilados, de perseguidos, com violações generalizadas aos direitos fundamentais e à dignidade humana por parte dos Estados. O quadro de destruição após os conflitos bélicos foi propício para que surgissem diversos documentos, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948<sup>30</sup> (resolução que traduziu um relevante compromisso ético-político entre os Países-membros da ONU, em que há o tratamento do acesso à justiça em suas diferentes facetas em três de seus trinta artigos: art. 8º, art. 10º e art. 11º). Nesse período, surgiram também normas internacionais, tais como: a CEDH (1950) com seus Protocolos adicionais; o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966); o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966); a CADH (1969); a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981); a Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem (1981) e a CDFUE (2000), em que se verifica “a introdução de

---

<sup>30</sup> O art. 16, nº 2 da CRP/1976 estabelece que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”, o que realça a importância do documento na ordem jurídica portuguesa.

standards dos direitos do homem no direito internacional” com o propósito de assegurar uma nova dimensão de vinculatividade na proteção dos direitos (CANOTILHO, 2003: 515).

De fato, após o fim da 2ª Guerra Mundial, houve o desenvolvimento progressivo do direito internacional com a pretensão de garantir o acesso à justiça<sup>31</sup> e assim salvaguardar os direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas nos diferentes Estados. Num primeiro momento, as normas internacionais eram direcionadas aos Estados para que procedessem a implementação, consolidação e promoção de um sistema de acesso à justiça em suas respectivas jurisdições nacionais. Tinham como proposta assegurar a possibilidade de as pessoas acederem aos órgãos de resolução de conflitos quando se deparassem com violações aos seus respectivos direitos fundamentais consagrados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional na órbita interna dos países.

A proteção foi constantemente ampliada durante a segunda metade do século XX, em normas internacionais, que passaram a consagrar não simplesmente um mero acesso formal aos tribunais, que poderia enfrentar inúmeros óbices e, em alguns casos, por vias transversas, até inviabilizar o acesso à justiça. Na verdade, o que se objetivou foi garantir o acesso efetivo à justiça, com a salvaguarda de um processo equitativo e um julgamento em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, além da possibilidade de submeter o conflito, quando possível, a outros órgãos de resolução adequada de litígios, em que pese a implementação em maior ou menor medida, como também em velocidades diferentes nos sistemas jurídicos nacionais.

Além disso, o Direito Internacional evoluiu para viabilizar, ainda em determinadas hipóteses e mediante o preenchimento de certos requisitos, o acesso das pessoas aos órgãos internacionais, inclusive aos tribunais supranacionais. Essa medida foi de extrema importância para a proteção efetiva dos direitos humanos, já que em muitos casos a violação era causada pelo próprio Estado, que poderia criar barreiras à obtenção de uma tutela efetiva no âmbito internacional. No caso do TEDH, as normas europeias avançaram para reconhecer a capacidade processual ativa das pessoas, obviamente submetida a determinados requisitos de admissibilidade, em caso de lesões a direitos humanos previstos na CEDH, quando não

---

<sup>31</sup> Há previsão do acesso à justiça nos artigos 8º e 10º da DUDH (1948); art. 6º da CEDH (1950); nos artigos 2º, nº 3 e 14 do PIDCP (1966); nos arts. 8º e 25º da CADH (1969); no art. 7º, nº 1 da Carta de Banjul (1981); nos art. IV e V da Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem (1981); no art. 47 da CDFUE (2000).

devidamente apreciadas ou quando ignoradas pelo Poder Judiciário nacional, após a tentativa de reparação na ordem interna (princípio da subsidiariedade)<sup>32</sup>.

Contudo, não se pode ignorar que o acesso à justiça convive com determinadas restrições legítimas nos ordenamentos jurídicos nacionais, até porque os tratados normalmente deixam aos Estados-Partes determinada margem para o estabelecimento de prazos<sup>33</sup> e de outras condicionantes, como, por exemplo, as custas judiciais,<sup>34</sup> compatíveis com os seus sistemas jurídicos, para o indivíduo aceder aos tribunais. De qualquer forma, tais restrições devem ser proporcionais, perseguirem um objetivo legítimo e não inviabilizarem seu núcleo essencial.

No contexto da União Europeia, onde se insere Portugal, marcado pelo constitucionalismo multinível<sup>35</sup>, é preciso estar atento também às normas europeias que garantem o acesso efetivo à justiça e direitos conexos a ele intimamente ligados: a assistência jurídica gratuita, o direito ao apoio judiciário, o acesso aos tribunais, o direito de ação e a um processo equitativo com decisão em prazo razoável àqueles que sofrerem violações aos seus direitos. No caso português, a questão ganha relevo, dada a disposição contida no art. 16 n. 1 da CRP/1976, que assim prevê “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), de 4 de novembro de 1950, ainda sob o influxo das atrocidades vivenciadas com as guerras mundiais, enquadra-se no movimento de dotar a Europa de uma carta comum de direitos e liberdades que resumisse os valores políticos e culturais das democracias europeias. A Assembleia da República Portuguesa aprovou a Convenção pela Lei n. 65/78, de 13 de outubro e, na

---

<sup>32</sup> Segundo o TEDH, a queixa ali apresentada possui um caráter subsidiário em relação aos sistemas nacionais de proteção dos direitos humanos, o que se extrai dos artigos 13º e 35º § 1 da Convenção (ver Balakchiev e outros c. Bulgária, n.º 65187/10, § 49).

<sup>33</sup> A imposição de prazos e condições processuais razoáveis para intentar ações não violam, em princípio, o art. 6º, n. 1 da CEDH ou o art. 47º da CDFUE e podem promover a correta administração da justiça (v. TEDH, MPP Golub contra Ucrânia, n.º 6778/05, de 18/10/2005).

<sup>34</sup> No processo n.º 22840/07, de 3/7/2014, Harrison Mckee contra Hungria, houve o questionamento no TEDH sobre o julgamento (in)justo pelos tribunais húngaros e da condenação ao pagamento de custas judiciais em valor excessivo. O Tribunal de Estrasburgo entendeu que era previsível as consequências da improcedência do pedido e que o montante das custas judiciais não constituía um ônus financeiro desproporcionado sobre o requerente. Assim, o TEDH decidiu que não houve violação ao art. 6.º da CEDH.

<sup>35</sup> A expressão anglo-saxônica constitucionalismo multinível cunhada para representar um modelo de interconexão entre normas de diferentes fontes que convivem em um mesmo espaço político, sem uma lógica piramidal kelseniana de hierarquia, encontrou uma expressão similar em língua portuguesa criada pelo jurista português Francisco Lucas Pires, qual seja a teoria da interconstitucionalidade.

sequência, o instrumento de ratificação foi depositado no dia 9 de novembro de 1978, com vinculação do Estado Português na ordem jurídica interna e internacional.

Especificamente no que diz respeito ao direito humano de acesso à justiça, merece destaque o art. 6º, §1º, 1ª parte da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que dispõe sobre o direito a um processo equitativo. Prevê que qualquer pessoa tem direito a ter sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

O art. 6º, §º 3 da CEDH, prevê os direitos que devem ser resguardados ao acusado de um crime. Entre eles merece destaque, o disposto na alínea “c”: defender-se a si próprio e ter a assistência de um defensor de sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor da sua escolha, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem.

Em que pese a redação do art. 6º, §º 3, alínea “c” da CEDH fazer menção ao apoio judiciário gratuito para as pessoas em situação de insuficiência econômica em matéria penal, o TEDH em sucessivas decisões reconheceu que houve a violação ao direito a um processo equitativo e a um julgamento justo por não ter sido garantido o direito à assistência judiciária também em demandas de natureza cível, quando assim o exijam os interesses da justiça, como se pode verificar já na década de 70 do século XX, nos casos *Golder vs. Reino Unido* (1975) e *Airey vs. Irlanda* (1979). No entanto, o TEDH ressaltou que não se tratava de reconhecer um direito ao apoio judiciário irrestrito, em todo e qualquer procedimento cível, mas ainda sim tais decisões paradigmáticas tiveram forte impacto em toda a Europa no que tange à estruturação de modelos que garantissem assistência jurídica gratuita aos indivíduos, inclusive, com patrocínio judiciário em matérias de natureza civil.

O art. 13 da CEDH dispõe sobre o direito a um recurso efetivo e prevê que qualquer pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados, tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.

Em data mais recente, a proteção dos direitos fundamentais no âmbito europeu foi ampliada ainda mais com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que, em

seu art. 47, trata do acesso efetivo à justiça, por meio da previsão do direito à ação<sup>36</sup> (§1º), do direito a um tribunal imparcial para julgamento de forma equitativa e num prazo razoável (§2º, 1ª parte) e do direito à defesa (§2, 2ª parte), inclusive a assistência judiciária (§3º). Por sua vez, o art. 48 da CDFUE trata de matéria penal e prevê a presunção de inocência, além de garantir a todo arguido o respeito aos seus direitos de defesa.

Para reforçar e complementar o quadro jurídico constituído pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pela Carta dos Direitos Fundamentais, uma série de iniciativas e de diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia procuraram garantir acesso efetivo à justiça, notadamente para as pessoas em situação de insuficiência econômica, com realce para os comandos direcionados aos Estados para que estruturassem modelos de apoio judiciário tanto na esfera penal quanto na esfera civil.

A melhoria do acesso à justiça na Europa foi tratada no Conselho Europeu de Tampere (outubro de 1999), com debate sobre a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça na União Europeia, em que as pessoas não fossem impedidas ou desencorajadas de exercerem seus direitos por razões de incompatibilidade ou complexidade dos sistemas jurídicos dos Estados-membros. Nesse sentido, a Comissão Europeia publicou o Livro Verde sobre a assistência judiciária civil em 2000, com apontamento das dificuldades ao acesso à justiça em processos transfronteiriços e com propostas de solução. Tais iniciativas (soft law) foram de grande importância no processo evolutivo de acesso à justiça, já que o Acordo de Estrasburgo de 1977 sobre a transmissão dos pedidos de apoio judiciário e a Convenção de Haia sobre acesso internacional à justiça de 1980 não foram ratificados por todos os países da União Europeia.

A Diretiva 2002/8/CE do Conselho da União Europeia, datada de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, estabelece regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário às pessoas que não disponham de recursos suficientes em litígios em matéria civil e comercial. Tal Diretiva prevê que o apoio judiciário pode contemplar o seguinte: aconselhamento jurídico; assistência jurídica e representação

---

<sup>36</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “Art. 47º - Direito à ação e a um tribunal imparcial”, in: ALESSANDRA SILVEIRA/MARIANA CANOTILHO (Coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 539, em seus comentários ao art. 47 da CDFUE ensina que não obstante a sua consagração prévia na Ordem Jurídica da União por força dos princípios gerais de direito, o “direito à ação” ou direito a um recurso efetivo constitui, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, inequivocamente, por força dos artigos 47º, nº 1 da Carta e 6º, nº 1 do TUE, um direito fundamental protegido, em consonância com o princípio do Estado de Direito e o princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrados, respectivamente, nos artigos 2º e 19º, nº 1, 2º §, do TUE.

em juízo; dispensa das custas processuais; dispensa de certos encargos em litígios de natureza internacional. E, ainda, em caso de rejeição de um pedido de apoio judiciário, as autoridades nacionais devem fundamentar tal decisão e permitir que o requerente interponha recurso em caso de inconformismo.

Por outro lado, quanto ao acesso à justiça e ao apoio judiciário em matéria penal, é importante destacar: 1) a Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal; 2) a Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal; 3) a Diretiva 2014/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de comunicação com terceiro e com a autoridade consular da situação de privação de liberdade; 4) a Diretiva 2016/1919/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus.

Dessa forma, quando ocorre violação ou ameaça de lesão de um direito, o acesso à justiça ganha uma importância fundamental para a vítima ou lesado e é um componente essencial do sistema de proteção e de efetivação dos direitos humanos. Na verdade, pode-se afirmar que o direito de acesso à justiça se cruza com os direitos humanos em várias formas: é ele próprio um direito humano fundamental, com consagração em vários tratados e convenções; mas também é um meio de proteger e de usufruir outros direitos. (PEDROSO, 2011: 178).

Assim, o acesso à justiça pode ser encarado como 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. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988: 12).

### **1.3.1 As decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH): a proteção e a consolidação do direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu**

Os tribunais supranacionais foram e continuam a ser essenciais para a proteção e a consolidação do acesso efetivo à justiça como verdadeiro direito humano, imprescindível nos Estados de direito democráticos. Nesse sentido, serão analisadas importantes decisões proferidas pelo TJUE e, principalmente pelo TEDH, já que influenciaram a legislação e a jurisprudência dos tribunais nacionais de diversos países do mundo, sobretudo para o cenário europeu e, mais especificamente, português, na realização efetiva do acesso à justiça.

### **1.3.1.1 O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu**

Primeiramente, é importante ressaltar que o Tribunal de Justiça da União Europeia, anteriormente denominado Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no período inicial, esteve concentrado na tarefa de afirmação do “efeito direto” e da “primazia do direito comunitário”. Ou seja, de garantir o primado da ordem jurídica comunitária sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, o que pode ser verificado em célebres decisões como nos processos Van Gend em Loos (1963) e Costa v. ENEL (1964). Esta fase inicial foi marcada por um “agnosticismo valorativo”<sup>37</sup>, em que o Tribunal de Justiça não reconhecia os direitos fundamentais como parâmetro de apreciação de validade dos atos comunitários, o que se pode verificar nos casos Stork (1959) e Comptoirs (1960). Porém, gradativamente, a Corte de Luxemburgo construiu uma jurisprudência em que a tutela dos direitos fundamentais no sistema jurídico comunitário passou a ter maior protagonismo, como se pode verificar, em sucessivas decisões, com destaque para o pioneiro Acórdão Stauder (1969), o Acórdão Internationale Handelsgesellschaft (1970), o Acórdão Nold/Comissão<sup>38</sup> (1974), o Acórdão Rutili<sup>39</sup> (1975), o Acórdão Hauer (1979) e o Acórdão Wachauf (1989).

---

<sup>37</sup> A expressão é utilizada por MARIA LUÍSA DUARTE, *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do triângulo judicial europeu*, Lisboa. 2004. p. 9.

<sup>38</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, op. cit., pp. 93-94, afirma que foi no Acórdão Stauder (1969), em que, pela primeira vez, o Tribunal de Justiça inseriu a garantia da proteção dos direitos fundamentais nos seus poderes de cognição. Houve um passo decisivo no Acórdão Internationale Handelsgesellschaft (1970), quando reconheceu que a salvaguarda dos direitos fundamentais, ainda que inspirada nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, deveria ser assegurada no âmbito dos objetivos da Comunidade e um alargamento do quadro de parâmetros de identificação dos direitos fundamentais no Acórdão Nold/Comissão (1974).

<sup>39</sup> Sobre a matéria, SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, – 2ª ed. Coimbra: 2014, p. 97, afirma que a escolha por uma metódica de imbricação de catálogos reveladora ou criadora de standards em contraposição a um modelo hierarquizado, fundado em uma Grundnorm, parece ter sido a opção

O art. 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê o mecanismo do reenvio prejudicial, em que o TJUE realiza o controle de validade do direito da União Europeia e garante uma aplicação uniforme das normas no espaço europeu sobre a interpretação dos tratados ou sobre validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Isso significa que: 1) sempre quando uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre tal questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao TJUE que sobre ela se pronuncie; 2) sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional, cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Na prática, após ser provocado, a atuação do TJUE, em um sistema multinível de proteção dos direitos fundamentais com as dificuldades próprias da aplicação do direito em rede, atualmente é marcada pela oscilação entre uma postura de evitar, em alguns casos, os confrontos diretos com os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro lado, uma postura de reforço de seu papel, com a imposição do primado do Direito da União Europeia. (SILVA, 2014, 145).

Ressalta-se o papel relevante do TJUE, guardião do ordenamento jurídico da União Europeia, em matéria de acesso à justiça no âmbito europeu, como se pode verificar já na decisão proferida no Processo n. 222/84 (Acórdão Johnston, datado de 15/05/1986). Desse modo, foi reconhecido o direito ao controle jurisdicional como forma de proteger e fazer valer os direitos conferidos pelo direito comunitário.<sup>40</sup>

No caso Heylens – Processo n. 222/86, acórdão proferido em 15.10.1987, o TJUE reconheceu que a existência de uma via de recurso de natureza jurisdicional contra uma decisão de uma autoridade nacional, que recusa o exercício do livre acesso ao emprego a

---

desde sempre formulada pela União Europeia, começando por afirmar a necessidade de defesa de direitos fundamentais logo no caso Stauder (Ac. do TJCE de 12.11.1969, no Proc. nº 29/69), insinuando depois a existência de um parâmetro supranacional orientador dos Estados-membros na densificação material dos direitos fundamentais no caso Nold II (Ac. do TJCE de 14.05.1974, no Proc. nº 4/73) e culminando com a referência expressa à CEDH para reconhecer um “núcleo comum de direitos fundamentais” no caso Rutili (Ac. do TJCE de 28.10.1975, Proc. nº 36/75).

<sup>40</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, op. cit., p. 538, sustenta que o direito a um “recurso jurisdicional efetivo”, ou direito à ação, no sentido de que os particulares podem fazer valer os direitos conferidos pelo direito comunitário e correspondente direito ao controle jurisdicional, foi consagrado no acórdão Johnston (proc. 222/84), de 15 de maio de 1986.

trabalhador europeu, é essencial para garantir ao particular a proteção efetiva do seu direito. Isso constituiria um princípio geral de direito comunitário, que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, consagrado nos arts. 6º e 13º da CEDH.

O acesso efetivo à justiça, sob o prisma da duração razoável dos processos, foi questão central no Acórdão *Baustahlgewebe*<sup>41</sup> (C-185/95P), de 17 de dezembro de 1998, em que o Tribunal de Justiça realizou a aplicação da Convenção, não como mera fonte de inspiração, mas sim como fonte direta de direito comunitário. Levando em conta todas as circunstâncias do caso, reconheceu a duração excessiva do feito e a violação do direito da recorrente a que sua causa fosse examinada em um prazo razoável, conforme a previsão contida no art. 6º, n. 1 da CEDH. É importante ressaltar que houve a consideração dos parâmetros consagrados pelo TEDH para a definição do caráter razoável do prazo: a complexidade do processo, o comportamento do requerente e o das autoridades competentes, inclusive com menção expressa a diferentes decisões do Tribunal de Estrasburgo, proferidas nos casos *Erkner e Hofauer* (1987); *Kemmache* (1991), *Phocas c. France* (1996), e *Garyfaliou AEBE c. Grécia* (1997).

O TJUE poderá ser ainda mais acionado em matéria de acesso à justiça em decorrência das normas previstas na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (proclamada em 2000 e juridicamente vinculativa enquanto direito primário da UE com o Tratado de Lisboa), cujos destinatários são as instituições e órgãos da União, bem como os Estados-membros quando aplicam o direito da União. Neste ponto, merece destaque o catálogo de direitos fundamentais contidos na Carta, que poderá ser utilizado como parâmetro de validade e critério de aplicação do direito europeu<sup>42</sup>, com destaque para o princípio da proteção jurisdicional efetiva consagrado em seu artigo 47º e do princípio da melhor tutela previsto no art. 52º/3 e no art. 53º.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, "A evolução da proteção dos direitos fundamentais no espaço comunitário", in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, op. cit., p. 32, sublinha que o acórdão *Baustahlgewebe* marca uma modificação do estatuto comunitário da C.E.D.H., que passa de fonte de inspiração a fonte direta de direito comunitário.

<sup>42</sup> Cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, "A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições Nacionais" in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, op. cit., p. 85, considera que os cidadãos dos Estados membros serão titulares dos direitos consagrados na CDFUE e poderão invocá-los perante as autoridades nacionais quando estas atuem no contexto das matérias comunitárias, sem necessidade de qualquer ato estadual de recepção, ou sequer de regulação, se forem direitos imediatamente exequíveis.

<sup>43</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 526, afirma que o art. 52º/3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece um importante e inovador princípio em sede de direitos fundamentais – o princípio da melhor tutela: nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de reduzir o nível de proteção

### **1.3.1.2 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e o direito de acesso efetivo à justiça no âmbito europeu**

No que diz respeito ao acesso efetivo à justiça, ressalta-se a atuação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, responsável por zelar pela interpretação da CEDH, o que tem resultado em decisões que reconhecem a violação pelos Estados-signatários de comandos contidos no art. 6º (direito a um processo equitativo) e no art. 13º (direito a um recurso efetivo) da Convenção.<sup>44</sup>

A legitimidade processual ativa das pessoas para acionarem diretamente o TEDH, por meio de petições individuais, quando vítimas de uma violação de direitos humanos, nos termos do art. 34 da Convenção, potencializa o acesso ao tribunal europeu. Todavia, há necessidade de investimentos e providências para que os processos não se avolumem a ponto de gerar uma alta taxa de congestionamento, de tal modo que, de forma paradoxal, o próprio TEDH passe a infringir as normas da CEDH referentes ao direito a uma decisão em prazo razoável. Ainda que as queixas direcionadas ao Tribunal de Estrasburgo tenham de passar pela filtragem dos requisitos de admissibilidade, sobretudo o esgotamento das vias de recurso internas, elas têm se multiplicado, garantindo, assim, o acesso à justiça às pessoas, quando tal direito humano é sonegado nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Contudo, é necessário esclarecer a natureza meramente declarativa de grande parte das sentenças proferidas pelo TEDH, em que este Tribunal, após ser provocado, reconhece que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos. Por sua vez, o Estado que participar do processo deve respeitar a sentença definitiva e tem obrigação de executá-las,

---

dos direitos fundamentais assegurado pela CEDH e pelas Constituições dos Estados-membros (cfr. art. 53º). Porém, se a CDFUE garantir uma proteção mais extensa ou mais ampla ela terá preferência de aplicação relativamente às normas correspondentes da Convenção Europeia e das Constituições dos Estados-membros.

<sup>44</sup> SUZANA TAVARES DA SILVA, op. cit. pp. 150-151, afirma que o TEDH consegue, através da “doutrina da margem de apreciação”, um parâmetro de interpretação que visa distinguir entre o que deve ser considerado uma questão local a decidir pelos tribunais nacionais (casos do véu islâmico – Drogu e Leyla Sahin) e o que deve ser qualificado como fundamental, exigindo a todos os Estados o cumprimento do mesmo parâmetro de atuação, independentemente das variações culturais existentes entre eles (caso Hatton).

ainda que tenha liberdade de escolha<sup>45</sup> quanto aos meios para fazer cessar a violação da CEDH, sob o controle político do Comitê de Ministros, nos termos do art. 46, n. 2.<sup>46</sup>

Existem hipóteses em que o TEDH identifica que o ordenamento jurídico interno do país não permite, senão imperfeitamente, tornar claro as consequências de uma violação à Convenção, o que conduz a decisão de natureza condenatória, em que se atribui à parte lesada uma reparação razoável. Essa decisão também não é autoexecutória no âmbito do Tribunal de Estrasburgo, e isso gera questionamentos em torno da proteção efetiva dos direitos humanos. De qualquer forma, muito mais do que propiciar às vítimas compensações de ordem material, a prioridade do TEDH é manter a força irradiante da Convenção Europeia e fazer cessar as violações perpetradas pelos Estados, com a recomposição da norma violada e da situação anterior à conduta lesiva.

Apesar das críticas direcionadas ao sistema europeu, no que tange à execução das decisões do TEDH, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa será responsável por zelar pelo cumprimento das sentenças definitivas do Tribunal de Estrasburgo, nas quais solicitará ao Estado condenado informações sobre as medidas adotadas para fazer cessar a violação a CEDH e, se for o caso, sobre o pagamento das indenizações. Portanto, há um instrumento de pressão político-diplomática relevante, que aliado às repercussões da opinião pública internacional<sup>47</sup>, pode conduzir ao cumprimento das decisões do TEDH pelos países condenados.

---

<sup>45</sup> DINAH SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, 2 ed., Oxford, 2006, p. 199, pondera que desta liberdade dos Estados quanto aos meios para dar cumprimento às decisões do TEDH ou, de outra perspectiva, da indeterminação do conteúdo decisório das sentenças do TEDH, que retiram o seu fundamento aparente da subsidiariedade do sistema de proteção instituído pela CEDH (face aos sistemas nacionais), resultam, perversamente, algumas situações de infração continuada por parte dos Estados e de não reparação das vítimas, pondo em causa a efetividade e a credibilidade desse mesmo sistema.

<sup>46</sup> Sobre a matéria, RUI CARDONA FERREIRA, *Os sistemas de proteção jurisdicional dos direitos humanos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos*. O Direito, Ano 139º, IV, Coimbra: Almedina, 2007, p. 916, afirma que a normal indeterminação dos termos das decisões do TEDH e a inexistência de mecanismos instituídos pela própria CEDH que assegurem a efetiva implementação das respectivas decisões têm revelado, na prática algumas insuficiências do sistema de proteção dos direitos humanos em causa.

<sup>47</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p.35, afirma que a opinião internacional e a atuação das instâncias internacionais têm desempenhado um papel visível para corrigir práticas nacionais mais ou menos enraizadas em alguns países europeus, que dificilmente seriam alteráveis pela via isolada da crítica interna, mesmo no espaço europeu, como exemplo, refere-se as matérias de direitos dos reclusos, da igualdade da mulher e das cláusulas de “closed-shop”, no âmbito das quais o Tribunal Europeu proferiu sentenças condenatórias da Grã-Bretanha que levaram este país a alterar sua legislação.

As decisões do TEDH têm, em regra, eficácia *inter partes*. Porém, na condição de guardião da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem, o Tribunal de Estrasburgo quando atua na clarificação das normas nela contidas (o que também ocorre em relação aos protocolos adicionais) exerce influência na jurisprudência interna dos Estados signatários, mesmo quando estes não sejam parte em acordo específico. Assim, há possibilidade de gerar impactos até mesmo na atividade legiferante<sup>48</sup> dos Estados-parte para dar cumprimento às obrigações internacionais por eles assumidas e evitar futura condenação em caso de descumprimento da Convenção. Isso aconteceu com a República Portuguesa em matéria de administração da justiça em prazo razoável e será analisado em tópico específico.

#### **1.3.1.2.1 O TEDH e o direito de acesso efetivo a um organismo de resolução de litígios (acesso à justiça sob o prisma da porta de entrada<sup>49</sup> dos tribunais)**

No caso *Golder vs. Reino Unido* (1975), o senhor Sidney E. Golder (cidadão britânico), na condição de presidiário, foi acusado injustamente por um funcionário dos serviços penitenciários de ter participado de um motim e de estar entre o grupo de presos que o teriam agredido. Inconformado, ele escreveu correspondência direcionada ao Ministro do Interior com o pedido de permissão para consultar um advogado e, assim, ajuizar uma ação judicial contra aquele funcionário por difamação. No entanto, sua correspondência foi interceptada e, na sequência, em uma segunda tentativa, o seu pedido foi rejeitado, o que culminou com a queixa direcionada ao TEDH.

O Tribunal de Estrasburgo decidiu, por unanimidade, para além da questão pertinente à violação de correspondência (que não será objeto de análise), que houve violação ao direito do preso de ter acesso à assistência jurídica de um advogado e ajuizar a demanda perante o tribunal competente. Ou seja, lesão ao art. 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, cuja redação define uma série de garantias processuais das partes

---

<sup>48</sup> Para demonstrar o impacto das decisões do TEDH nos Estados partes, a nível legislativo, DINAH SHELTON, op. cit., p. 202, se refere às mudanças operadas nos seguintes diplomas legais: Código de Processo Penal austríaco, Código Penal e Código Civil belgas; Código de Processo Penal alemão; Código de Justiça Militar e leis em matéria de detenção de doentes mentais holandeses; criação pela Irlanda de um sistema de apoio judiciário; leis suecas em matéria de expropriação e de licenciamento da construção; Código Penal Militar suíço e legislação conexa; leis francesas relativas à privacidade nas comunicações telefônicas.

<sup>49</sup> A abordagem do acesso à justiça “da porta de entrada à porta de saída” é feita por MARIA TEREZA SADEK, *Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos*, Revista USP – São Paulo, n. 101, p. 55-66, março/abril 2014.

envolvidas em um litígio, o que não faria sentido se não fosse resguardado o acesso ao tribunal. Trata-se de um julgamento paradigmático<sup>50</sup>, dada a importância do reconhecimento de que o acesso aos tribunais está no espectro de proteção do art. 6º, §1º da CEDH, aspecto imprescindível para a evolução da jurisprudência da Corte e para a própria consolidação deste direito humano.

Ainda na década de 70 do século XX, o TEDH voltou a reconhecer a violação ao art. 6º, §1º da CEDH no caso *Airey vs. Irlanda*. Johanna Airey ingressou no TEDH, por entender que não teve seu direito de acesso a um tribunal e a um julgamento justo resguardado pelo país requerido, devido aos altos custos do processo de separação judicial e a impossibilidade de conseguir contratar um advogado para a defesa de seus interesses em juízo, como também por não existir na época dos fatos apoio judiciário gratuito para demandas cíveis na Irlanda.

Apesar de o país requerido sustentar que não haveria óbice na legislação para que a requerente comparecesse diretamente perante o Poder Judiciário, sem a assistência de advogado, o argumento não foi acolhido pelo TEDH. Na decisão proferida, o Tribunal de Estrasburgo reconheceu que a CEDH se destina a garantir não direitos teóricos ou ilusórios, mas direitos práticos e eficazes; com destaque para o caso do direito de acesso aos tribunais, tendo em vista o lugar proeminente mantido em uma sociedade democrática pelo direito a um julgamento justo.

#### **1.3.1.2.2 O TEDH e o direito a uma decisão em prazo razoável (acesso à justiça sob o prisma da porta de saída do Poder Judiciário)**

O TEDH teve uma atuação extremamente relevante no enfrentamento do problema referente à morosidade processual em seu aspecto patológico. Em especial, por construir parâmetros para a avaliação da violação ao direito a uma decisão em prazo razoável e para

---

<sup>50</sup> O processo representou a primeira vez em que o Reino Unido foi requerido no TEDH por violação ao art. 6º da CEDH e teve grande relevância para a evolução da jurisprudência da Corte no sentido de uma aplicação mais efetiva do direito humano de acesso à justiça e a um processo equitativo, razão pela qual foi classificado como um processo de importância 1 – a definição dos níveis de importância do TEDH pode ser consultada no manual avançado de utilização do sistema HUDOC.

a aferição de responsabilidade indenizatória do Estado: a complexidade do processo, a conduta das partes e o comportamento das autoridades.<sup>51 52</sup>

Sobre a matéria, observa-se o julgamento paradigmático do TEDH na queixa n. 33729/06 (Martins Castro e Alves Correia de Castro vs. Portugal). No plano interno, houve a tramitação de dois processos judiciais: uma ação de despejo, que teve duração de mais de 9 anos em primeira instância, sem qualquer comportamento procrastinatório das partes que justificassem tal atraso na prestação jurisdicional e, posteriormente, uma ação com o pleito de reconhecimento da responsabilidade indenizatória do Estado por violação ao direito à duração razoável do processo.

Após o longo e infrutífero percurso no Poder Judiciário português, os requerentes apresentaram queixa contra a República Portuguesa no TEDH. No julgamento do caso, o Tribunal de Estrasburgo decidiu que houve violação ao art. 6º da CEDH, pois a duração do processo litigioso foi excessiva e não respondeu à exigência do “prazo razoável”, segundo os critérios consagrados pela sua jurisprudência. Quanto à alegada violação ao art. 13º da Convenção<sup>53</sup>, o TEDH reconheceu que a ação de responsabilidade indenizatória do Estado disponível para os portugueses obterem a reparação estatal quando sofressem danos em decorrência da violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável não se mostrava como um recurso interno efetivo, notadamente enquanto não houvesse a uniformização da jurisprudência do STA.<sup>5455</sup> Assim, a República Portuguesa foi condenada ao pagamento de danos morais no valor de 9.500€ (nove mil e quinhentos euros), além de custas e despesas suportadas pelos requerentes.

---

<sup>51</sup> Sobre os critérios utilizados pelo TEDH, entre muitos outros, v. FRYDLENDER v. França, nº 30979/96, §43, 2000 VII.

<sup>52</sup> Na doutrina brasileira, os processualistas, Cfr. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 93, no mesmo sentido da jurisprudência construída pelo TEDH, afirmam que os três critérios que devem ser analisados para a determinação da duração razoável do processo são a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional.

<sup>53</sup> Sobre a questão pertinente as obrigações dos Estados na definição de recursos efetivos para remediar os danos resultantes da duração excessiva de um processo judicial, v. o seguinte julgamento do Tribunal de Estrasburgo: Scordino vs. Itália nº 1 – GC, nº 36813/97, §§ 193-207, TEDH 2006-V.

<sup>54</sup> O ordenamento jurídico português dispõe de importante recurso para uniformização de jurisprudência previsto no art. 152 do CPTA e que deve ser direcionado ao STA, com a possibilidade de ser interposto pelo Ministério Público, mesmo quando não seja parte na causa.

<sup>55</sup> Após o acórdão do TEDH, no caso Martins Castro e Alves Correia de Castro vs. Portugal (2008), a questão permaneceu como um problema estrutural do Poder Judiciário português o que levou o Comitê de Ministros, na Resolução intercalar CM/ResDH(2010)34, relativa aos acórdãos sobre a duração excessiva dos processos judiciais em Portugal, adotada em 4 de Março de 2010, encorajar as autoridades portuguesas no prosseguimento de esforços para alcançar a harmonização da jurisprudência das jurisdições internas.

Após a decisão, no caso paradigmático acima detalhado, a República Portuguesa continuou a sofrer sucessivas condenações no TEDH por atraso injustificado na prestação jurisdicional com violação ao direito a uma decisão em prazo razoável, o que realça o problema estrutural vivenciado pela administração da justiça em Portugal (realidade também vivenciada, por exemplo, pela Itália e pelo Brasil). Nesse sentido, no caso Valada Matos das Neves vs. Portugal (Queixa n. 73798/13), o Tribunal de Estrasburgo novamente rejeitou os argumentos do governo português quanto à efetividade da ação de responsabilidade civil extracontratual em matéria de duração excessiva de um processo, como também realçou que havia aproximadamente 180 queixas pendentes de apreciação e julgamento contra a República Portuguesa relativas à duração excessiva de processos judiciais.

De qualquer forma, em matéria de violação ao direito a uma decisão judicial em prazo razoável, as condenações sofridas por Portugal no Tribunal de Estrasburgo impactaram de maneira decisiva na jurisprudência portuguesa, que tradicionalmente era mais restritiva em matéria de responsabilização estatal pela demora excessiva na prestação jurisdicional, com reconhecimento apenas em casos extremamente graves.<sup>56</sup> Provocaram também alterações perpetradas na própria CRP/1976 (introdução do n. 4 no art. 20) e na legislação ordinária, com destaque para a promulgação da Lei n. 67/2007, em que houve o reconhecimento da responsabilidade indenizatória do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, inclusive por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável (art. 12).

#### **1.4 O acesso à justiça como direito fundamental no ordenamento jurídico português: reflexões centrais em torno da norma do art. 20 da CRP/1976**

Paralelamente aos avanços verificados em instrumentos normativos de direito internacional durante a segunda metade do século XX, em que o acesso efetivo à justiça

---

<sup>56</sup> Sobre a matéria, a jurisprudência do STA demonstra uma tentativa de harmonização com as decisões do TEDH: 1) no Acórdão de 28/11/2007 (processo 308/07) - o dano moral resultante de violação do art. 6º da CEDH devia ser indenizado; 2) no Acórdão de 9/10/2008 (processo 319/08) - o dano moral causado por ofensa ao direito ao processo em prazo razoável deve ser reparado, mesmo sem prova de grande sofrimento da vítima; 3) no Acórdão de 1/03/2011 (processo 0336/10) - em caso de violação à duração razoável do processo, é ao Estado que compete o ónus da prova relativa a qualquer causa justificativa do excesso verificado; 4) no Acórdão de 6/11/2012 (processo n.º 0976/11) – reconhecimento de violação ao art. 6º/1 da CEDH e ao art. 20º nº 4 da CRP/76 e de que as partes não podiam ser tidas por responsáveis por terem utilizado as vias de recurso que o direito interno lhes concedia.

aparece como direito essencial (direito humano) das pessoas, houve também a proliferação de normas nos ordenamentos jurídicos internos de diferentes países, inclusive em Portugal, em nível constitucional.

De fato, com o advento da CRP/1976, o acesso aos tribunais, sobretudo por pessoas desprovidas de recursos financeiros, passou a ter previsão constitucional, como se pode verificar por meio da leitura do artigo 20, que, em sua redação original, era intitulado “defesa dos direitos”. O direito fundamental ganhou maior densidade e abrangência com as sucessivas revisões constitucionais, notadamente com a quarta revisão (1997), em que houve a consagração de vários direitos conexos no referido dispositivo constitucional, o que pode ser percebido pela mudança operada na própria epígrafe “acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva”. Tais direitos têm aplicabilidade até o atual momento, com destaque para as seguintes normas constitucionais: a) é assegurado a todos o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos (art. 20, n. 1 da CRP/1976); b) todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade (art. 20, n. 2 da CRP/1976); c) todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo (art. 20, n. 4 da CRP/1976).

De qualquer forma, a caracterização do acesso à justiça como direito fundamental será aqui realizada em uma perspectiva constitucional positiva, principalmente a partir da análise do art. 20 da CRP/1976, compatibilizada com a perspectiva universalista/internacionalista (apresentada no item 1.3). Isso não significa ignorar a perspectiva filosófica ou jusnaturalista<sup>57</sup>, a qual se recorre, sobretudo, diante de dificuldades na aplicação das normas positivas.

A previsão no texto constitucional permite melhor delimitação do alcance normativo, concede maior concretude e possibilita até mesmo o desdobramento em novos aspectos ou em novos direitos perante a necessidade prática de proteção jurídica dos

---

<sup>57</sup> Sobre o assunto, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, 2016, p. 19, afirma que os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, que se impõe a qualquer ordem jurídica. Tal núcleo irrestringível de direitos, diretamente decorrentes da dignidade humana, revela-se uma dimensão fundamentante dos direitos individuais, a qual, sob a veste de direito natural, que foi o seu figurino histórico ou sob outra veste jurídica equivalente – a de “consciência axiológica-jurídica” ou de “princípios jurídicos fundamentais”, anteriores e superiores ao próprio legislador constituinte – legítima, dá caráter e contribui para iluminar o conteúdo de sentido dos preceitos constitucionais ou de direito internacional.

particulares (VIEIRA DE ANDRADE, 2016: 36). É o que ocorre com a CRP/1976, após as sucessivas revisões constitucionais, quando viabiliza às pessoas em situação de insuficiência econômica o acesso gratuito aos serviços de apoio judiciário, seja para informação ou consulta jurídica (ênfase no acesso ao direito e à justiça), seja para o próprio patrocínio judiciário (ênfase no acesso aos tribunais).

Ademais, em decorrência do princípio da constitucionalidade e da fiscalização jurisdicional das normas, o Poder Legislativo, na condição de poder constituído, também estará submetido à Constituição (que deve ser vista como *higher law*, uma verdadeira *lex superior*) e, por consequência, no exercício de sua atividade típica de produção legislativa deverá respeitar o direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, sob pena de a lei ser invalidada no controle de constitucionalidade, o que realça a importância do status constitucional conferido pela norma contida no art. 20 da CRP/1976.

A doutrina portuguesa salienta a divisão existente entre os direitos fundamentais, que encontra ressonância na CRP/1976 e possibilita o agrupamento seguinte: 1) direitos, liberdades e garantias (Parte I, Título II da CRP/76); 2) direitos econômicos, sociais e culturais (Parte I, Título III da CRP/76); cada grupo submetido a um regime jurídico constitucional próprio, com diferenças na força vinculante, na densidade aplicativa e na exequibilidade.

O acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no art. 20 da CRP/76, figura no texto constitucional dentro dos princípios gerais dos direitos e deveres fundamentais (Parte I, Título I da CRP/76). Embora não figure expressamente na parte I, título II da CRP/76 (Direitos, liberdades e garantias - que tem início com o artigo 24: direito à vida), o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva<sup>58</sup> é um caso típico de direito fundamental de natureza análoga. Neste sentido, deve submeter-se ao regime específico consagrado no art. 17º da CRP/1976, com destaque para sua força jurídica: diretamente aplicável, além de vincular as entidades públicas e privadas, inclusive o legislador<sup>59</sup>, nos termos do art. 18º da CRP/1976.

---

<sup>58</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, op. cit. 2003. p. 73, afirma que a garantia condensada no artigo 20º, nº 1 da CRP/1976 – a qual deve ser considerada, ela própria, como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias (cfr. o art. 17º da Constituição) – constitui um relevante instrumento de proteção jurisdicional dos direitos fundamentais do cidadão.

<sup>59</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, op. cit. p. 440, ressalta o dever do legislador de ‘realizar’ os direitos, liberdades e garantias, otimizando a sua normatividade e atualidade. Especificamente no caso do direito de acesso aos tribunais, ele pressupõe dimensões institucionais, procedimentais e organizatórias criadas pelo legislador, como p. ex., a criação e a organização de tribunais, bem como a definição de vias processuais adequadas.

Nessa perspectiva, o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva como direito subjetivo da pessoa (direito de defesa), pode ser visto sob o prisma de limite à atuação do Estado no sentido de que o ente estatal não pode proibir o acesso aos tribunais ou, em alguns casos, a outros meios de resolução alternativa de conflitos em caso de lesão ou ameaça de lesão aos direitos ou interesses legalmente protegidos, nem tampouco criar leis que afetem o núcleo essencial do referido direito fundamental. Por isso, sua consagração já nas primeiras constituições liberais, ressaltando sua estrita ligação com o Estado de Direito e a necessidade de sua proteção como um direito independente, para além de sua natureza de “direito-servo” (OSTI, 2016: 11), destinado inclusive a garantir a efetivação de outros direitos fundamentais.

Por outro lado, sem perder de vista esta primeira dimensão que consiste em um direito de defesa, é inegável também a sua “natureza de direito prestacionalmente dependente e de direito legalmente conformado” (CANOTILHO; MOREIRA, 2014: 408). Tal medida exigirá, por exemplo, a organização dos tribunais e a estruturação de modelos de apoio judiciário às pessoas em situação de insuficiência econômica, que aparece como imposição constitucional ao Poder Legislativo e Executivo, no sentido de que adotem as medidas necessárias para tornar exequíveis os dispositivos que consagram o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva.

Decorrem do texto constitucional português as diferentes dimensões do direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva. De qualquer forma, o art. 20 da CRP/1976 não pode ser visto como uma mera norma programática, mas sim como um direito fundamental em si, além de uma garantia institucional de proteção dos outros direitos fundamentais, conectada com a própria ideia de Estado de Direito. Por essa razão, a pessoa, quando sofrer lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos, não poderá ser privada de levar sua demanda à apreciação do Poder Judiciário, se assim o desejar, dada a aplicabilidade direta do referido preceito constitucional, ainda que a lei e as medidas administrativas sejam necessárias para a organização dos tribunais e para a estruturação de modelos de apoio judiciário.

No ordenamento jurídico-constitucional português, não há instrumentos processuais específicos de proteção dos direitos fundamentais a serem manejados perante o Tribunal Constitucional. Vale dizer: não existem mecanismos como o recurso de amparo espanhol ou a queixa constitucional do direito alemão, nem tampouco os remédios constitucionais do direito brasileiro (o habeas corpus, o mandado de segurança, a ação

popular, o mandado de injunção e o habeas data). Neste ponto, a única ressalva ocorre quanto à existência do habeas corpus, com previsão expressa no art. 31 da CRP/1976, que será manejado contra o abuso de poder, em virtude de prisão ou detenção ilegal, perante o tribunal competente. Porém, não há o julgamento de pedidos de habeas corpus diretamente pelo Tribunal Constitucional Português, tal como faz o STF brasileiro, em que pese a possibilidade de ser manejado recurso de constitucionalidade direcionado ao Tribunal Constitucional.

O fato de não existirem instrumentos processuais específicos não significa uma proteção frágil dos direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa, notadamente pela grande relevância e utilização dos recursos concretos de constitucionalidade direcionados ao Tribunal Constitucional Português, ao qual compete decidir sobre matérias jurídico-constitucionais e realizar um controle normativo de constitucionalidade (controle da norma aplicada na decisão judicial e não um controle da decisão judicial em si tal como feito no recurso de amparo). E com uma atividade de conhecimento alargada destes recursos, o Tribunal Constitucional Português faz “um verdadeiro amparo de direitos fundamentais que não obtiveram a devida tutela pelas decisões judiciais que lhe são submetidas a recurso”. (CORREIA, 2003, 72).

Além disso, o art. 20 da CRP/1976 é uma garantia de tutela jurisdicional efetiva reconhecida a todas as pessoas, independentemente da falta de recursos financeiros, o que significa a proteção dos direitos fundamentais por outros órgãos jurisdicionais distintos do Tribunal Constitucional, inclusive o art. 268, n. 4 e n. 5 garante a tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos (o que inclui, por óbvio, os direitos fundamentais) das pessoas perante à Administração Pública.

### **1.5 O Acesso à justiça como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**

O artigo 5º da CRFB/1988, que consagra o rol de direitos e garantias fundamentais na ordem jurídica brasileira, traz as seguintes previsões: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV), e a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação - art. 5º, LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

O Poder Constituinte Originário consagrou também a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Incumbe-lhe, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (art. 134 da CRFB/1988).

O acesso à justiça no texto constitucional brasileiro congrega, portanto, vários direitos conexos, tais como: o direito de ação e de acesso aos tribunais (art. 5º, inc. XXXV da CRFB/1988); o direito à assistência jurídica integral e gratuita, que contempla tanto a gratuidade de Justiça aos que comprovarem insuficiência de recursos, ainda que estejam representados por advogado, quanto à atuação da Defensoria Pública no patrocínio jurídico dos necessitados de uma forma ampla, direito à informação e consultas jurídicas (art. 5º, LXXIV e art. 134 da CRFB/1988). É também direito conexo o direito à duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Os dispositivos constitucionais mencionados, inseridos no art. 5º da Constituição, como são normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Por isso, não podem ser qualificadas como meras normas programáticas, mas sim como direitos fundamentais em si, além de uma garantia institucional de proteção dos outros direitos fundamentais. Todavia, a atuação do Poder Legislativo, com a promulgação de leis que tratem do direito processual, da organização dos tribunais, da estruturação e atribuições da Defensoria Pública, como também as medidas administrativas a serem adotadas pelo Poder Executivo realçam a natureza de “direito prestacionalmente dependente e de direito legalmente conformado” do acesso à justiça, o que, poderá, em caso de inércia injustificada e preenchimento dos requisitos constitucionais, resultar na propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A CRFB/1988 procurou dar grande amplitude para a defesa de direitos na via judiciária, com a consagração de instrumentos processuais variados, elencados no texto constitucional e voltados para a proteção jurisdicional de direitos fundamentais, inclusive para a defesa de direitos difusos e coletivos, tais como: 1) ação popular, em que qualquer cidadão é parte legítima para propor a demanda que vise a anular ato lesivo ao patrimônio

público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, com isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má fé (art. 5º, LXXIII); 2) ação civil pública para a proteção de interesses coletivos e difusos (art. 129, III); 3) o mandado de segurança coletivo que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, e por organização sindical entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX).

Além dos diferentes instrumentos processuais previstos na CRFB/1988, o papel do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem sido fundamental na concretização do acesso à justiça no país. O julgamento do HC n. 143.641 pelo STF é paradigmático, já que sempre existiu divergência doutrinária e jurisprudencial em torno da possibilidade de impetração de habeas corpus coletivo e os limites para a sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente por não haver previsão expressa no texto constitucional.

Após a impetração de habeas corpus coletivo por advogados integrantes do “Coletivo de Advogados em Direitos Humanos”<sup>60</sup>, em que as falhas estruturais de acesso à justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais foram invocadas como um dos argumentos centrais na petição inicial, a 2ª Turma do STF, em sessão realizada em fevereiro de 2018, admitiu e concedeu a ordem no julgamento do HC 143.641. Na decisão, determinou-se a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo território brasileiro, que sejam gestantes ou mãe de crianças de 12 anos ou de pessoas com deficiência sob sua guarda, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, nos termos do art. 318, IV e V do Código de Processo Penal.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> O Ministro Relator Ricardo Lewandowski entendeu que para a impetração de habeas corpus coletivo, a legitimidade ativa deveria ser conferida àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. O problema foi solucionado com o reconhecimento da legitimidade ativa à Defensoria Pública da União, admitindo-se, todavia, a permanência dos impetrantes no feito, na condição de *amicus curiae*.

<sup>61</sup> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade completos (redação após a Lei nº 13.257, de 2016).

Em termos próximos, no caso Verbitsky<sup>62</sup> (2005), a Suprema Corte argentina enfrentou discussão similar sobre a possibilidade de conhecimento de habeas corpus coletivo, diante da inexistência de previsão constitucional expressa e omissão legislativa sobre a modalidade coletiva naquele país. O HC coletivo foi impetrado por uma organização não governamental “el Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS”, em favor de presos da província de Buenos Aires, que estavam em presídios superlotados, e em favor de pessoas que deveriam estar presas em centros de detenção especializados, com apontamento das condições insalubres no sistema penitenciário argentino. A Suprema Corte argentina considerou, na decisão proferida em maio de 2005, por maioria de votos, que o habeas corpus seria o remédio mais compatível com a natureza dos direitos a serem tutelados. No mérito, reconheceu a situação de inconstitucionalidade a que estavam sujeitos os presos, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do acesso universal à justiça, com determinação direcionada aos tribunais hierarquicamente inferiores e aos Poderes Executivo e Legislativo para adoção de medidas para sanar a situação de inconstitucionalidade e o problema estrutural do sistema penitenciário argentino.

Com a CRFB/1988 houve também a previsão constitucional de grande número de direitos fundamentais individuais e sociais, difusos e coletivos, como se fosse o bastante para a transformação da dura realidade brasileira. No entanto, muitos direitos não saíram do papel, as falhas nos serviços públicos permaneceram, os direitos fundamentais não foram implementados de forma satisfatória na vida real dos brasileiros, conseqüentemente com um aumento de demandas judiciais com pleitos diversos, principalmente de direitos sociais, como, por exemplo, a reivindicação de medicamentos e tratamentos médicos, que tem registrado aumentos constantes em um movimento denominado de “judicialização” da saúde no Brasil.<sup>63</sup> Outra área em que houve uma explosão de litigiosidade foi o direito do consumidor, facilitada pela previsão constitucional da criação e ampliação de Juizados

---

<sup>62</sup> O tema é tratado por MARCELA I. BASTERRA, “*Procesos Colectivos: La Consagración Jurisprudencial del Habeas Corpus colectivo em um valioso precedente de la CSJN. El fallo Verbitsky*” em Revista La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional, 27/7/2005 e por DANIEL ALBERTO SABSAY, “*Uma decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales*”, em Revista La Ley, 25/08/2005.

<sup>63</sup> Na pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução” (2019) constatou-se que o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número de processos judiciais cresceu 50%. O estudo pode ser consultado na íntegra em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>.

Especiais, em que em determinadas demandas de menor complexidade e até determinado valor, o cidadão poderia demandar sem estar representado por um advogado.

A previsão constitucional de uma série de direitos fundamentais, notadamente aqueles que exigem prestações positivas do Estado e os de natureza coletiva e difusa, como também de instrumentos processuais para a adequada tutela dos direitos fundamentais, seja no controle da legalidade e abuso de poder, seja na reivindicação de direitos prestacionais, diante da inércia e da má gestão dos recursos pela Administração Pública, foram medidas que resultaram em um maior acesso à justiça, com incremento substancial de ações judiciais no Brasil após o advento da CRFB/1988. Simultaneamente, houve a elevação progressiva do número de juízes e de maior destinação de orçamento para o Poder Judiciário, mas insuficiente para gerar respostas eficientes à avalanche de demandas judiciais.

Na tentativa de enfrentar o problema da morosidade e da falta de efetividade da prestação jurisdicional, merece destaque a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, em que houve a alteração de vários dispositivos constitucionais com o propósito de realizar uma ampla reforma do Poder Judiciário. Em matéria de acesso efetivo à justiça, com tal emenda constitucional, foi consagrado como direito fundamental de todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CRFB/1988). E, ainda, a previsão da justiça itinerante, na tentativa de assegurar maior aproximação das pessoas em relação ao Poder Judiciário (art. 107 da CRFB/1988). As custas e emolumentos cobrados pela utilização do serviço público de prestação jurisdicional passaram, em decorrência de previsão constitucional expressa, a ser destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º da CRFB/1988). Além disso, foi incluído no texto constitucional o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com relevantes ações de planejamento e coordenação do Poder Judiciário (art. 92 I-A e art. 103-B da CRFB/1988). Na tentativa de garantir uma filtragem das demandas a serem julgadas pelo STF, introduziu-se a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários direcionados ao órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (art. 102, §3º da CRFB/1988). E, com o propósito de buscar a racionalização do julgamento de demandas repetitivas, houve a criação do instituto da súmula vinculante a ser aprovada pelo STF (art. 103-A da CRFB/1988). Especificamente em relação ao dever estatal de prestar assistência jurídica gratuita, as

Defensorias Públicas Estaduais tiveram reconhecida a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa para a proposta orçamentária (art. 134, §2º da CRFB/1988).

Em que pese todas as alterações perpetradas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, inclusive aquelas direcionadas à promoção do acesso efetivo à justiça, a taxa de congestionamento no Poder Judiciário permaneceu alta, resultando em sucessivas reformas processuais posteriores na tentativa de melhorar a eficiência na prestação jurisdicional. Nesse sentido, no Código de Processo Civil de 2015, houve a previsão legal de uma nova sistemática de julgamento dos “recursos especiais repetitivos” pelo STJ (art. 1.036 do CPC/2015), o incidente de resolução de demandas repetitivas (previsão nos artigos 976 a 987 do CPC/2015), o incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015), o que pode indicar a busca de maior efetividade da tutela jurisdicional notadamente na resolução de conflitos de massa.

Por outro lado, também é possível identificar mudanças jurisprudenciais na tentativa de conter o uso predatório da justiça. Neste ponto, é importante ressaltar a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 631240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em que prevaleceu o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de benefício previdenciário não violaria a garantia do livre acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB/1988, com a ressalva de que não é necessário o exaurimento de todas as instâncias administrativas. Tal decisão demonstra um redimensionamento da questão do interesse processual, já que se considerou que, sem pedido administrativo anterior, não restaria caracterizada lesão ou ameaça de direito, pois a autarquia previdenciária seria demandada em juízo sem ter conhecimento do pleito do autor e sem prévia resistência ao pedido do jurisdicionado.

No mesmo sentido, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (RESP 1.349.453/MS), de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, para a caracterização do interesse de agir nas demandas de exibição de documentos contra instituições financeiras, deve haver, além de outras exigências legais, prévio pedido administrativo antes do ajuizamento da ação judicial. Tal orientação jurisprudencial poderá se estender para outras demandas, notadamente aquelas que envolvem direitos dos consumidores, até porque existe a possibilidade de

resolução de determinados tipos de conflitos de forma mais célere e antes da provocação do Poder Judiciário.

As mudanças no texto da CRFB/1988, as novas leis e as decisões dos tribunais brasileiros acima apontadas não foram suficientes para a completa reorganização da prestação jurisdicional no Brasil, pois a taxa de congestionamento, que mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução comparativamente ao total tramitado no período de um ano, no ano de 2018 permaneceu bastante alta, em torno de 70%, com número milionário de processos em tramitação no Poder Judiciário Brasileiro, demonstrando que o problema do acesso efetivo à justiça continua em evidência.

## **CAPÍTULO 2 – As barreiras ao acesso efetivo à justiça e a busca de soluções para a transposição destes obstáculos: uma análise a partir das “ondas renovatórias” descritas por Mauro Cappelletti no Projeto Florença**

O “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, coordenado por Mauro Cappelletti, contou com a participação de pesquisadores do mundo inteiro, com destaque para a colaboração de Bryant Garth e Nicolò Trocker, e foi um uma ampla pesquisa realizada no período compreendido entre 1973 e 1978, com resultados publicados no final da década de 70 do século XX.

Na pesquisa, houve a investigação de sistemas judiciais de diferentes países do mundo, sob uma perspectiva comparativa, em que se pode verificar a perturbação central de responder as seguintes perguntas: como, a que preço e em benefício de quem eles de fato funcionam. Nesse sentido, identificaram-se obstáculos, e houve proposição de soluções para eliminar ou atenuar as barreiras para um acesso efetivo à justiça.

Os principais obstáculos ao acesso à justiça identificados no Projeto de Florença foram os seguintes: 1) obstáculo econômico, em que as pessoas não conseguem acessar os tribunais em decorrência da pobreza, o que realça o risco de seus direitos serem puramente aparentes; 2) obstáculo organizativo, constatou-se que certos interesses coletivos e difusos não eram eficazmente tutelados; 3) obstáculo propriamente processual e jurisdicional, com questionamento da utilização dos processos judiciais contenciosos para resolver determinadas contendas e um estudo crítico da própria máquina judiciária.

Por outro lado, o Projeto de Florença identificou soluções práticas para transpor os óbices ao acesso efetivo à justiça, as quais ficaram conhecidas como “ondas renovatórias” e poderiam ser conjugadas em três tipos de respostas.

A primeira onda renovatória consistia na assistência jurídica gratuita aos pobres, que permitissem a eles ter acesso a um defensor público ou advogado, seja para aconselhamento jurídico (*legal advice*), seja para o apoio judiciário (*legal aid*). Como consequência, promoveu-se uma discussão sobre a estruturação de diferentes modelos de proteção jurídica para pessoas em situação de insuficiência econômica no mundo e a isenção de custas judiciais, com o objetivo de superar os efeitos negativos e injustos da pobreza econômica e seus impactos no acesso à justiça.

A segunda onda renovatória tratava de superar o obstáculo organizativo pertinente à proteção dos interesses coletivos/difusos e viabilizar uma tutela adequada, já que havia notória dificuldade de organizar os titulares destes interesses fragmentados – vasta categoria de pessoas na mesma situação - para demandas contra o infrator em massa (*mass wrongdoer*).

Por sua vez, a terceira onda renovatória não descartava as respostas anteriores, mas procurava uma resolução integrada e sistemática para os conflitos surgidos na sociedade, com propostas de aperfeiçoamento da técnica judicial e de utilização de mecanismos alternativos (inclusive extrajudiciais) de resolução de litígios.

Na sequência, haverá uma análise conjunta dos principais obstáculos de acesso à justiça e as respostas dadas pelos ordenamentos jurídicos, notadamente a partir das ondas renovatórias do Projeto de Florença. No entanto, não haverá limitação a uma sequência cronológica exata, além de contemplar experiências posteriores ao notável projeto coordenado por Mauro Cappelletti, com acréscimo de apontamentos próprios e análise específica sobre os ordenamentos jurídicos português e brasileiro no que tange aos avanços, à intensificação de alguns problemas e dificuldades, como também aos desafios que ainda permanecem em matéria de acesso à justiça.

## **2.1 Os custos do processo e o maior impacto nas pequenas causas: o acesso à justiça contra a pobreza econômica (reflexões em torno da 1ª onda renovatória do Projeto de Florença)**

A prestação do serviço jurisdicional na resolução de conflitos resulta em gastos públicos, já que é necessária a manutenção da estrutura de funcionamento do Poder Judiciário.

A CRP/1976 e a CRFB/1988 não consagraram uma política universal de gratuidade nos serviços de justiça. Por essa razão, parte dos custos da prestação jurisdicional são suportados pelos próprios jurisdicionados, quando não são beneficiários da justiça gratuita, pois têm de arcar com o pagamento das custas judiciais, dos honorários advocatícios e de outros tipos de encargos no processo judicial.<sup>64</sup>

O primeiro obstáculo de acesso à justiça é natureza econômica e se refere aos custos judiciais inerentes à prestação jurisdicional. Assim, as diferentes despesas dos serviços da justiça seriam barreiras intransponíveis para pessoas em situação de insuficiência econômica, se o Estado fixasse seus respectivos valores sem garantir um sistema de isenção de custas e sem viabilizar um sistema amplo de proteção jurídica.

A fixação de parâmetros para a cobrança de custas judiciais e outras despesas processuais é um verdadeiro desafio para os Estados e muito se discute sobre qual seria a solução mais adequada. Se por um lado, valores extremamente elevados podem acarretar uma elitização da Justiça e resultar em obstáculos intransponíveis ao acesso à justiça para as pessoas que não podem suportar seu pagamento, por outro, valores irrisórios podem incentivar o uso predatório da justiça, através do ajuizamento de ações judiciais com pretensão juridicamente inviável ou até mesmo a utilização do processo como forma de prolongar, de forma indefinida, o cumprimento de obrigações.

A problemática das custas judiciais chega aos tribunais, na maioria dos casos, pela via do questionamento da inconstitucionalidade de leis em relação aos valores elevados cobrados, com o argumento de que o montante seria excessivo<sup>65</sup> e, por consequência,

---

<sup>64</sup> No relatório *Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union* publicado em 2007 consta os principais custos da Justiça na União Europeia, quais sejam: 1) custas processuais, 2) honorários de advogado, 3) as taxas devidas por atos de execução e penhora, 4) os honorários de perito e 5) as taxas de tradução.

<sup>65</sup> JOANA FARIA SALOMÉ, *Acesso à justiça na França e no Reino Unido: perspectiva comparada no TEDH*, Belo Horizonte, UFMG, 2012, p. 164, afirma que o TEDH não se opõe à cobrança de custas e taxas pelo acesso à prestação jurisdicional, na medida em que uma justiça de qualidade traz elevados custos para os Estados, devendo ser financiados de alguma forma. Quando é arguida a excessividade dos valores cobrados, a Corte tende a adotar dois critérios: o da proporcionalidade entre a condição financeira do jurisdicionado e o montante cobrado para que tenha acesso à justiça e o da fase processual em que o recolhimento do valor é exigido. A exigência de um montante muito elevado para o ajuizamento de uma ação tem sido considerada uma forma de privar o jurisdicionado do acesso à justiça, portanto, uma violação ao artigo 6º, 1º da Convenção (ver Kreuz c.

violaria o princípio da proporcionalidade e se constituiria em obstáculo intransponível ao acesso à justiça para as pessoas que não podem arcar com seu pagamento. Tal discussão em torno do ônus excessivo das custas judiciais para o litigante pode não se encerrar nas jurisdições nacionais e ser levada até mesmo à apreciação de Tribunais Internacionais.

No caso *Stankov contra Bulgária* (processo n. 68490/01, de 12 de julho de 2007), o requerente processou o Estado por detenção ilegal e teve seu direito à reparação de danos reconhecido pelos Tribunais Búlgaros. No entanto, as custas judiciais perfaziam quase 90% da indenização que o Estado foi condenado a pagar, decisão mantida após sucessivos recursos no plano interno. Insatisfeito, Stankov levou a questão à apreciação do TEDH. O Tribunal de Estrasburgo considerou existir violação do artigo 6.º, n. 1, da CEDH, porque as custas judiciais fixadas em valor elevado e inflexível colocavam um ônus excessivo sobre o litigante e constituíram uma restrição desmedida ao direito de acesso aos tribunais.

Todavia, não se pode ignorar as consequências advindas da adoção de uma postura que se vincule ao outro extremo: a fixação de custas em patamar irrisório para quem dispõe de capacidade econômica, o que pode incentivar a indesejada utilização frívola do Poder Judiciário, de tal modo que os indivíduos escolham resolver seus pequenos problemas na via judicial, sem qualquer tipo de diálogo prévio ou tentativa de composição extrajudicial. Neste caso, os custos da prestação jurisdicional teriam de ser suportados em sua quase-totalidade pelo Estado, o que significa, em última análise, o custeio desta despesa por todos os contribuintes, que já convivem em Portugal e no Brasil com uma alta carga tributária. Além disso, numa perspectiva mais ampla, alimenta-se o perverso sistema de alta taxa de congestionamento de processos e morosidade processual patológica.

Desse modo, o legislador dispõe de uma larga margem de liberdade de conformação para fixar os parâmetros na cobrança de custos da justiça, mas deve se esforçar para criar um modelo racional e equilibrado, com valores condizentes ao custo do serviço prestado e à capacidade econômica da pessoa que pode arcar com o pagamento, conjugado com um sistema de isenções destes custos para as pessoas em situação de insuficiência econômica, porque elas não podem ficar impossibilitadas de aceder aos tribunais tão somente por não possuírem recursos financeiros.

---

Polônia). O entendimento muda, no entanto, ao que se refere à cobrança de preparo para o recebimento de recurso. Por isso, o TEDH houve por bem absolver o Reino Unido, no caso *Tolstoy Miloslavsky* (acórdão nº 18139/91).

O regime de custas em Portugal é regulado no Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de fevereiro, que, apesar de sucessivas alterações posteriores, continua a ser estruturado no mesmo tripé: taxa de justiça, encargos e custas de parte. Seus objetivos centrais foram assim determinados: a) repartição mais justa e adequada dos custos da justiça; b) racionalização do recurso aos tribunais, com o tratamento diferenciado dos litigantes em massa – fixação de taxa de justiça especial e de taxa sancionatória especial; c) reavaliação do sistema de isenção de custas com drástica redução; d) simplificação da estrutura jurídica do sistema de custas processuais e a unificação da respectiva regulamentação; e) redução do número de execuções por custas.<sup>66</sup>

Observa-se que o Decreto-Lei n. 34/2008 estabeleceu, pela primeira vez, uma taxa especial agravada para as sociedades comerciais com determinado volume anual pretérito de acionamento, designadas litigantes de massa (SALVADOR DA COSTA, 2016: 6). Por sua vez, no Brasil, em que pese a iniciativa do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ de sistematizar a listagem dos 100 maiores litigantes nacionais (2012), nada foi feito no que tange à cobrança de uma taxa especial agravada destes litigantes contumazes, nem mesmo com o advento do Código de Processo Civil em 2015, mais um fator a contribuir para a perpetuação do alto índice de congestionamento da justiça brasileira.

Ademais, o ordenamento jurídico português consagrou também a taxa sancionatória especial, a qual poderá ser fixada pelo juiz do processo como um mecanismo de penalização dos intervenientes processuais que, por motivos dilatórios, bloqueiam os tribunais com recursos e requerimentos manifestamente infundados.

Com efeito, ambas as taxas demonstram a busca de melhorar o funcionamento do sistema judicial português: 1) a taxa de justiça especial visa fazer com que os players contumazes também por razões econômicas (maior custo em face de ser bastante demandado em juízo) adotem atitudes direcionadas a superação de problemas que resultam em seu acionamento excessivo perante o Poder Judiciário, notadamente por meio de providências preventivas para evitar o litígio; 2) a taxa sancionatória especial tem por finalidade coibir manobras protelatórias nos processos judiciais. Assim, podem contribuir para a diminuição da litigiosidade e do congestionamento nos Tribunais Portugueses.

Os dados reunidos no Projeto de Florença comprovam que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa. Na

---

<sup>66</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o tema, v. Salvador da Costa, Regulamento das Custas Processuais.

pesquisa, o exemplo alemão é utilizado para exemplificar o problema referente ao custo das pequenas causas: as despesas para propor uma demanda, cujo valor da causa seja fixado em US\$ 100 (cem) dólares, seriam de US\$ 150 (cento e cinquenta dólares), mesmo que fosse utilizada apenas a primeira instância, enquanto os custos de uma ação de US\$ 5.000 (cinco mil dólares), envolvendo duas instâncias, seriam de aproximadamente US\$ 4.200 (quatro mil e duzentos dólares). As causas com valores mais baixos normalmente são manejadas por pessoas em situação econômica mais frágil, que já possuem outras dificuldades sociais e culturais no que tange ao conhecimento de seus direitos, acesso à informação e aos próprios advogados, mas ainda são atingidas, proporcionalmente, de forma mais intensa na fixação das custas judiciais. Além das custas judiciais, outra despesa relevante, que deve ser suportada pelo litigante, é o pagamento de honorários advocatícios.<sup>67</sup>

Para combater o obstáculo econômico de acesso à justiça, no Projeto de Florença já se ressaltava a necessidade de viabilizar o acesso das pessoas em situação de insuficiência econômica à defesa técnica, seja em atividade de consulta e aconselhamento jurídico (legal advice), seja para a representação judicial (legal aid).

Apesar das diferenças nos ordenamentos jurídicos quanto aos tipos de prestações, à natureza das matérias, à extensão, a assistência jurídica gratuita aos pobres com alguma participação do Estado é uma realidade, seja por meio de pagamento de compensação aos advogados particulares que trabalham no patrocínio de clientes no sistema de proteção jurídica (modelo *judicare*), seja por meio da instituição de um grupo de advogados públicos destinado a realizar a defesa das pessoas em situação de insuficiência econômica, com remuneração diretamente paga pelos cofres públicos (“*salaried staff lawyers*”).

Além da questão econômica, que acaba por dificultar, afastar e, por vezes, impedir o acesso das pessoas mais pobres à justiça, não se pode ignorar a existência de obstáculos sociais e culturais. Tais pessoas tendem a ter menos informações e conhecimentos sobre os seus direitos, mais dificuldades de identificação em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito, além de estarem mais distantes de advogados e defensores públicos para o patrocínio de sua causa.

---

<sup>67</sup> MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH, op. cit., p. 18, após a análise do alto custo dos processos em diferentes países, afirmam que a mais importante despesa individual para os litigantes consiste nos honorários advocatícios. Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.

Quando se leva em consideração as custas processuais e os honorários advocatícios (o que não totaliza todas as despesas judiciais), fica patente que os custos do processo é uma das principais barreiras de acesso à justiça. Para que esse obstáculo econômico não se torne intransponível para as pessoas em situação de insuficiência econômica, é importante a estruturação de sistemas de apoio judiciário e assistência jurídica gratuita capaz de assegurar um acesso mais efetivo e igualitário à ordem jurídica justa.

### **2.1.1 A barreira da demora na tramitação processual e afetação mais intensa das pessoas em situação de insuficiência econômica**

Mauro Cappelletti e Brian Garth, em sua obra seminal “Acesso à justiça” (1978), afirmam que a longa demora na tramitação processual tem efeitos devastadores sobre as partes, com afetação mais intensa dos pobres. Estes, muitas vezes, acabam por abandonar suas causas ou aceitar propostas de acordo, abrindo mão de parte substancial de seu direito material, por falta de condições financeiras de suportar os custos da duração excessiva dos feitos judiciais. Por essa razão, o tempo (delonga na tramitação processual) foi elencado como obstáculo a ser transposto para o acesso efetivo à justiça.

A duração razoável do processo está no centro de várias propostas de reformas processuais e do próprio Poder Judiciário, tendo em vista a relevância de suas consequências: prejuízo para a produção de provas e dificuldade para as partes mais débeis se manterem nos litígios que se arrastam por longos períodos; maiores gastos estatais com os processos lentos e, numa perspectiva mais ampla, afetação da própria economia, porque o custo da tramitação de feitos judiciais e a insegurança jurídica afeta diretamente os investimentos privados nos diferentes países. Nesse sentido, várias leis introduziram alterações no ordenamento jurídico português<sup>68</sup> e brasileiro com a pretensão promover maior agilidade à tramitação dos processos e otimizar o sistema de justiça.

---

<sup>68</sup> Em Portugal, desde a reforma do contencioso administrativo operada em 2004, é possível identificar alguns mecanismos previstos em lei: A) a apensação de processos (art. 28º do CPTA); B) o julgamento em formação alargada e a consulta prejudicial para o STA (art. 93º do CPTA); C) a extensão de efeitos de uma sentença (art. 161º do CPTA); D) a “sentença por remissão (art. 94º/5º do CPTA). Na sequência, com a outra reforma ocorrida em 2015 no contencioso administrativo português, surgiram duas novas iniciativas previstas em lei também na tentativa de dar maior celeridade aos processos judiciais: a seleção de processos com andamento prioritário (art. 48 do CPTA) e o procedimento de massa urgente (art. 99º do CPTA).

As consequências perniciosas do funcionamento deficiente do aparelho judiciário resultaram na promulgação da Lei Portuguesa n. 67/2007, com o reconhecimento da responsabilidade indenizatória do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, inclusive por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável (art. 12). Houve a consolidação, de forma expressa e sistemática, do que já constava no texto constitucional (art. 20/4º e 22º da CRP/1976) e já vinha sendo reconhecido em algumas decisões judiciais no âmbito do Poder Judiciário Português desde o acórdão do STA, de 7/3/1989, no Processo n. 26524.<sup>69</sup>

Apesar da importância de mudanças legislativas para garantir o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva e justa, é necessário também outras ferramentas, tais como, investimento público em recursos humanos (por exemplo, na qualificação de servidores), e no sistema de gestão de processos nos tribunais (fortalecimento da gestão em cartórios das varas judiciais e investimento em sistemas informáticos de apoio aos tribunais) para melhorar a capacidade de resposta do sistema judicial. E mais: a busca por celeridade na marcha processual não pode conduzir o Poder Judiciário a uma “psicose da urgência”, em que o princípio da eficiência apareça como um superprincípio que se sobreponha de forma apriorística aos demais princípios, até mesmo ao devido processo legal e seus corolários ampla defesa/contraditório.

O cenário apresentado comprova que a demora excessiva na tramitação de processos judiciais evidencia o problema da prestação jurisdicional além do prazo razoável, com impactos negativos no acesso à justiça, principalmente em relação às pessoas em situação de insuficiência econômica e com a própria perda de credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, pois “a justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”.<sup>70</sup>

## **2.2 O problema da proteção efetiva dos direitos difusos e coletivos: o acesso à justiça contra a “pobreza organizativa” das partes (reflexões em torno da 2ª onda renovatória do Projeto de Florença)**

---

<sup>69</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, “Acórdão do STA de 7 de março de 1989 — anotação”, RLJ, Ano 123, n.º 3799, 1991, pp. 293-307, considera o acórdão proferido em 7 de março de 1989, conhecido como Garagens Pintosinho Lda, o *leading case* da jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade indenizatória estatal por violação ao direito a uma decisão judicial em prazo razoável.

<sup>70</sup> A frase “a justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” é de autoria do jurista brasileiro RUI BARBOSA e está inserida na *Oração aos Moços*, 5ª ed, Rio de Janeiro, 1999.

O segundo obstáculo de acesso efetivo à justiça apontado no Projeto de Florença é de caráter organizativo e está relacionado à tutela dos direitos difusos e coletivos.

Os avanços tecnológicos, a globalização, as transformações na economia, a produção-consumo de massa, os danos ambientais, o aumento da complexidade social, que ganharam impulso, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX, apresentaram (e ainda apresentam) novos desafios ao Estado e ao Direito no que tange à tutela processual referente aos danos também causados em massa. A resposta atomística é ineficaz, pois o indivíduo isolado não tem força suficiente para movimentar a máquina judiciária e obter um provimento jurisdicional capaz de fazer cessar uma lesão ampla e reparar os danos sofridos por um grupo indeterminado de pessoas.

As teorias construídas no paradigma liberal, sob a perspectiva de um individualismo exacerbado, em que as partes buscavam a proteção de seus próprios interesses no processo, foram consagradas em diferentes ordenamentos jurídicos, mas não se mostraram suficientes para dar respostas adequadas aos novos problemas que emergiram na sociedade, principalmente aqueles de natureza coletiva/difusa<sup>71</sup>, já que produzidas em outro contexto fático e momento histórico. Observa-se que os interesses sociais comuns a um conjunto de pessoas (interesses coletivos lato sensu), como também os próprios órgãos intermediários entre o Estado e o indivíduo passaram a ser reconhecidos no âmbito da sociedade, notadamente na segunda metade do século XX, o que não acontecia no paradigma do Estado Liberal, marcado pela tradicional dicotomia entre público e privado. Percebeu-se, assim, a necessidade de mudanças no Direito para a proteção adequada dos interesses coletivos/difusos, que transcendem ao indivíduo e nem sempre podem ser claramente identificados em uma sociedade de massa.

Contudo, não se pretende defender uma posição excessivamente estatizante, até porque, por exemplo, na proteção ambiental (típico direito difuso), é salutar a utilização de mecanismos de regulação do sistema econômico-liberal (comércio internacional e soluções

---

<sup>71</sup> Sobre a questão do acesso à justiça em questões ambientais, refira-se a decisão do TJUE, no processo Trianel, de 12 de maio de 2011. Neste caso, discutiu-se a legitimidade ativa de uma ONG para ajuizar ação judicial na Alemanha, impugnando a concessão de licença para construir e explorar uma central elétrica a carvão em Lünen, em área próxima de zonas especiais de conservação. Após o reenvio prejudicial, o TJUE assim decidiu: o direito da União estabelece obrigações claras neste domínio e o Estado-Membro não poderia exigir que a legitimidade das organizações ambientais dependesse do conceito de direitos individuais.

de controvérsias pela OMC)<sup>72</sup>, de alguns instrumentos de mercado e de atividades de colaboração, que apontam para novos caminhos aos Estados, que podem (e é bom que assim o façam) valer-se do auxílio de particulares na busca do desenvolvimento sustentável.<sup>73</sup>

No Projeto de Florença, a proposta para a superação do óbice referente à organização dos interesses coletivos e difusos tinha como questão central a representação adequada, ou seja, a questão perpassava em dar um autor – “*attore ideológico (ideological plaintiff)*” – a estes interesses para viabilizar o acesso efetivo à justiça. Em diferentes países, surgiram propostas e experiências diversas: 1) a legitimação para agir conferida ao Ministério Público; 2) a instituição de agências públicas ou de associações privadas específicas com o propósito de defesa de determinados interesses difusos; 3) o modelo de ação popular.

As tentativas de resposta dos ordenamentos jurídicos nacionais ao problema da organização dos interesses difusos por meio da representação adequada não ficaram imunes a críticas, o que também foi documentado no relatório do Projeto de Florença. A legitimação para agir conferida ao Ministério Público foi considerada insuficiente, com questionamentos em torno da falta de independência, de especialização e de expertise para lidar com a defesa dos interesses difusos, já que a instituição estaria mais ligada à defesa do interesse público tradicional, por exemplo, como titular da ação penal.<sup>74</sup> Por outro lado, a instituição de agências públicas<sup>75</sup> recebeu críticas direcionadas à conveniência de criação de novas

---

<sup>72</sup> v. Decisões no âmbito da Organização Mundial do Comércio: A) WT/DS 135 – 1998/2001 – Canadá vs. UE/França – caso do “amianto”: após a reclamação canadense contra a proibição de importação de amianto pela França, a OMC entendeu que não haveria discriminação arbitrária, porque estaria justificada como forma de proteger à vida, à saúde e ao meio ambiente; B) WT/DS332/16 – 2005/2009 - Comunidades Europeias vs. Brasil: caso dos “pneus usados” (“*imports of retreaded tyres*”) – a decisão final da OMC, proferida por seu Órgão de Apelação, foi de que a proibição de importação por parte do Brasil estava justificada na proteção ambiental e na defesa da saúde pública, sem elementos para apontar favorecimento econômico disfarçado.

<sup>73</sup> V., nesse sentido, os contratos de concessão de conservação (Brasil), o programa de pagamento por serviços ambientais (Costa Rica – 1997) e até mesmo os mercados de carbono que se apresentam como mais uma alternativa que pode resultar em benefícios ambientais. Porém, neste último caso, não se pode perder de vista a sua natureza instrumental, pois a finalidade deve ser a redução de gases poluentes. Ou seja: deve-se afastar uma lógica estritamente econômica de que “vale a pena poluir” e compensar com a aquisição, a preços módicos, de créditos de carbono.

<sup>74</sup> MAURO CAPPELLETTI, op. cit., 1994, pp. 109-110, após criticar a eficiência da legitimação para agir conferida ao Ministério Público para a salvaguarda dos interesses difusos no contexto europeu, faz ressalva quanto ao modelo brasileiro, em que a instituição tem a independência constitucionalmente garantida e existe órgãos especializados em tutela coletiva.

<sup>75</sup> O Ombudsman dos consumidores na Suécia (1970), na Noruega (1973), na Dinamarca (1975) e na Finlândia (1978), a Environmental Protection Agency (EPA) e a Consumer Product Safety Commission nos EUA, são exemplos de agências públicas instituídas para a defesa de interesses difusos.

entidades administrativas e a proliferação de organismos públicos, o que resultaria em maiores custos ao Estado, como também riscos de excesso de burocracia e regulação (riscos do *Big Government* e da *overregulation*), além da possibilidade e ocorrência da “captura do regulador pelo regulado”. Em relação à criação de associações privadas com fins específicos para a defesa de determinados interesses difusos, há críticas direcionadas à inexistência ou à organização precária deste tipo de associação em alguns países, sobretudo no sul da Europa, inclusive na Itália<sup>76</sup> (e, acrescenta-se ao posicionamento do jurista italiano, é também a realidade luso-brasileira). Por fim, quanto ao modelo de ação popular, as críticas são direcionadas à eficácia da solução quando não se limita o uso deste instrumento processual a matérias específicas, principalmente no que tange à inadequada representatividade da parte e à defesa insatisfatória do direito ou interesse difuso em juízo.

A tentativa de controlar o acesso à jurisdição em ações coletivas e de neutralizar a ampla participação dos indivíduos, por meio de atribuição bastante restrita da legitimação para agir em ações coletivas, não promove a proteção efetiva dos interesses difusos, como também dificulta a proposta de democratização e ampliação do acesso à justiça. Na verdade, as pessoas acabam por absorver os danos individuais sofridos por não terem força suficiente para, de forma isolada, produzir provas e se envolver em demandas judiciais, as quais poderiam ter custos superiores em relação a eventual proveito a ser obtido em juízo. Assim, uma série de danos gerados por parte do *mass-wrongdoer* ficam à margem do direito e, desse modo, se afasta todo o potencial do controle participativo que poderia ser extraído das ações coletivas, o que permitiria também o restabelecimento da ordem jurídica e a reafirmação dos direitos fundamentais.

Especificamente em relação à representação adequada dos direitos difusos e coletivos, ao contrário das experiências de outros países europeus, em que a instituição tem atuação bem concentrada em matéria criminal, o Ministério Público em Portugal possui diferentes atribuições consagradas no próprio texto constitucional (art. 219, n. 1 da CRP/1976), tais como: a) representar o Estado; b) participar na execução da política criminal e exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade; c) defender a legalidade

---

<sup>76</sup> A questão é bem retratada em números por E. LAWLOR, *Individual Choice and Higher Growth. The Aim of Consumer Policy in the Single Market*, Document of the Commission of the European Communities, Luxemburgo, 1989, p. 53, : “the Luxemburg Consumers’ Union has more members than the Italian and Portuguese organizations combined; the Belgian association has more than 16 times the membership of the Greek one; more than 2.3 million people belong to the organizations of the northern countries, while in the south the total membership is less than 66000”.

democrática; d) defender outros interesses definidos em Lei. Nesse sentido, o Ministério Público português recebeu atribuição legal para a defesa de interesses difusos e coletivos e tem atuação significativa, mesmo sem figurar como legitimado ativo para a ação popular no texto da CRP/1976.

Por sua vez, na recente pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) denominada “Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva” (CNJ - 2017), restou comprovado que o modelo brasileiro de tutela de interesses coletivos e difusos é significativamente dependente de instituições estatais. Predomina a atuação do Ministério Público e o reconhecimento de participação crescente da Defensoria Pública, que - mesmo incorporada no sistema recentemente com a legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública conferida pela Lei n. 11.448/ 2007 (interrelação entre primeira e segunda onda renovatórias) - já aparece nos principais resultados do trabalho. Por sua vez, o estudo também comprovou a baixa utilização, por parte de setores da sociedade civil, das ações coletivas como estratégia e instrumento de defesa de seus interesses.

Todavia, apesar de sua importância, a tutela efetiva dos interesses difusos e coletivos não se restringe à questão da representação adequada (legitimidade para atuar em processos judiciais). É importante aqui compreender a necessidade de fazer uma interpretação de outros institutos processuais, com destaque para o interesse processual, a citação (“o direito de ser ouvido”), a extensão dos efeitos da coisa julgada, a execução coletiva dos julgados, de forma consentânea com o Estado Democrático de Direito e que vise realmente superar o obstáculo organizativo dos interesses difusos e coletivos no acesso à justiça.

Apesar dos inúmeros desafios que ainda existem para a salvaguarda dos interesses difusos e coletivos, principalmente no que tange ao acesso efetivo à justiça nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, é importante ressaltar os avanços constitucionais e legais nestes países após o Projeto de Florença.

Em Portugal, o art. 52, n. 3 da CRP/1976, prevê o direito de ação popular, conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, nos casos e termos previstos na lei, para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do patrimônio cultural; e b) assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autônomas e das autarquias locais.

A ação popular no ordenamento jurídico português representa um instrumento poderoso na proteção efetiva dos interesses difusos, com grande amplitude em relação à legitimidade de agir: qualquer cidadão, independentemente de seu interesse individual ou sua relação específica com os interesses em causa, nos termos do art. 3º da Lei n. 83/95, como também as associações, mas neste caso com legitimidade para agir mais restrita em processos judiciais, já que se exige a pertinência temática entre a defesa dos interesses em causa e os fins estatutários. Por sua vez, o objeto material de proteção por meio da ação popular é também bastante amplo, pois visa promover a prevenção, cessação ou a perseguição das infrações contra os direitos enumerados no art. 52, n. 3 da CRP/1976, sem prejuízo da possibilidade de defesa de outros que não estão ali contemplados, já que a doutrina e a jurisprudência portuguesa não consideram aquele rol exaustivo. E, finalmente, a força da ação popular no Direito português pode ser verificada também sob o ponto de vista processual, o art. 12 da Lei n. 83/95 prevê a possibilidade de ela se revestir de qualquer das formas de processo previstas no CPTA (ação popular administrativa) ou no CPC (ação popular civil), isso permite a escolha do procedimento mais adequado para a tutela do direito ou interesse difuso legalmente protegido.

O art. 60, n. 3 da CRP/1976, é outro dispositivo constitucional que trata da proteção de direitos difusos, mais precisamente, da salvaguarda de direitos dos consumidores, em que há a previsão expressa de legitimidade processual das associações de consumidores e das cooperativas de consumo para a defesa de seus associados ou de interesses coletivos ou difusos. Tal preceito constitucional foi regulado pela Lei n. 24/96, que consagrou uma ação inibitória para a defesa dos consumidores, em que o Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor possuem legitimidade ativa para atuar quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, nos termos do art. 13º.

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil português consagrou, em dispositivo próprio (art. 31), ações para a tutela de interesses difusos, com legitimidade ativa conferida às associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público.

No Brasil, a CRFB/1988<sup>77</sup> consagrou no rol dos direitos fundamentais: a promoção da defesa do consumidor como dever do Estado (art. 5º, XXXII), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), a ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII). Merece destaque ainda a previsão constitucional de que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III) e de que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III da CRFB/1988). Além disso, a CRFB/1988 prevê entre os princípios gerais da ordem econômica: a defesa do consumidor (art. 170, V) e do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, VI). O art. 225 da CRFB/1988 salvaguarda o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No plano infraconstitucional, podem ser mencionadas as seguintes leis: 1) Lei 4.717/65 – que regula a ação popular, cuja ideia central é a proteção do patrimônio público pelo cidadão; 2) Lei 7.347/85 – que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (ideia central é a defesa dos interesses difusos e coletivos pelos legitimados); 3) Lei 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor – que dispõe sobre a proteção do consumidor, tanto na perspectiva individual, quanto na perspectiva coletiva.

Esses diplomas legais formam um verdadeiro microsistema da tutela coletiva no direito brasileiro, que deve sempre ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, notadamente dos direitos e garantias fundamentais consagrados no texto constitucional e à luz do Estado Democrático de Direito.

No Direito Positivo Português e Brasileiro estão consagrados vários instrumentos de proteção e promoção dos interesses coletivos/difusos, que podem significar a superação ou a atenuação do obstáculo organizativo destes interesses fragmentados no tocante ao

---

<sup>77</sup> MAURO CAPPELLETTI, *op. cit.*, 1994, pp. 105-107, afirma que as Constituições mais modernas têm tutelado os direitos difusos, dada a reconhecida importância, como também a dificuldade de se criar um sistema eficaz de tutela, o que não acontecia com as Constituições que podem ser chamadas “de segunda geração”, na qual inclui a Constituição italiana de 1948, que não menciona, de forma direta, os consumidores.

acesso à justiça. No entanto, existem ainda desafios no que tange à aplicação do direito positivo, que esbarra em interpretações restritivas, gerando um funcionamento aquém de todo o seu potencial do processo coletivo dentro desses ordenamentos jurídicos. Tal postura se traduz por não utilizar poderosos mecanismos, que poderiam contribuir para uma maior racionalização do Poder Judiciário, com diminuição da sobrecarga e do congestionamento dos Tribunais, como também para a resolução econômica e com igualdade de tratamento em demandas que envolvem interesses difusos e coletivos, evitando-se a perpetuação de conflitos sociais.

### **2.3 O enfoque no acesso à justiça e a resolução alternativa de conflitos: reflexões em torno da terceira onda renovatória do Projeto de Florença**

A terceira onda renovatória do Projeto de Florença trata do obstáculo de caráter processual, com questionamento sobre a própria eficácia do processo ordinário contencioso e a problematização em torno do funcionamento do aparelho judicial como um todo.

No relatório final da referida pesquisa, há descrição de instrumentos de aperfeiçoamento da técnica processual e experiências bem sucedidas no Poder Judiciário entre alguns dos países estudados, com o reconhecimento de que determinados tipos de conflitos continuarão a ser levados à apreciação judicial, o que exige esforço para criar tribunais, instituições e procedimentos capazes de ampliar o acesso à justiça e melhorar a capacidade de resposta, inclusive nas pequenas causas.

Por outro lado, há uma busca de alternativas para soluções contenciosas de controvérsias em determinadas situações para as quais o processo judicial se mostrou “pesado”, demorado e distante dos litigantes, com decisões judiciais menos eficazes para as partes envolvidas e para a própria sociedade. Na pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti (1978), há uma análise de várias experiências de meios alternativos de resolução de litígios, com menção à experiência japonesa – em que há uso recorrente de soluções conciliatórias para as contendas – na tentativa de apontar novos caminhos, pautados nas práticas bem sucedidas do mundo oriental, para a resolução de conflitos.<sup>78</sup> Desse modo, os riscos e as

---

<sup>78</sup> KOJIMA, T. & TANIGUSHI, Y. *Japanese National Report on Access to Justice*, seção IIIB do volume original do Projeto de Florença de Acesso à Justiça, afirmam que as causas de família e as indenizações por acidentes de veículos demonstraram-se particularmente apropriadas ao processo de conciliação no Japão e talvez o possam ser em outros países.

potencialidades da arbitragem, da conciliação, da mediação, dos incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais são examinados no Projeto de Florença.

No contexto europeu, a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 21 e maio de 2008, trata de certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial com o objetivo de facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios. Sobre a matéria, a Comissão Europeia, em abril de 2002, já havia apresentado um livro verde sobre os métodos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial na UE, como também aprovado a Recomendação 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor.

Especificamente em relação à Portugal, houve a transposição da Diretiva 2008/52/CE, com a incorporação do instrumento normativo no ordenamento jurídico português por meio da Lei 29/2009, de 29 de junho, regulada pela Portaria 203/2011, de 20 de maio, que definiu o sistema de mediação pré-judicial. Na sequência, o referido diploma legal foi revogado pela Lei n. 29/2013, de 19 de abril, que estabeleceu os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

A mediação no direito português tem caráter voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido das partes, o que realça seu caráter de complementação (e não uma lógica de substituição) ao sistema judicial. Durante a mediação, as partes podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação no procedimento. Outra característica relevante é a confidencialidade, e isso impede a divulgação do conteúdo das sessões de mediação ou sua utilização como prova em Tribunal.

Os requisitos legais estabelecidos em Portugal para a realização de mediações demonstram a institucionalização de uma forma de composição não jurisdicional de conflitos que convive com a administração da justiça pelos tribunais. Na operacionalização deste mecanismo alternativo de resolução de litígios é importante cautela para que não ocorra comprometimento excessivo ou a privação de direitos da parte, sobretudo em relação a pessoas em situação de insuficiência econômica, o que deve ensejar informações adequadas para a compreensão dos direitos que lhe são conferidos pela lei.

A mediação pode ser um meio de resolução de conflitos adequado para a solução de alguns tipos de controvérsias individuais que necessitem de respostas céleres e a custo

reduzido, mas não se constitui, juntamente com outros mecanismos como os Julgados de Paz e a Rede de Arbitragem de Consumo, a salvação de todos os problemas do sistema de justiça português.

Discussão recente em diferentes países do continente europeu diz respeito à inconstitucionalidade ou à incompatibilidade com as normas europeias, inclusive de direitos humanos, de leis que condicionam o ajuizamento de ações judiciais à submissão prévia a um procedimento de composição amigável, visando a eficiência do sistema jurisdicional.

No caso *Momcilovic v. Croácia* (Requerimento n. 11239/11), as requerentes afirmaram que o seu direito de acesso a um tribunal no que tange ao pedido de indenização contra o Estado em decorrência do assassinato de familiar por membro do exército croata havia sido violado pelas decisões proferidas pelos Tribunais nacionais. O Poder Judiciário do país demandado não julgou o mérito do pedido, ao argumento de que não teria sido observado o procedimento prévio de tentativa de solução amistosa, previsto em lei, obrigatório para pleitos de reparação de danos contra o Estado. O TEDH decidiu, em 26 de março de 2015, que o requisito processual (procedimento de composição amigável obrigatório entre os potenciais requerentes e a Procuradoria competente como pré-condição) para admissibilidade de ação judicial contra o Estado não representaria uma violação ao direito de acesso aos tribunais nacionais, pois a própria essência do direito se manteve preservada. Esse procedimento não afastaria a possibilidade de pedido posterior de indenização contra o Estado e ainda interromperia o prazo prescricional, além de, simultaneamente, representar uma tentativa de reduzir o número de demandas judiciais, o que estaria em alinhamento com a busca de maior eficiência do sistema jurisdicional. Assim, o TEDH declarou não haver violação ao art. 6º da CEDH.

Por sua vez, o TJUE (Quarta Seção), no acórdão proferido em 18 de março de 2010, em que houve a apreciação dos processos apensos C-317/08 a C-320/08 (*ALASSINI* e outros) e têm por objeto pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo "Giudice di pace di Ischia" (Itália), decidiu que o art. 34º da Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação de um Estado-Membro, nos termos da qual os litígios em matéria de serviços de comunicações eletrônicas entre os utilizadores finais e os prestadores desses serviços, devem ser objeto de uma tentativa obrigatória de conciliação extrajudicial como pressuposto de admissibilidade de ações judiciais. Contudo, o TJUE fez uma série de ressalvas em relação

às garantias que devem ser respeitadas para não violar o princípio da proteção jurisdicional efetiva: o processo não deve conduzir a uma decisão vinculativa para as partes, não implicar um atraso substancial para efeitos da propositura de uma ação judicial, suspender a prescrição dos direitos em questão e não gerar custos, ou gerar custos muito baixos. E ainda: a via eletrônica não poderia constituir o único meio de acesso ao referido processo de conciliação, além de ser possível aplicar medidas cautelares nos casos excepcionais que as exijam em função da urgência da situação.

Os ordenamentos jurídicos devem adotar os devidos cuidados para garantir uma convivência equilibrada entre os casos que serão submetidos ao sistema jurisdicional, bem como os que serão solucionados por meio de métodos alternativos de resolução de conflitos, inclusive por entidades não inseridas dentro do Poder Judiciário. Especificamente, quanto às soluções autocompositivas, é preciso adotar normas jurídicas que estabeleçam garantias mínimas, principalmente em relações jurídicas marcadas por grande desequilíbrio fático de poder econômico, como, por exemplo, assegurar as partes mais fracas informações necessárias sobre os direitos conferidos pela legislação nos serviços de mediação e conciliação. Tais medidas são importantes, pois evitam alimentar um sistema perverso, com decisões extremamente injustas para as pessoas em situação de insuficiência econômica, evitam também comprometer a dimensão do Direito de restabelecimento da ordem jurídica - perspectiva pública do acesso à justiça - que transcende o interesse das partes.

Registre-se também que não adianta assegurar a ampliação de acesso aos tribunais e a outros meios de resolução alternativa de litígios para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos aos pobres, com a eliminação da necessidade de representação por advogado em qualquer tipo de procedimento (perspectiva de redução de custos). Sem capacidade técnica, as pessoas em situação de insuficiência econômica não teriam condições de fazer uma postulação minimamente consistente, o que poderia comprometer a tutela judicial ou extrajudicial adequada. Dessa forma, o apoio judiciário<sup>79</sup> é um reforço à isonomia

---

<sup>79</sup> JOÃO PEDROSO, 2011, pp. 302-303, ao analisar a concessão de apoio judiciário para mecanismos de resolução alternativa de litígios faz uma análise comparativa em diferentes ordenamentos jurídico: em França, pode ser requerido apoio judiciário, seja na modalidade de nomeação de advogado para assistir as partes em caso de transação, seja em caso de mediação judiciária. Também em Portugal é possível requerer apoio judiciário para recorrer ao sistema público de mediação, às conservatórias do registo civil ou aos julgados de paz. No Reino Unido foram criadas também as seguintes modalidades de apoio judiciário: Approved Family Help, que se traduz na assistência extrajudicial em conflitos de direito da família, e Family Mediation, ou, como o próprio nome indica, mediação familiar. Em Itália, pelo contrário, são excluídas as despesas de consultoria extrajudiciária.

entre as partes, não permitindo que o hipossuficiente renuncie a grande parte de seu direito material por desconhecimento das normas legais ou se submeta a transações injustas, o que não seria compatível com um Estado de Direito democrático.

Nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, especificamente em relação às pessoas em situação de insuficiência econômica, o apoio judiciário (Portugal) e a Defensoria Pública (Brasil) podem ser grandes aliados na consolidação de um modelo com soluções alternativas, conciliativas e coexistenciais. Para tanto, devem assumir o protagonismo nas estruturas de resolução alternativa de litígios quando envolvam hipossuficientes, desde que fosse acompanhado de destinação orçamentária adequada para desempenhar este relevante papel (interrelação entre a primeira e a terceira ondas renovatórias). A Defensoria Pública e o apoio judiciário estarão, desse modo, aptos a utilizar todo seu potencial para reduzir o número de ações judiciais desnecessárias e o congestionamento da justiça brasileira e portuguesa, além de proporcionar decisões conciliativas mais céleres, em um ambiente com menor formalismo e mais proximidade das pessoas envolvidas no conflito.

### **CAPÍTULO 3 – A implementação e o desenvolvimento dos modelos de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica e seus reflexos no direito de acesso efetivo à justiça**

O acesso à justiça no paradigma liberal não contemplava uma política pública, capitaneada pelo Estado, destinada à estruturação de um sistema de assistência jurídica efetiva para os pobres, financiado com verbas públicas. A proposta - que preconizava a autogerência da sociedade - considerava dever honorífico da advocacia prestar gratuitamente serviços a pessoas em situação de insuficiência econômica. Ou seja, o Estado relegava o apoio judiciário a advogados particulares, o que denota típica resposta de sua filosófica política de *laissez faire*.

Consequentemente, a prestação de serviço era de baixa qualidade, com a participação de advogados inexperientes; os mais experientes dedicavam seu tempo a causas em que recebiam honorários advocatícios. Além disso, estabeleciam-se critérios bastante restritivos para as pessoas usufruírem do patrocínio gratuito, resultando em baixo número

de beneficiários (pequena abrangência do sistema).<sup>80</sup> Não se pode ignorar a atuação de sindicatos e ordens religiosas na concessão de apoio judiciário gratuito para os pobres em alguns países, inclusive com aconselhamento jurídico, no século XIX e início do século XX. Contudo, tal medida não supria a ausência de uma política pública de assistência jurídica coordenada pelo Estado - com acesso efetivo à justiça - destinada às pessoas em situação de insuficiência econômica. Durante o período anterior ao *Welfare State*, em que havia o funcionamento de um sistema basicamente assistencial-caritativo, já era possível algumas iniciativas que demonstravam o início da participação estatal, ainda de forma bastante incipiente, em sistemas de assistência jurídica gratuita.<sup>81</sup>

Em um estudo pioneiro sobre acesso à justiça, publicado em 1919, "*Justice and the Poor: a Study of the present genial of justice to the Poor and of the agencies making more qual their position before the law with particular reference to legal aid work the United States*", Reginald Heber Smith denunciava que "a justiça é só para os que podem pagar" e ressaltava a imprescindibilidade de garantir assistência jurídica gratuita aos pobres para tornar sua posição mais igual perante a lei.

A tentativa de alteração dessa realidade começou a ser materializada com a Constituição de Weimar (1919), com mudança paradigmática, no continente europeu, para o Estado Social. Na Alemanha, entre 1919-1923, foram editadas leis que garantiam aos advogados participantes da assistência jurídica gratuita o pagamento de compensação efetuado pelo Estado. Também, na Europa, merece destaque a Legal Aid and Advice Act (1949)<sup>82</sup>, por meio da qual se implantou, na Inglaterra, um modelo de assistência jurídica em

---

<sup>80</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Giustizia e società*. Milano, Edizione di Comunità, 1972. pp. 230, 249-251, na Itália, no período do "Estado pré-social" em que havia um dever honorífico da advocacia, os dados estatísticos demonstram que o benefício do patrocínio gratuito era conferido, em média, a não mais de 1% das partes.

<sup>81</sup> CLÉBER FRANCISCO ALVES, "*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. pp. 72-163, afirma que no sistema norte-americano já desde meados do século XIX começou a estruturar uma outra forma de prestação de serviços jurídicos baseada na criação de Escritórios de Assistência Legal, financiados majoritariamente por recursos arrecadados pela comunidade local, às vezes com esporádicas contribuições dos entes governamentais, em que era comum a contratação de advogados para trabalhar como assalariados, sob regime de dedicação exclusiva.

<sup>82</sup> Cfr. JOÃO ANTONIO FERNANDES PEDROSO, ob. cit. 2011, pp. 122-123, o Legal Aid and Advice Act, de 30 de julho de 1949, criou um sistema tipicamente de *judicare*. O principal defeito apontado era o fato de a assistência se limitar à consulta jurídica e à representação em juízo, devendo pois ser acompanhado de mais informação, educação e reformas legais. Todavia, a principal crítica ao regime era o seu elevado custo (alguns autores, como Blankenburg, apelidaram o regime britânico de 'Rolls Royce do Legal Aid').

que os advogados eram compensados pelo Estado tanto em atividades de aconselhamento jurídico (*legal advice*) quanto de apoio judiciário (*legal Aid*).

Na segunda metade do século XX, foram editadas leis em diferentes países: Holanda (1956), França (1972)<sup>83</sup>, Suécia (1972), Áustria (1973), ainda inseridos no paradigma do Estado Social de Direito, quando a assistência jurídica gratuita aos pobres passa a figurar como dever do Estado.<sup>84</sup> Verifica-se, desse modo, a presença estatal na estruturação de sistemas de proteção jurídica gratuita, com o propósito de viabilizar maior igualdade, não meramente formal, no acesso à justiça. Nesse sentido é que Cappelletti e Garth (1978) localizam a primeira onda renovatória, com foco na garantia e expansão de serviços jurídicos aos pobres, o que alçou a assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica ao centro das reformas judiciais.

O modelo consagrado no continente europeu, em diferentes diplomas legais, era o “*Judicare*”, de acordo com a designação de Cappelletti e Garth<sup>85</sup>. Os pobres que cumprissem os requisitos legais teriam assegurado o direito de acesso a advogados privados (profissionais liberais), cujo pagamento seria realizado pelo Estado.

Apesar dos inegáveis avanços do modelo *judicare*, sobretudo no que tange à superação do obstáculo dos “custos” para as pessoas acederem à justiça, se comparado com as experiências anteriores ao Estado Social, o Projeto de Florença já apontava limitações, com críticas direcionadas: 1) ao tratamento de cada caso, de forma isolada, sem o enfrentamento de problemas coletivos (de classe, de grupo) dos pobres; 2) à inexistência de uma política ativa de educação para direitos que permitissem ao próprio pobre compreender os problemas jurídicos e escolher a melhor forma de reivindicar a proteção jurídica, inclusive em áreas não tradicionais, como o direito do consumidor; 3) ao obstáculo geográfico, psicológico e cultural, que limitava o contato das pessoas em situação de insuficiência

---

<sup>83</sup> Segundo JOÃO PEDROSO, ob. cit., 2011, p. 121, em França, a Lei de apoio judiciário de 1972 trouxe como inovação a possibilidade de o Estado compensar financeiramente os profissionais que prestam serviços a uma das partes. Ainda sim sofreu contestação, em especial dos advogados que receavam que pusesse em causa as características liberais da profissão, uma vez que uma parte substancial dos cidadãos podia aceder a esse benefício. Insurgiram-se igualmente contra os baixos valores pagos aos advogados, em especial para determinado tipo de casos.

<sup>84</sup> Nesse sentido, a Resolução (78) 8 adotada pelo Comitê de Ministros em Março de 1978 determinava que a concessão de apoio judiciário não deveria ser considerada como um ato de caridade para com os indigentes, mas como uma obrigação da comunidade no seu todo.

<sup>85</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH, ob. cit. p. 35, o “*judicare*” é um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

econômica com os advogados particulares e os escritórios de advocacia, normalmente distantes das áreas mais periféricas, como também outras dificuldades devido às diferenças sociais, vestimentas, linguagem, gerando a internalização de danos sofridos pelos pobres, sem a transposição das barreiras ao acesso à justiça.

O modelo “*judicare*” concretizado em cada ordem jurídica evoluiu de forma diferenciada na segunda metade do século XX e início do século XXI, ora com avanços ora com retrocessos, e apresenta variações quanto aos tipos de prestações, à natureza das matérias, à cobertura no território nacional em maior ou menor amplitude. Nos diferentes países europeus, há garantia do patrocínio judiciário (representação da parte em juízo) às pessoas em situação de insuficiência econômica. Todavia, a atividade de consultoria-aconselhamento (*legal advice*)<sup>86</sup>, de caráter extrajudicial e pré-processual, como também a assistência jurídica gratuita para os procedimentos de resolução alternativa de conflitos<sup>87</sup>, não estão incluídas no âmbito de proteção de todos os sistemas de acesso ao Direito e à justiça, conforme dados do relatório de avaliação dos sistemas judiciais europeus, publicado pela Comissão para Eficácia da Justiça na Europa (CEPEJ) do Conselho Europeu em 2018.

Por outro lado, é possível identificar, nos Estados Unidos da América, o surgimento e o desenvolvimento de um modelo diferente de assistência jurídica gratuita, em que o próprio Estado institui um corpo de advogados assalariados, remunerados diretamente pelo ente estatal, para realizar a defesa dos pobres (*Salaried Staff Model*).

A inovadora experiência norte-americana iniciou-se em 1965, com o Escritório de Oportunidades Econômicas (*Office of Economic Opportunity*), agência governamental, criada na administração do Presidente Lindon Johnson, responsável pela condução de programas inseridos em um programa mais amplo de “guerra contra a pobreza”. Nesse caso, havia a destinação de recursos públicos à assistência jurídica gratuita aos pobres, por meio de “escritórios de vizinhança” (*Neighborhood Law Offices*) instalados em comunidades

---

<sup>86</sup> O aconselhamento jurídico (*legal advice*) é garantido na grande maioria dos sistemas de assistência jurídica gratuita dos países membros do Conselho da Europa na área criminal e não-criminal, com exceção de Azerbaijão, Itália, Malta e Mônaco, enquanto na Islândia e na Ucrânia é garantido apenas para casos criminais. (European judicial Systems - Efficiency and quality of justice - CEPEJ Studies nº 28 - 2018 Edition, p. 71).

<sup>87</sup> A maioria dos Estados-membros do Conselho da Europa garantem a assistência jurídica gratuita (*regime of legal aid*) para procedimentos de resolução alternativa de litígios, com exceção de Albânia, Alemanha, Andorra, Áustria, Azerbaijão, Bulgária, Chipre, Macedônia, Montenegro, Letônia, Polônia, Federação Russa, Sérvia, Espanha, Turquia, Ucrânia. Na Armênia, apenas as primeiras quatro horas são gratuitas, enquanto em Espanha, a partir de 2015, a assistência jurídica gratuita não mais contempla o pagamento das custas do procedimento de mediação. (European judicial Systems - Efficiency and quality of justice - CEPEJ Studies nº 28 - 2018 Edition, p. 73).

carentes, de modo a garantir maior proximidade das pessoas de baixa renda e facilitar o seu contato com os advogados, na tentativa de superar barreiras geográficas, culturais e psicológicas de acesso à justiça.

As pesquisas realizadas no Projeto de Florença demonstraram que no modelo "*Salaried Staff Model*" os advogados enfrentam os problemas dos pobres enquanto classe, o que contempla um amplo conjunto de atividades: a luta junto ao Parlamento para mudanças legislativas e a defesa de interesses difusos e coletivos, o que transcende a atuação isolada em processos judiciais. Além de uma forte atividade de consultoria e aconselhamento, com o objetivo de assegurar aos pobres maior conhecimento sobre seus direitos (educação jurídica), e, por consequência, a prevenção de litígios e a reivindicação adequada, o que não exclui obviamente a defesa em juízo.

No entanto, o "*Salaried Staff Model*" não está imune a críticas, sendo as principais já identificadas no próprio Projeto de Florença: 1) a prioridade aos processos que envolvem interesses difusos e coletivos dos pobres enquanto classe-grupo poderia acarretar uma atuação menos cuidadosa nos casos exclusivamente individuais; 2) a dependência de dotação orçamentária para garantir o funcionamento adequado do serviço público destinado às pessoas em situação de insuficiência econômica, o que poderia gerar dificuldade de expansão e até de manutenção durante governos que não colocassem o sistema de acesso à justiça como prioridade ou em períodos de grave crise financeira; 3) a dificuldade em abranger todo o território de um país para garantir a universalização da proteção jurídica qualificada aos pobres, o que exigirá forte investimento público para criar infraestrutura mínima (prédio para funcionamento, aquisição de equipamentos) e contratar os profissionais remunerados pelos cofres públicos, ao contrário do modelo "*judicare*" que utiliza a advocacia privada já existente para viabilizar a assistência jurídica gratuita aos pobres<sup>88</sup>.

O modelo de advogados remunerados pelo Estado (*Salaried Staff Model*) tem prevalecido no continente americano, apesar das diferenças existentes entre os países quanto aos critérios para utilização do serviço público, à abrangência de cobertura e quanto à natureza das matérias (atuação restrita à defesa criminal ou abrangência em outras áreas), o

---

<sup>88</sup> Para MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH, op. cit. p. 43, a solução de manter equipes de advogados assalariados se não for combinada com outras soluções é também limitada em sua utilidade pelo fato de que - ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada - ela não pode garantir o auxílio jurídico como um direito, porque não seria possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos.

que pode ser observado pelas conclusões apresentadas no “*Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*”, publicado em 2012.

O tratamento da questão é diferenciado em cada país, considerando os aspectos socioeconômicos, políticos, culturais e históricos, além da disponibilidade orçamentária maior ou menor para gastos públicos com o sistema de acesso ao Direito e à justiça. A prioridade poderá ser a instituição de um corpo de advogados remunerados com recursos públicos (Defensorias Públicas), com a mais ampla cobertura no território nacional, para a defesa exclusivamente em processos penais de réus pobres sem condições de contratar um advogado particular. Todavia, tal opção poderá significar a não atuação deste corpo de advogados, servidores públicos, em outras matérias de interesse das pessoas em situação de insuficiência econômica, como causas de direito civil e ações coletivas, o que exigirá a atuação complementar através do sistema *judicare* ou do sistema caritativo (advogado *pro bono*) para garantir a proteção jurídica aos pobres em matérias que transcendem a área criminal.

Na Bolívia, o “*Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP)*” tem previsão legal (Ley Nacional n. 2496, de 4 de agosto de 2003) e abarca as capitais de departamentos, mas poucos municípios e províncias rurais. A atuação é restrita ao direito penal, sem atuação em outras áreas, nem mesmo em ações coletivas. No Chile, a Defensoría Pública Penal tem previsão legal (Ley 19.718, de 10 de março de 2001 e o Decreto n. 495, de 2002), com cobertura em todo o território nacional e atribuição também restrita às causas penais, sem atuação em ações coletivas. Na Costa Rica, existe previsão legal da Defensa Pública (Ley 7.333, de 5 de maio de 1993) e cobertura em todo o território nacional. Atuação concentrada em matéria penal, com uma participação bem diminuta em causas cíveis em hipóteses restritas de curatelas, sem legitimidade de agir em ações coletivas. Na República Dominicana, o “*Servicio Nacional de Defensa Pública*” tem previsão no artigo 176 da Constituição Dominicana, de 26 de janeiro de 2010. A atuação se restringe à matéria penal e em causas cíveis que derivem de eventual processo penal. Em relação às ações coletivas, existe o início de atuação em amparos coletivos e habeas corpus coletivos impetrados para a defesa de grupos vulneráveis.

Por outro lado, no Brasil, a Defensoria Pública tem previsão no art. 134 da CRFB/1988, com organização e estruturação realizada através da Lei Complementar 80/94. A cobertura era, no momento da pesquisa realizada pela *Asociación Interamericana de*

*Defensorías Públicas (AIDEF) - 2012*, de apenas 42% das comarcas brasileiras. A atuação é bastante ampla, sem restrição à esfera penal, contemplando causas cíveis, tributárias, administrativas, previdenciárias, militares, inclusive há possibilidade de atuação em ações coletivas para a defesa de interesses difusos e coletivos dos hipossuficientes, em processos administrativos e na área extrajudicial. Porém, a pesquisa comprova a dificuldade de universalização do serviço para alcançar a totalidade do território nacional, pois a instituição não está presente em nem a metade das comarcas brasileiras, comprometendo o acesso à ordem jurídica justa a milhões de brasileiros.

Na Resolução n. 2.656/2011, com epígrafe "Garantias de acesso à justiça: o papel dos defensores públicos", bem como na Resolução 2.714/2012, com epígrafe "A Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade" - ambas aprovadas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) - há recomendação aos Estados membros que já contavam com serviço de assistência jurídica gratuita, que adotassem medidas capazes de garantir independência e autonomia funcional aos defensores públicos oficiais. Além de incentivar os Estados membros que ainda não dispunham da instituição da defensoria pública que considerassem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos.

Apesar de as resoluções da OEA não serem legalmente vinculantes, constituem relevantes compromissos ético-políticos entre os Países-membros, demonstrando a diretriz delineada pela Organização dos Estados Americanos para o fortalecimento da Defensoria Pública e seu relevante papel no acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade.

As diferentes experiências, nos continentes europeu e americano, comprovam que não existe um sistema perfeito de assistência jurídica gratuita destinado a pessoas em situação de insuficiência econômica e grupos vulneráveis. Cada modelo apresenta vantagens e desvantagens em seu funcionamento, o que ensejou o surgimento e desenvolvimento de várias formas de modelos combinados<sup>89</sup>, em que se busca enfrentar as limitações e garantir uma maior proteção jurídica aos beneficiários com os recursos financeiros disponíveis nos sistemas de acesso à justiça.

A assistência jurídica gratuita é imprescindível para permitir o enfrentamento dos obstáculos econômicos, sociais e culturais vivenciados pelos pobres e garantir o acesso à

---

<sup>89</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH, op. cit., pp. 43-44, na Suécia e na Província Canadense de Quebec foram desenvolvidos modelos combinados entre *judicare* e advogados remunerados pelo Estado (servidores públicos).

ordem jurídica justa. Ou seja, um plano ideal deve abranger a ampla informação com foco em prevenção de litígios (educação para direitos), as consultas jurídicas, a resolução extrajudicial das contendas, inclusive com a utilização de mecanismos alternativos ao Poder Judiciário (quando possível) e também o acesso aos tribunais às pessoas em situação de insuficiência econômica. Neste último caso, não haverá devido processo constitucional, sem que sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa, e isso exige a participação efetiva do advogado e/ou defensor público na construção das decisões judiciais, as quais afetarão as partes, por eles representadas nos feitos.<sup>90</sup> Por essa razão, os Estados devem concentrar esforços para um aperfeiçoamento constante de seus sistemas de proteção jurídica, com investimentos públicos adequados, para garantir também aos pobres o acesso pleno à justiça, a fim de promover maior equilíbrio entre as partes nos processos judiciais, com reflexos na preservação do Estado de Direito e da paz social, assim também na resolução adequada de conflitos.

Após descrever os principais modelos de assistência jurídica gratuita aos pobres, propõe-se uma análise mais detalhada do sistema brasileiro e do sistema português, para verificar suas peculiaridades e seus reflexos na preservação e promoção do direito humano e fundamental de acesso à justiça aos pobres.

### **3.1 A realidade brasileira de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica: a evolução histórica e a institucionalização da Defensoria Pública na orientação e defesa jurídica dos hipossuficientes com o advento da CRFB/1988**

---

<sup>90</sup> Como salienta OCTAVIANO DE SA, “Assistência Judiciária – a Humanidade do Processo – A colaboração do Advogado”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 4, 1944, nº 1 e 2, pp. 133-135, a colaboração do advogado foi sempre considerada valiosa para a ação da justiça. Em uma perspectiva histórica, o autor português lembra que no tratado de JACOBO RUIZ, *Flores de las leys*, datado do século XIII, já era recomendado “aos juízes que, se alguma das partes, quiser advogado para defender o seu direito, lho dêem, sobretudo aos pobres, aos órfãos e àqueles que não souberam razoar. Nas ‘Dissertações Cronológicas e Críticas’, de JOÃO PEDRO RIBEIRO, vem referido que no reinado de D. FERNANDO, os corregedores não deviam conhecer de nenhuma questão civil ou criminal sem a intervenção de advogado, e igual recomendação era feita aos juízes nas instruções do Corregedor PERO TRISTÃO de Entre Tejo e Guadiana de 1403. Até a própria Inquisição admitia advogados, nomeando-os oficiosamente o Inquisidor quando os arguidos o não constituíam, pagando pelo dinheiro do Santo Ofício aos que defendiam os indigentes”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, deu um importante passo na tentativa de viabilizar o mais amplo acesso à justiça por parte dos necessitados, ao consagrar a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, das pessoas hipossuficientes. A previsão constitucional do art. 134 da CRFB/1988 sofreu alterações posteriores em decorrência da ação do Poder Constituinte Derivado, com destaque para as Emendas Constitucionais 45, 74 e 80, que viabilizaram um incremento nas funções da Defensoria Pública<sup>91</sup>, com o reconhecimento de sua crescente importância no Estado Democrático de Direito.

Em que pese o instituto da assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes já existir no ordenamento jurídico brasileiro bem antes do advento da CRFB/1988, a inovação introduzida, a positivação da Defensoria Pública no texto constitucional, configurou uma verdadeira evolução. Houve impacto direto na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça por parte de pessoas em situação de insuficiência econômica, com destaque no cenário brasileiro, mormente quando se considera o elevado contingente de indivíduos pobres que não conseguem se manifestar em um Estado dito “Democrático de Direito” (art. 1º da CRFB/88).

As discussões em torno da assistência judiciária gratuita aos pobres no ordenamento jurídico brasileiro já existiam quando ainda vigorava a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 e fora instituído um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo (art. 3º). Contudo, as manifestações dos juristas sobre as dificuldades de

---

<sup>91</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela EC nº 80, de 2014).

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela EC nº 45, de 2004).

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela EC 45, de 2004).

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela EC nº 74, de 2013).

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela EC nº 80, de 2014).

acesso à justiça por parte dos pobres não foram suficientes para que a Defensoria Pública ou qualquer outro modelo de apoio judiciário se consagrassem na Constituição Imperial.

Após a vitória das forças republicano-federalistas, houve a Proclamação da República Federativa do Brasil, por meio do Decreto n. 1, de 15/11/1889 e, em seguida, a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891 - a qual também não trouxe previsão expressa acerca de assistência judiciária gratuita, nem tampouco sobre a institucionalização de modelo de apoio judiciário para os brasileiros carentes.

Mesmo sem qualquer previsão de um sistema gratuito de acesso à justiça para as pessoas necessitadas na primeira Constituição Republicana, o Decreto n. 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, criou um serviço de assistência judiciária para o Rio de Janeiro (na época Distrito Federal), de natureza pública, que contemplava o patrocínio na área cível e criminal para os pobres, com garantia de isenção de custas nos processos. Paulatinamente, tal modelo se propagou para os outros Estados Federados e surgiram leis estaduais para disciplinar a assistência judiciária, sobretudo com o Código Civil de 1916 e a criação da OAB em 1930.

O Decreto n. 20.784, de 14 de dezembro de 1931, aprovou o Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e definiu que a assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados e nos Territórios, ficaria sob a jurisdição exclusiva da Ordem (art. 91). Nesse ponto, mesmo que o Estado, em uma postura liberal, deixasse a questão do apoio judiciário para ser realizada pelos próprios advogados particulares, já se identificavam avanços com atuação da OAB. O patrocínio judiciário gratuito para os pobres era dever do advogado, que deveria aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos juízes competentes (art. 26, IV do Decreto n. 20.784). Os procedimentos disciplinares e a assunção de poderes sancionatórios pela OAB demonstram a existência de um sistema de regulação marcado pela intervenção dos próprios advogados, mas a mera possibilidade de aplicação de penalidades aos profissionais envolvidos na assistência judiciária já se traduziu em melhorias na qualidade dos serviços prestados aos necessitados.

A segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, sob a influência da Constituição de Weimar, introduziu um título sobre a ordem econômica e social, além de pela primeira vez no constitucionalismo positivo

brasileiro consagrar o direito aos necessitados à assistência judiciária gratuita.<sup>92</sup> Para tanto, determinou-se a criação de órgãos especiais, como também a garantia de isenção de emolumentos, custas, taxas e selos - previsão contida no Capítulo II, “Dos direitos e garantias individuais”, mais precisamente, no artigo 113, n. 32. Tal dispositivo constitucional significou uma mudança paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro, pois a assistência judiciária gratuita aos pobres passa a contar com a participação estatal, ou seja, existe um impacto socializante no direito humano de acesso à justiça, que deixa de estar limitado às ações da advocacia privada, com o reconhecimento de que nem todas as pessoas dispunham de recursos para acederem ao Poder Judiciário com igualdade de oportunidades.

A eleição de Getúlio Vargas pela Assembleia Constituinte foi sucedida pela dissolução da Câmara e do Senado, além da revogação da Constituição de 1934, o que culminou com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Nela a preocupação central era fortalecer o Poder Executivo, sem nada mencionar sobre a assistência judiciária gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial e a redemocratização do Brasil, adveio a Constituição da República, de 18 de setembro de 1946, que dispôs no Capítulo II (Dos Direitos e Garantias individuais), art. 141, § 35: “o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Nesse contexto, a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, com a previsão de garantia da isenção de custas e de outras despesas processuais, além de patrocínio judiciário gratuito para as pessoas necessitadas em processos nas diferentes searas penal, civil, militar ou do trabalho. O diploma legal deu tratamento exclusivo à matéria, um importante avanço, porque as normas anteriores estavam pulverizadas em diferentes códigos e leis estaduais, como também um incentivo para que os Estados Brasileiros criassem e desenvolvessem serviços públicos de assistência judiciária.

A Lei n. 1.060/50, em sua redação original, previa que o pedido de assistência judiciária gratuita deveria ser dirigido ao Juiz competente pela parte necessitada, encarregada de mencionar na petição o rendimento ou vencimento que percebesse e os encargos próprios e da família. Deferido o pedido, o Magistrado determinava que o serviço

---

<sup>92</sup> Cfr. PETER MESSITE, ob. cit. p. 135, a assistência judiciária juntou-se à onda crescente de inquietação sobre os direitos individuais que caracterizava a época dos 30. O desfecho desse movimento ocorreu em 1934 com o reconhecimento do princípio da assistência judiciária em nível constitucional, um acontecimento, de grande significado, uma vez que ainda hoje só uns poucos países reconhecem o princípio nesse nível.

de assistência judiciária - organizado e mantido pelo Estado (onde houvesse) - indicasse, no prazo de dois dias úteis, o advogado que patrocinaria a causa do necessitado. Em caso de inexistência desse serviço público no Estado, caberia a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais ou Subseções Municipais. Nos municípios onde não houvesse Subseções da OAB, o próprio Juiz faria a nomeação do advogado.

A Constituição de 1967 promulgada após o Golpe Militar de 1964 teve preocupação central com a segurança nacional, mas reproduziu a disposição contida na Constituição de 1946 no que tange ao acesso à Justiça por parte dos hipossuficientes, como se pode observar pelo exame do art. 150, §32º, regra repetida pela EC n. 1/1969 (art. 153, §32º). A regulação da assistência judiciária gratuita, no plano infraconstitucional, continuou a ser feita pela Lei n. 1.060/50, também recepcionada pela CRFB/1988.

Em linhas gerais, essa é a breve evolução histórica sobre a assistência judiciária às pessoas em situação de insuficiência econômica nas ordens constitucionais até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esta, de forma inédita positivou no texto constitucional um modelo público de assistência jurídica destinado aos necessitados, com a previsão da Defensoria Pública, instituição permanente de democratização do acesso à ordem jurídica justa.

O art. 5º, LXXIV da CRFB/1988 trouxe a previsão, no rol dos direitos e garantias fundamentais, do dever por parte do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que configura inegável avanço quando comparado com as Constituições Brasileiras anteriores (1934, 1946 e 1967), as quais traziam a previsão de assistência "judiciária" gratuita aos necessitados<sup>93</sup>. Tal modificação no novo texto constitucional alarga o âmbito da assistência, em consonância com a perspectiva aqui defendida de acesso à ordem jurídica justa, não como mero acesso ao Poder Judiciário, mas sim a mecanismos adequados de solução de conflitos, com resolução extrajudicial de controvérsias, o direito à informação, à consultoria jurídica, mas também ao patrocínio judiciário, de forma totalmente gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos.

---

<sup>93</sup> Sobre a matéria, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, RePro 67/130, p. 58., afirma que a grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que o campo de atuação já não se delimita em função do atributo 'judiciário', mas passa a compreender tudo que seja 'jurídico'. A mudança do adjetivo qualificador da 'assistência', reforçada pelo acréscimo 'integral', importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos, inclusive àqueles praticados extrajudicialmente, como a prestação de serviços de consultoria jurídica.

Ainda no plano constitucional, o art. 134 da CRFB/1988 procurou estabelecer diretrizes gerais para a institucionalização do modelo público-estatal de assistência jurídica gratuita aos necessitados, por meio da estruturação da Defensoria Pública, prevista, pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, nas “Funções Essenciais à Justiça”, capítulo inserido no título IV - “Da organização dos Poderes”. No texto constitucional consta que a instituição deveria ser organizada por meio de Lei Complementar, com atuação em âmbito federal e estadual, provimento de cargos mediante a realização de concursos públicos, assegurada aos integrantes a inamovibilidade, ou seja, a impossibilidade de afastamento do Defensor Público da condução dos processos em que atua por ingerência política, e vedado o exercício da advocacia privada fora das atribuições institucionais.

O art. 134 da CRFB/1988 foi regulamentado pela Lei Complementar 80/94<sup>94</sup> - Lei Orgânica da Defensoria Pública no Brasil, promulgada em 12 de janeiro de 1994, que estabeleceu normas gerais com a pretensão de organizar a instituição para a prestação de assistência jurídica gratuita e integral aos hipossuficientes. No plano federal, a Lei n. 9.020, de 30 de março de 1995, tratou da implantação, em caráter emergencial e provisório, da Defensoria Pública da União.

A estruturação gradativa da Defensoria Pública no Brasil, em algumas unidades jurisdicionais, constituiu um passo relevante para concretizar direitos fundamentais das pessoas em situação de insuficiência econômica. Porém, a instituição ainda enfrenta grandes desafios, principalmente quando se considera o elevado número de potenciais assistidos e de comarcas/seções judiciárias sem a sua presença<sup>95</sup>, o baixo número de Defensores Públicos em atuação<sup>96</sup> (seja na esfera federal, seja na esfera estadual), como também as dificuldades em conseguir a dotação orçamentária suficiente para viabilizar o desenvolvimento adequado de suas atribuições.

---

<sup>94</sup> Cfr. CLÉBER FRANCISCO ALVES, op. cit., pp. 297-298, com a publicação da Lei Complementar 80/94 (primeira legislação em âmbito nacional que dispõe sobre a instituição) o movimento pela criação das Defensorias Públicas nos diversos Estados da Federação se intensificou. Em alguns Estados tratava-se não propriamente de criar órgãos novos, mas sim reestruturar os antigos serviços de assistência judiciária para ajustá-los aos novos preceitos constitucionais.

<sup>95</sup> Apesar da previsão constitucional e do progresso recente, a assistência jurídica gratuita ainda não é garantida em 72% das comarcas. A ausência é sentida, preponderantemente, nas comarcas menores, com menos de 100 mil habitantes. (*Mapa da Defensoria Pública no Brasil*, 1 ed., Brasília - DF, 2013, p. 35).

<sup>96</sup> Na pesquisa realizada pelo IPEA e pela ANADEF constatou-se que existia, no país, um total de 8.489 cargos de defensor público criados, mas apenas 5.054 estão providos (59,5%). Essa informação é de grande relevância, pois indica que a ampliação da cobertura territorial pelas Defensorias no Brasil depende, em geral, não apenas de leis que criem cargos, mas também de medidas administrativas voltadas ao recrutamento e à seleção de quadros. (*Mapa da Defensoria Pública no Brasil*, op. cit., p. 31).

O número significativo de unidades jurisdicionais que não contam com Defensoria Pública demonstra que o modelo público-estatal de assistência jurídica gratuita, consagrado no texto constitucional (*salaried staff model*), ainda necessita de ser complementado pelo modelo “*judicare*”, em que advogados são nomeados para atuação em determinados processos e têm os honorários advocatícios arbitrados pelo juiz da causa, pagos pelo Estado. Tal atuação complementar de advogados dativos na defesa de pessoas necessitadas, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação do serviço, é regulada principalmente pela Lei n. 1.060/50, pela Lei n. 8.906/1994 e pelo Código de Processo Civil de 2015.

O Poder Constituinte derivado, atento aos problemas vivenciados pelas Defensorias Públicas após o advento do constitucionalismo democrático de 1988, as quais sofriam (e ainda sofrem) com o descaso governamental e com a pequena destinação de recursos financeiros no orçamento, notadamente quando comparado com as demais instituições do sistema de justiça (Advocacia Pública, Ministério Público e o próprio Poder Judiciário), atribuiu expressamente, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública nos Estados-membros da Federação Brasileira. Além disso, assegurou a iniciativa de sua proposta orçamentária (art. 134, §2º da CRFB/1988) e incluiu a instituição no rol dos Poderes da República e de órgãos funcionalmente independentes que recebem as dotações orçamentárias em duodécimos (art. 168 da CRFB/1988) – daí se extrai a autonomia financeira da instituição. Em momento posterior, a Emenda Constitucional n. 74/2013 incluiu o §3º no art. 134 da CRFB/1988 e determinou a aplicação do disposto no §2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

Nota-se que a atuação do Poder Constituinte derivado se apresenta em consonância com as diretrizes definidas pela Organização dos Estados Americanos na Resolução 2.801/2013, cuja epígrafe é “A autonomia da Defesa Pública Oficial como garantia de acesso à justiça” e na Resolução 2.821/2014, “Pela autonomia e o fortalecimento da Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à Justiça”. Ambas as Resoluções, aprovadas pela Assembleia Geral da OEA, destacam a importância de independência e da autonomia funcional, financeira, orçamentária da Defesa Pública Oficial no continente americano, como parte dos esforços dos Estados membros para garantir um serviço público eficiente, livre de ingerências e controles indevidos por parte de outros poderes do Estado.

O arcabouço normativo extremamente evoluído, no que tange à assistência jurídica gratuita no Brasil, convive, no plano fático, com a dificuldade na universalização da Defensoria Pública, mesmo após o reconhecimento constitucional de sua autonomia. O resultado é a impossibilidade de atuação da instituição até mesmo no tradicional domínio do direito penal para um grande número de brasileiros. Isso comprova o quão distante o país está de implementar a assistência jurídica integral e gratuita, de forma universal para os necessitados, com os contornos previstos na CRFB/1988 e na Lei Complementar 80/94.

A realidade poderá ser modificada em caso de cumprimento pela União Federal e pelos Estados Brasileiros da norma introduzida, por meio da Emenda Constitucional n. 80/2014, no art. 98 do ADCT da CRFB/1988, que prevê a obrigatoriedade de a Defensoria Pública atuar em todas as unidades jurisdicionais brasileiras dentro do prazo de oito anos, com lotação prioritária de defensores públicos em regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. No entanto, restrições orçamentárias impedem a interiorização da instituição.

A Defensoria Pública, ao longo dos últimos anos, sofreu impactos negativos em determinados estados-federados, bem como na União Federal, com a implementação de cortes robustos em suas propostas orçamentárias e até mesmo com o desrespeito por parte do Poder Executivo (na esfera federal e estadual), em relação à autonomia conferida pelo Poder Constituinte derivado.

Para tentar garantir a máxima efetividade dos preceitos constitucionais referentes ao acesso efetivo à justiça e ao dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, a Defensoria Pública adotou diversas medidas, inclusive judiciais, assegurando sua atuação coletiva em favor dos hipossuficientes como também a autonomia e a iniciativa de sua proposta orçamentária previstas na CRFB/1988. O STF em sucessivas decisões reconheceu a essencialidade da instituição, a legitimidade ativa para as ações coletivas (ADI n. 3943), a autonomia da Defensoria Pública conferida no texto constitucional (ADI n. 4056<sup>97</sup> e na ADI 5296<sup>98</sup>).

---

<sup>97</sup> Na ADI nº 4056 (relator Ministro Ricardo Lewandowski), o pedido foi julgado procedente pelo STF e houve o reconhecimento da violação da CRFB/1988 pela Lei nº 8.559/2006 do Estado do Maranhão que havia inserido a Defensoria Pública daquela unidade da federação na estrutura do Poder Executivo local, suprimindo a autonomia conferida pela Constituição.

<sup>98</sup> A EC n. 74/2013, que estendeu à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal a autonomia já garantida às Defensorias Públicas Estaduais pelo §2º do art. 134 da CRFB/1988, foi alvo da ADI 5296, proposta pela Presidente da República Dilma Rousseff no STF, com questionamento de vício de iniciativa. No julgamento

Na esfera federal, a situação da DPU ficou ainda mais preocupante com o advento da Emenda Constitucional n. 95/2016, que instituiu o denominado “novo regime fiscal” e congelou os gastos públicos primários pelos próximos 20 exercícios financeiros. Após a ação do Poder Constituinte Derivado, o art. 107 do ADCT passou a prever que ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias no âmbito do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, como também do Ministério Público e da Defensoria Pública da União.

O congelamento dos gastos públicos primários não foi uma medida restrita à Defensoria Pública da União. Todavia, o prejuízo à instituição responsável pela assistência jurídica gratuita aos pobres, no ordenamento jurídico brasileiro, é extremamente elevado, considerando que ela ainda está em um processo inicial de institucionalização. O número de defensores públicos federais é baixo, pouco mais de 600, para atender todo o território nacional. Isso significa ausência da DPU na maioria das seções e subseções judiciárias federais.

A Emenda Constitucional n. 95/2016 também inviabiliza o cumprimento da norma inserida no art. 98 do ADCT da CRFB/1988 pela Emenda Constitucional n. 80/2014, a qual consagrou a obrigatoriedade de a União contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais brasileiras no prazo de 8 anos. A este propósito, o Plano de Interiorização da DPU, formulado em 2015 com a pretensão de nortear a criação de 205 novas unidades da instituição para garantir atuação no âmbito de toda a Justiça Federal, foi suspenso pela Portaria GABDPGU n. 448, de 27 de abril de 2017, editada para adequar o orçamento da instituição aos limites impostos pela EC n. 95/2016.

Constata-se que a Defensoria Pública, instituição responsável pela assistência jurídica gratuita ao cidadão carente no Brasil, muitas vezes luta contra o “status quo” e, na esfera federal, necessita litigar contra a própria União<sup>99</sup>, para implementar direitos fundamentais dos hipossuficientes ou buscar reparação a lesões aos direitos das pessoas necessitadas. Sua atuação, em muitos casos, esbarra em uma visão limitada do Estado, ao realizar análise estritamente financeira dos gastos públicos, sobretudo em momentos de crise

---

da medida cautelar, a Relatora Min. Rosa Weber indeferiu o pleito de suspensão da emenda constitucional, porque não há iniciativa privativa da Presidência da República, tendo destacado que as atividades desempenhadas pela Defensoria Pública não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva.

<sup>99</sup> MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH, *op. cit.*, pp. 41-42, afirmam que um problema sério do modelo de assistência jurídica com advogados remunerados pelos cofres públicos é que ele necessariamente depende de apoio governamental para atividades, tantas vezes dirigidas contra o próprio governo.

econômica como a atualmente vivenciada no Brasil. Ainda que as condenações sofridas pelo Estado Brasileiro impliquem despesas públicas, o restabelecimento da ordem jurídica é imprescindível para a manutenção da paz social, o que beneficia toda a coletividade.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, para acionar o Poder Judiciário, os cidadãos dependem, em regra, de representação por advogado ou defensor público, com capacidade postulatória para demandar em juízo, salvo exceções previstas em lei como o ajuizamento de demandas perante os Juizados Especiais Cíveis – art. 9º da Lei 9.099/99, a impetração de habeas corpus pelo próprio interessado e o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Em uma estrutura constitucionalizada de processo, é de fundamental importância a efetiva participação das partes, principalmente através de atos praticados por seus defensores públicos e advogados nas decisões judiciais (defesa técnica), pois elas é que suportarão seus efeitos.

A atuação da Defensoria Pública viabiliza o acesso à justiça por parte de um grande número de pessoas necessitadas<sup>100</sup>. É um importante instrumento no Estado Democrático de Direito para garantir que as constantes violações aos direitos da população mais vulnerável sejam submetidas às estruturas de resolução alternativa de litígios e, quando necessário, levadas à apreciação do Poder Judiciário, com acompanhamento de toda a tramitação processual. Por sua vez, os direitos fundamentais, que necessitam de prestações positivas e de mecanismos que possibilitem demandar em juízo o Estado em sua implementação nas hipóteses de omissões indevidas e inconstitucionais, não teriam efetividade e concretude para as pessoas em situação de insuficiência econômica sem a garantia do acesso à ordem jurídica justa e da estruturação de um sistema de assistência jurídica gratuita, o que também demonstra o relevante papel desempenhado pela Defensoria Pública.

### **3.1.1 Os beneficiários e as condições de elegibilidade para ter acesso à assistência jurídica gratuita da Defensoria Pública**

---

<sup>100</sup> Em suas notas sobre a histórica jurídico-social de Pasárgada, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, 1974, op. cit., p. 91, destaca a inacessibilidade dos tribunais aos habitantes daquela comunidade do Rio de Janeiro, com o apontamento das principais razões: 1) juízes e advogados eram vistos como distanciados das classes baixas para poderem entender as necessidades e as aspirações dos pobres; 2) os serviços profissionais dos advogados eram muito caros e, por isso, longe do alcance das posses escassas das classes baixas.

A CRFB/1988 não consagrou uma política universal de gratuidade nos serviços de justiça, nem tampouco para a utilização da Defensoria Pública, razão pela qual é importante saber quem são os potenciais beneficiários e quais são as condições de elegibilidade para ter acesso à assistência jurídica gratuita.

No sistema brasileiro, as pessoas humanas e as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública, desde que ostentem a condição de necessitados. Porém, não há uma definição no texto constitucional ou na Lei Complementar 80/1994 de quais seriam os necessitados cujos direitos podem ser defendidos pela Defensoria Pública, ou seja, não há especificação dos critérios e dos limites de renda de quem poderia se utilizar dos serviços prestados pela instituição.

À face do direito brasileiro, parte da doutrina defende a aplicação de normas estabelecidas na legislação ordinária, que tratam da assistência judiciária e da gratuidade de justiça também para fins de definição do conceito de “necessitado” que faria jus à assistência jurídica integral e gratuita a ser prestada pela Defensoria Pública.<sup>101</sup> Nesse sentido, o art. 2º, parágrafo único da Lei n. 1060/50 (após alterações legislativas) já trazia a previsão de que “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 próprio ou da família”. Tal dispositivo legal foi revogado pelo CPC/2015, que passou a disciplinar a questão da assistência judiciária, mais precisamente, da gratuidade de justiça nos art. 98 a 102. No entanto, o conceito de necessitado previsto na Lei 1.060/50 continua a influenciar a doutrina e a jurisprudência brasileiras, principalmente diante da inexistência de lei específica que apresente algum tipo de definição sobre os necessitados que fazem jus à assistência jurídica integral e gratuita.

Apesar da inexistência de um parâmetro de recursos pecuniários na CRFB/1988 e na legislação infraconstitucional para definir o conceito de necessitado que faz jus à concessão de assistência jurídica gratuita no âmbito da Defensoria Pública, resoluções elaboradas pela Defensoria Pública da União e por Defensorias Públicas Estaduais

---

<sup>101</sup> CLEBER FRANCISCO ALVES, op. cit., p. 305, afirma que o texto do Decreto 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, apresentava uma definição bastante aberta e flexível do conceito de “pobre”, deixando de fixar parâmetros ou limites pré-estabelecidos de recursos pecuniários como requisito para fins de concessão de assistência judiciária. Isso acabou se tornando uma tradição no direito brasileiro, sendo mantida a mesma ideia no CPC/1939 e, posteriormente no art. 2º, parágrafo único da Lei 1.060/50, que define o conceito de pessoa “necessitada” para fins de fruição do direito de assistência judiciária e foi recepcionado pela CRFB/1988.

regulamentam a matéria e estabelecem requisito econômico ("*financial eligibility*") com a fixação de determinado valor-limite (renda familiar) para a atuação ordinária da instituição.

No âmbito da Defensoria Pública da União, a matéria é regulada, atualmente, pelas Resoluções n. 133 e n. 134 do CSDPU, ambas editadas em 7 de dezembro de 2016. A Resolução n. 133 do CSDPU dispõe sobre a concessão de assistência jurídica gratuita aos necessitados, que ocorrerá preferencialmente por meio de procedimentos coletivos e poderá abranger pessoas naturais e jurídicas, desde que se comprove que, sem sua atuação, não será possível o acesso à justiça (art. 1º).

Especificamente quanto à pessoa natural, presume-se economicamente necessitada quando integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão contida no art. 1º da Resolução n. 134 do CSDPU. Porém, há possibilidade de atuação para a pessoa física inserida em família com renda familiar superior ao limite estabelecido para fins de presunção de necessidade econômica, quando comprovadas despesas que podem ser deduzidas, tais como: 1) gastos extraordinários com saúde decorrentes de moléstia ou acidente; 2) outros gastos extraordinários, entendidos como aqueles indispensáveis, temporários e imprevistos (art. 2º, §5º da Resolução n. 133 do CSDPU). Há também uma cláusula aberta que possibilita ao Defensor Público a aferição de vulnerabilidade no caso concreto, por meio de decisão devidamente fundamentada, quer quanto ao deferimento quer quanto ao indeferimento da assistência jurídica integral e gratuita (art. 2º, §6º da Resolução 134 do CSDPU).

Por sua vez, a assistência jurídica integral e gratuita, por parte da Defensoria Pública da União em prol da pessoa jurídica, ocorrerá a partir da comprovação da incapacidade de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, conforme o art. 3º da Resolução 133 do CSDPU, o que não exclui a possibilidade de o Defensor Público aferir a necessidade econômica no caso concreto, o que deverá ser devidamente motivado.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4636) no STF, ainda pendente de julgamento, contra a norma contida no art. 4º, inciso V da Lei Complementar 80/1994, introduzida pela Lei Complementar 132/2009, que autoriza os defensores públicos a atuarem em favor de pessoas jurídicas em processos administrativos e judiciais, utilizando medidas capazes de propiciar adequada e efetiva defesa de seus interesses. Na ADI 4636, o Conselho Federal da OAB argumenta que o dispositivo legal apontado seria inconstitucional por contrariar o art. 5º,

LXXIV, bem como o art. 134 da CRFB/1988. Haveria uma extrapolação das atribuições da Defensoria Pública, com alheamento de sua missão constitucional, de promover a assistência jurídica gratuita aos necessitados (conforme a interpretação do autor da ação, os cidadãos carentes, desprovidos de recursos financeiros).

Percebe-se a grande amplitude do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita no Brasil (art. 98 do CPC/2015<sup>102</sup>), inclusive por meio da atuação da Defensoria Pública (art. 4º, V da LC 80/94, com redação dada pela LC 132/2009<sup>103</sup>), com elasticidade suficiente para abarcar as pessoas jurídicas até mesmo com fins lucrativos<sup>104</sup>, desde que comprovem a impossibilidade de arcar com a contratação de advogado e com os encargos processuais.

Ademais, a assistência jurídica integral e gratuita prestada aos necessitados por parte da Defensoria Pública, no ordenamento jurídico brasileiro, não se restringe à aplicação de um critério estritamente econômico. Há também atuação da instituição na defesa de necessitados no plano jurídico, como ocorre na defesa de réus em processo penal, que não constituam advogados particulares para representarem seus interesses em juízo, ou ainda quando a Defensoria Pública exerce a curadoria especial nos casos previstos em lei (função institucional prevista no art. 4º, XVI da LC 80/94). Em ambas as hipóteses consagradas na legislação brasileira, verificam-se formas de atuação institucional, independentemente de insuficiência econômica da parte, com o propósito de resguardar a ampla defesa e o contraditório nos processos judiciais.

Por outro lado, a amplitude da assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado brasileiro, por intermédio da Defensoria Pública, contempla também a atuação da instituição na defesa de determinados grupos vulneráveis da sociedade, sem uma vinculação estrita ao conceito de necessidade meramente econômica, sobretudo em ações coletivas ajuizadas pela instituição.

---

<sup>102</sup> Art. 98 do CPC/2015. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

<sup>103</sup> Art. 4º, V da LC 80/1994 - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses. (Redação dada pela LC 132/2009).

<sup>104</sup> Sobre a matéria, o STJ editou a Súmula nº 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

A figura dos “carentes organizacionais”, já identificada no Projeto de Florença, notadamente na segunda onda renovatória de acesso à justiça, contempla determinados grupos de pessoas que apresentam hipossuficiência, quando se relacionam com o *mass-wrongdoer* na sociedade contemporânea. Nestes casos, a doutrina e a jurisprudência brasileiras também reconhecem a legitimidade para atuação da Defensoria Pública na adoção de medidas extrajudiciais e no ajuizamento de ações judiciais, com o propósito de viabilizar o acesso à justiça por parte de tais agrupamentos (nova categoria de hipossuficientes presente na sociedade de massa<sup>105</sup>), ainda que no universo de beneficiários da assistência jurídica gratuita se encontrem pessoas que não se enquadram no grupo de insuficiência econômica.<sup>106</sup>

No julgamento dos embargos de divergência em Recurso Especial (ERESP 1.192.577 - RS), a controvérsia era exatamente em torno da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária. Na decisão proferida, foi asseverado que a atuação primordial da instituição é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, o STJ reconheceu a legitimidade para a atuação da Defensoria Pública, devido à condição de vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesados, formado por idosos, com proteção específica no texto constitucional, o art. 230 da CRFB/1988.

A ampliação da assistência jurídica gratuita, por intermédio da Defensoria Pública, para abarcar a proteção a determinados grupos especialmente vulneráveis, independentemente do enquadramento no critério de insuficiência econômica, tem previsão legal no art. 4º, XI da Lei Complementar 80, de 1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132, de 2009. Assim, é função institucional da Defensoria Pública exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente<sup>107</sup>, do idoso, da

---

<sup>105</sup> Sobre esta problemática, v. ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor*, in *O Processo em Evolução*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, pp. 116-117.

<sup>106</sup> No julgamento do RESP nº 1.264.116 – RS (relator Ministro Herman Benjamin), decidiu-se que a expressão “necessitados” (art. 134, caput, da CRFB/1988), que qualifica e orienta a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da ação civil pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos).

<sup>107</sup> A Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, prevê no título VI, “Do acesso à justiça”, a garantia de acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, sem qualquer recorte quanto às pessoas em situação de insuficiência econômica (art. 141, § 1º). Assegura também a isenção de custas e emolumentos nas ações judiciais de competência da Justiça da Infância e Juventude, ressalvada a hipótese de litigância de má fé (art. 141, § 2º).

pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar<sup>108</sup> e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece como dever do Estado garantir a assistência jurídica gratuita a determinados grupos especialmente vulneráveis, independentemente de enquadramento na condição de necessitados econômicos - isso justifica a atuação da Defensoria Pública em hipóteses não restritas ao critério de insuficiência econômica da pessoa beneficiária.

### **3.1.2 A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas - a atuação da instituição brasileira na tentativa de superar o obstáculo econômico (assistência jurídica aos pobres) e o obstáculo organizativo (defesa de interesses coletivos e difusos) ao acesso à justiça**

A Defensoria Pública teve a legitimidade ativa para o ajuizamento de ações de cunho coletivo reconhecida expressamente no texto constitucional com o advento da Emenda Constitucional n. 80 e em normas infraconstitucionais, com destaque para a Lei 11.448/2007 e para a Lei Complementar 132/2009.

Primeiramente, nota-se que a norma introduzida na CRFB/1988 pela emenda constitucional mencionada reproduziu a norma que já constava no art. 1º da Lei Complementar n. 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009<sup>109</sup>. Isso torna evidente o propósito do Poder Legislador Constituinte Derivado, ao conferir status constitucional à questão, de reforçar a legitimidade da Defensoria Pública na propositura de ações coletivas para a defesa dos hipossuficientes, tornando formalmente constitucional o que já era assim definido sob o prisma material.

Em relação à Lei Complementar n. 80/94, com as alterações perpetradas pela Lei Complementar n. 132/2009, é importante ressaltar ainda o disposto no art. 4º, que especifica entre as funções institucionais da Defensoria Pública: promover ação civil pública e todas as

---

<sup>108</sup> Especificamente em relação à mulher vítima de violência doméstica e familiar, a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, prevê o acesso aos serviços da Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado (art. 28), o que está em consonância com o art. 226, § 8º, da CRFB/1988.

<sup>109</sup> Art. 1º da LC n. 80/1994, com redação dada pela LC n. 132/2009 - “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

Ainda no plano da legislação infraconstitucional, merece destaque o art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985<sup>110</sup>, a partir de uma alteração introduzida pela Lei n. 11.048/2007, que passou a prever a Defensoria Pública no rol dos legitimados para propor ação civil pública.

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, em que questionou a validade constitucional do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/85, alterada pela Lei n. 11.448/2007. No julgamento da ADI n. 3.943 (relatora Ministra Carmen Lúcia), ocorrido em 07/05/2015, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a improcedência do pedido e confirmou a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas, importante instrumento processual para potencializar o acesso à jurisdição por parte dos hipossuficientes.

Reconhecer legitimidade à Defensoria Pública para propor ações coletivas é, assim, uma medida consentânea com o Estado Democrático de Direito, pois garantirá o acesso ao Poder Judiciário de grupos marginalizados e pessoas vulneráveis, que não conseguem se organizar, muito menos em associações ou sindicatos (entidades também legitimadas para ação civil pública na Lei 7.347/85), para a propositura de demanda na proteção de direitos transindividuais de tais agrupamentos, proporcionando a democratização do acesso à jurisdição. Por sua própria missão constitucional, não faz sentido alijar a Defensoria Pública da participação em feitos com a pretensão de tutela coletiva de direitos das pessoas necessitadas e grupos vulneráveis.

A crescente importância da atuação coletiva da Defensoria Pública<sup>111</sup> pode ser verificada nas ações judiciais a seguir selecionadas, ajuizadas pela DPU, em que se observa o acesso à jurisdição por parte de hipossuficientes e grupos vulneráveis com grande número de potenciais beneficiários:

---

<sup>110</sup> Art. 5º da Lei nº 7.347/85 - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007)

<sup>111</sup> BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS, *Introdução à sociologia da administração da justiça*, Revista de Processo, São Paulo, n. 37, jan-mar. 1985, p. 150, já defendia, em momento anterior à emenda constitucional 80/2014 e às alterações perpetradas com o advento da Lei nº 11.448/2007 e da Lei Complementar nº 132/2009, a necessidade “de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”.

1) Processo de autos n. 57367-09.2013.4.01.3800: ação civil pública, com o pedido de reassentamento dos ocupantes carentes de áreas destinadas às obras e faixas de domínio do anel rodoviário de Belo Horizonte e da BR-381. Houve a realização de acordo na ação coletiva, com um contingente de beneficiários em torno de 12.000 (doze mil) pessoas.

2) Processo de autos n. 503999967.2017.4.04.7100: ação civil pública ajuizada para evitar suspensão de benefícios previdenciários por incapacidade de segurados que, convocados pela autarquia previdenciária para revisão do benefício em agosto de 2017, não conseguiam vagas para perícia e tinham seus benefícios interrompidos. Liminar parcialmente deferida em agosto/2017, para determinar que o INSS restabelecesse, no território nacional, todos os benefícios por incapacidade que tiveram perícia agendada, evitando, assim, que os segurados arcassem com o atraso provocado pela própria autarquia. Os potenciais beneficiários seriam 55.000 (cinquenta e cinco mil) pessoas.

3) Processo de autos n. 9362-43.2015.4.01.3813: ação civil pública ajuizada em prol da população de Governador Valadares/MG atingida pelo rompimento de barragens no município de Mariana/MG, para assegurar o fornecimento de água para a população de baixa renda. Decisão liminar deferida em novembro/2015, com determinação direcionada à Samarco, para fornecer 553.900 (quinhentos e cinquenta e três mil e novecentos) litros de água mineral por dia até que o fornecimento de água no município fosse regularizado.

4) Processo de autos n. 5009686-46.2017.4.03.6100: ação civil pública ajuizada com o questionamento da política de restrição de entregas de encomendas dos Correios a regiões consideradas perigosas ou de difícil acesso na cidade de São Paulo e Região Metropolitana. Decisão liminar deferida em outubro/2017 e confirmada pelo TRF3 em abril/2018. Os potenciais beneficiários da referida demanda seriam 4.500.000 (quatro milhões e quinhentos mil) de pessoas.

5) Processo de autos n. 0019792-38.2018.4.02.5101: ação civil pública ajuizada com o pleito de inclusão da população em situação de rua no censo do IBGE do ano de 2020 – medida importante para nortear políticas públicas direcionadas a este grupo vulnerável. Sentença proferida em janeiro/2019, com julgamento de procedência do pedido e deferimento da tutela de urgência.

6) Processo de autos n. 0213773-66.2017.4.02.5101: ação civil pública ajuizada para o questionamento da falta de insumos quimioterápicos e condições básicas de tratamento dos pacientes com câncer nos Hospitais Federais do Estado do Rio de Janeiro. Liminar deferida para obrigar a União e demais entidades federais mantenedoras dos hospitais apresentem plano conjunto e concreto de ações no prazo de 30 dias. Os potenciais beneficiários seriam todos os pacientes oncológicos da rede estadual de saúde, com mais de 60.000 novos casos anuais.

A atuação da Defensoria Pública nas referidas ações coletivas torna viável às pessoas carentes e aos grupos vulneráveis (que frequentes vezes não conseguem se manifestar perante o Estado brasileiro) o direito de acesso à justiça. Além disso, poderá funcionar como importante instrumento de reivindicação para a efetividade dos direitos fundamentais, notadamente de direitos sociais, econômicos e culturais, constantemente sonogados à população mais carente, com combate às indesejadas omissões inconstitucionais, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

### **3.1.3 A competência para o deferimento do pedido de assistência jurídica gratuita e do pedido de gratuidade de justiça no ordenamento jurídico brasileiro**

A competência para o deferimento do pedido de gratuidade de justiça cabe ao juiz responsável pelo processamento e julgamento da causa, ou seja, esta é uma decisão jurisdicional.

A concessão de gratuidade da justiça com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que revogou vários dispositivos legais inclusive da Lei 1.060/50 (diploma legal que regulava o procedimento de outorga da gratuidade de justiça e da assistência judiciária), permanece não inserida em nenhum tipo de procedimento administrativo prévio ou rito especial. Pauta-se na declaração da própria pessoa de que não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e da família. De qualquer forma, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida por pessoa natural (presunção relativa de veracidade), enquanto as

peças jurídicas, com ou sem fins lucrativos, para fazerem jus à justiça gratuita, devem demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas e os encargos processuais.

Por sua vez, a decisão de deferimento ou indeferimento da assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública é de natureza administrativa e está circunscrita ao âmbito da própria instituição, com base na autonomia funcional dos Defensores Públicos, sem qualquer ingerência do Poder Judiciário.

Sobre a incidência do art. 4º da Lei 1.060/50<sup>112</sup> (antes de sua revogação) e das novas disposições do CPC/2015 no âmbito da Defensoria Pública para fins de deferimento da assistência jurídica gratuita - é importante distinguir duas posições doutrinárias: a) a primeira considera que a simples declaração de necessidade assinada no atendimento inicial seria suficiente para ensejar a atuação do Defensor Público na defesa dos interesses daquela pessoa que procurou a instituição<sup>113</sup>; b) a segunda defende que caberia à Defensoria Pública verificar o enquadramento das pessoas que procuram a instituição na condição de hipossuficientes. No âmbito da Defensoria Pública da União, a Resolução n. 133 do CSDPU prevê que a verificação da hipossuficiência dependerá da pesquisa socioeconômica, da declaração de necessidade e da devida comprovação dessa condição (art. 12), e que o requerente poderá se valer de qualquer meio de prova para comprovar sua condição de necessitado (art. 13). De qualquer forma, em caso de não ocorrer nenhuma hipótese de presunção de necessidade econômica ou não restar comprovado o enquadramento na condição de hipossuficiente, haverá o indeferimento da assistência jurídica gratuita, com o arquivamento do procedimento no âmbito da DPU (art. 14).

Portanto, o hipossuficiente para ter acesso à assistência jurídica gratuita, que compreenderá a ampla atuação da Defensoria Pública, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial, deverá passar pela avaliação da própria instituição para a verificação de seu enquadramento na condição de pessoa necessitada. Porém, tal análise não é suficiente para gerar, de forma automática, a gratuidade de justiça, que será avaliada pelo juiz da causa, e este poderá, inclusive, de acordo com as novas disposições legais contidas no CPC/2015,

---

<sup>112</sup> O art. 4º da Lei 1.060/50, após sucessivas alterações legislativas e antes de ser revogado pelo CPC/2015, já previa que a parte gozaria da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não estava em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

<sup>113</sup> Cfr. CLEBER FRANCISCO ALVES, *op. cit.*, p. 324, deve ser dada credibilidade à declaração de carência prestada pelo postulante da assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública, admitindo tal afirmação como suficiente para ensejar a atuação da instituição, salvo naturalmente se o quadro fático ostensivamente levar a concluir de outra forma.

deliberar pela dispensa total ou parcial e até mesmo pelo parcelamento do pagamento das despesas processuais e ônus da sucumbência.

### **3.1.4 A atuação judicial da Defensoria Pública quanto à natureza das matérias: as peculiaridades do modelo federativo e as limitações da atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho**

O sistema brasileiro de Defensoria Pública tem a pretensão de garantir a assistência jurídica integral e gratuita na Justiça penal, civil, militar, eleitoral ou do trabalho.

Considerando o modelo federativo brasileiro<sup>114</sup>, há uma divisão de atribuições entre a Defensoria Pública da União e as Defensorias Públicas Estaduais, conforme disciplinado na Lei Complementar 80/94. O art. 14 da LC 80/94 prevê que “a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União”. Por sua vez, o art. 106 da LC 80/94 prevê que “a Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado”.

Como se observa a atribuição da Defensoria Pública para atuação na esfera judicial é definida pela competência do juízo para demanda (juízo perante o qual se postula), e não pela parte adversa ou matéria tratada no processo.

Apesar da atribuição constitucional e previsão legal da Defensoria Pública da União para atuar na Justiça do Trabalho, a grande maioria das unidades da instituição no país está autorizada a não atuar em matéria trabalhista, com fundamento na Portaria 01/DPGU, de 8 de janeiro de 2007. Os pedidos de restrição de atendimento são deferidos pelo Defensor Público-Geral Federal, com base na referida norma e na ausência de recursos materiais e humanos suficientes para viabilizar a assistência jurídica gratuita na esfera laboral, ainda que se reconheça a existência de grande número de trabalhadores pobres envolvidos em conflitos trabalhistas. De qualquer forma, a Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, estabelece que aos sindicatos impõe-se a obrigação de prestar assistência jurídica gratuita em matéria trabalhista, aspecto fundamental para garantir o acesso à justiça por parte das pessoas que

---

<sup>114</sup> Art. 24 da CRFB/1988 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XIII - assistência jurídica e Defensoria Pública.

não possuem condições financeiras de contratar advogado, principalmente trabalhadores de baixa renda.

A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso figura como direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIV da CRFB/1988, operacionalizada principalmente por meio da Defensoria Pública (art. 134 da CRFB/1988), com atuação nas mais diferentes áreas, não se restringindo ao domínio tradicional do Direito Penal. No entanto, a DPU não consegue universalizar sua atuação nem mesmo na totalidade da Justiça Federal e permanece sem atuar em unidades jurisdicionais de ramos especializados da Justiça, como a Justiça do Trabalho, dificultando, assim, o acesso efetivo à justiça de grande contingente da população brasileira.

### **3.1.5 A Defensoria Pública e a amplitude nas atribuições da instituição quanto aos tipos de prestações: a atuação extrajudicial, a informação e a orientação jurídica, a educação em direitos e a promoção dos direitos humanos**

No art. 5º, LXXIV da CRFB/1988 consta o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que deve contemplar não somente a isenção de custas e de outras despesas processuais ou o patrocínio judiciário (assistência judiciária), mas também a atuação extrajudicial. A perspectiva de acesso à ordem jurídica justa contempla o desenvolvimento de iniciativas de informação jurídica para conscientização e a reivindicação adequada de direitos (política de educação para direitos)<sup>115</sup>, o aconselhamento das pessoas (consultoria jurídica), a atuação na resolução adequada de litígios envolvendo pessoas em situação de insuficiência econômica, papéis desempenhados pela Defensoria Pública.

A Lei Complementar 80/1994, com as alterações perpetradas pela Lei Complementar 132/2009, explicita a função institucional da Defensoria Pública de promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (art. 4º, II). Tal diploma legal prevê que

---

<sup>115</sup> PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO, *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 58, ressalta o direito à informação como elemento essencial para garantir o acesso à justiça em países em desenvolvimento como o Brasil, porque muitas pessoas não têm condições sequer de ser partes – os ‘não partes’ são pessoas absolutamente marginalizadas da sociedade, porque não sabem nem mesmo os direitos de que dispõem ou de como exercê-los.

o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público (art. 4º, § 4º).

A Defensoria Pública da União publicou, em 2015, um estudo técnico sobre a atuação da instituição na assistência jurídica integral e gratuita no Brasil, e um dos principais objetivos estratégicos ali listados era ampliar as ações para obter soluções extrajudiciais de conflitos. Nessa publicação, ressaltam-se os termos de cooperação celebrados com o Instituto Nacional de Seguridade Social e a Caixa Econômica Federal, com pretensão de promover a resolução extrajudicial de conflitos aos pleitos das pessoas em situação de insuficiência econômica em questões relacionadas à Previdência Social e aos contratos bancários, contribuindo, assim, para uma maior racionalização do Poder Judiciário com a diminuição de processos judiciais desnecessários.<sup>116</sup>

Em data mais recente a Portaria GABDPGF DPGU n. 701, de 26 de agosto de 2019, dispõe sobre a instituição do Centro de Articulação de Soluções Extrajudiciais Previdenciárias, vinculado à Defensoria Pública-Geral da União, com o objetivo de coordenar e estimular a construção de soluções extrajudiciais, junto à Coordenação-Geral de Prevenção de Litígios da Procuradoria Federal Especializada do INSS, para demandas previdenciárias oriundas de órgãos da DPU. Tal portaria foi publicada após a pactuação, por termo assinado em 20 de agosto de 2019, da Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social, envolvendo a Defensoria Pública da União, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, o Ministério da Economia, a Advocacia-Geral da União, a Secretaria Especial da Previdência e Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social. O envolvimento de diferentes atores do sistema de justiça no referido pacto revela o objetivo de construção de um diálogo institucional, com o propósito de identificar as reais causas da litigiosidade em matéria previdenciária, além de implementar medidas voltadas à prevenção dos conflitos e fomento à resolução consensual das controvérsias.

A atuação extrajudicial da Defensoria Pública, na tentativa de buscar soluções mais justas, equilibradas e céleres, está alinhada com a perspectiva aqui defendida de acesso à

---

<sup>116</sup> Os números registrados comprovam o crescente número de assistidos beneficiados em conciliações extrajudiciais: 6.832, em 2013, 6.999 em 2014, com estimativa de, no final do ano de 2015 (os dados do mês de dezembro foram estimados), aproximadamente 9.500 pessoas. (Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil : um panorama da atuação da Defensoria Pública da União. – 2ª ed. – Brasília: DPU, 2015).

ordem jurídica justa. Desse modo, a instituição deve assumir o seu protagonismo para garantir orientação jurídica adequada e conciliações justas, inclusive fora do Poder Judiciário, bem como prevenir conflitos e reduzir a propositura de ações judiciais desnecessárias.

Ademais, a Lei Complementar 80/1994, após as alterações realizadas pela Lei Complementar 132/2009, passou a prever como função institucional da Defensoria Pública: promover a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4º, III) e representar junto aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (art. 4º, VI).

Em alinhamento com o texto constitucional e com as funções institucionais da Defensoria Pública previstas na Lei Complementar 80/1994, o Conselho Superior da Defensoria Pública da União (CSDPU) editou a Resolução n. 127, de 6 de abril de 2016, em que foram previstas as figuras dos Defensores Regionais de Direitos Humanos (DRDHs) e do Defensor Nacional de Direitos Humanos (DNDH) dentro da organização administrativa da DPU. Suas principais atribuições, que transcendem o patrocínio judiciário e visam garantir o acesso à ordem jurídica justa aos hipossuficientes, são: 1) a organização estratégica e a racionalização dos processos de assistência jurídica coletiva no país com o propósito de potencializar soluções que atinjam o maior número de beneficiários; 2) a aproximação com os principais atores ligados à promoção de direitos humanos, de forma a estabelecer canais qualificados de colheita de demandas de grupos específicos da população, por vezes alienados dos mecanismos de acesso à Defensoria Pública e à justiça; 3) a interlocução com o próprio Parlamento para obter a aprovação de projetos de lei ou reformas legislativas relacionadas aos hipossuficientes.

O Defensor Nacional de Direitos Humanos também tem atuação judicial, inclusive em demandas repetitivas, sobretudo perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, neste, assessorando o Defensor Público-Geral Federal. A participação em processos judiciais envolvendo conflitos de massa e que se traduzem em demandas repetitivas é de extrema importância de tal modo que a busca por maior efetividade da tutela jurisdicional e a obtenção de melhores resultados da máquina judiciária não anulem a possibilidade de as partes serem protagonistas nas resoluções das lides levadas a apreciação do Poder Judiciário. Além disso, o Defensor Nacional de Direitos Humanos atua junto aos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, com o propósito de assegurar

efetividade ao direito de acesso à justiça, pois possibilita à Defensoria Pública buscar o respeito aos direitos das pessoas necessitadas e grupos vulneráveis da sociedade brasileira, inclusive em casos onde as lesões aos direitos fundamentais não foram devidamente apreciadas pelo sistema jurídico nacional.

Em outra frente, a Defensoria Pública também atua em diferentes projetos de educação em direitos. No âmbito federal, o projeto DPU nas Escolas conta com a visita de Defensores Públicos Federais em escolas públicas do país, para discutir com os estudantes de nível fundamental e médio sobre direitos e deveres, sobre cidadania e sobre a atuação da própria instituição. Para ampliar o alcance desta iniciativa, foram lançados concursos de redações com premiação para alunos, professores e escolas, em sua quinta edição.

A prestação de assistência jurídica voltada para a informação sobre direitos e prevenção de conflitos acontece também em ações itinerantes promovidas pela Defensoria Pública em comunidades ribeirinhas, indígenas, quilombolas e locais com baixos índices de desenvolvimento humano. Tal atuação pró-ativa (ainda pouco utilizada) demonstra a tentativa da instituição de ampliar o acesso à justiça para grupos de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social, que convivem diariamente com a sonegação de direitos fundamentais e permanecem invisíveis frente ao Estado Brasileiro.

Sob esta perspectiva de crescimento institucional, é importante ressaltar ainda a recente aprovação, por unanimidade, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC 31/2017) pelo Plenário do Senado Federal. Tal proposta inclui o Defensor Público-Geral Federal no rol dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade no STF (o que poderá contribuir com maior democratização no acesso à jurisdição constitucional), como também para suscitar junto ao STJ o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal de casos que envolvam grave violação de direitos humanos. Após a aprovação no Senado Federal, a PEC seguiu para a Câmara dos Deputados onde aguarda para deliberação e votação.<sup>117</sup>

A assistência jurídica integral e gratuita aos pobres foi alvo de análise da primeira onda renovatória nos estudos de Cappelletti e Garth (1978). No Brasil, a estruturação da Defensoria Pública visa garantir o acesso à justiça a pessoas em situação de insuficiência

---

<sup>117</sup> No âmbito dos Estados federados, diferentes Constituições Estaduais já consagram o Defensor Público-Geral do Estado como legitimado para ajuizar ação junto ao Tribunal de Justiça no controle abstrato da constitucionalidade das leis estaduais ou municipais.

econômica. No entanto, devido à amplitude das funções institucionais<sup>118</sup>, permite também atuar para superar os obstáculos da segunda onda renovatória (problema organizacional, com atuação nas demandas coletivas) e também da terceira onda renovatória (principalmente por meio da atuação extrajudicial, que garante a resolução adequada de conflitos e se configura como mecanismo de pacificação social).

Assim, os investimentos públicos na Defensoria Pública não podem significar um incentivo ao incremento na litigiosidade, razão pela qual deve ser priorizada a atuação extrajudicial e a resolução coletiva de conflitos, o que resultará em ganhos para o próprio assistido que terá a solução célere e eficaz de seus problemas jurídicos, sem deixar de contribuir também para uma maior racionalidade no Poder Judiciário.

### **3.2 A realidade portuguesa: o sistema de proteção jurídica - a evolução histórica do apoio judiciário às pessoas em situação de insuficiência econômica em Portugal e os avanços posteriores ao constitucionalismo democrático-social de 1976**

O modelo de apoio judiciário em Portugal se diferencia deste previsto no ordenamento jurídico brasileiro, pois não se baseia em uma instituição permanente estatal, tal como a Defensoria Pública no Brasil.

Sob a égide da Constituição da República de Portugal, de 2 de abril de 1976, em que houve a previsão constitucional do acesso aos tribunais, que evoluiu após as Reformas Constitucionais para o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (art. 20º e art. 268º/4 da CRP/76), o sistema de apoio judiciário foi estruturado de forma que, atualmente, cabe à Ordem dos Advogados, em caráter preponderante<sup>119</sup>, organizar as consultas jurídicas e a nomeação dos advogados para o patrocínio das demandas de pessoas que se encontrem em situação de insuficiência econômica. Por sua vez, o pagamento da compensação dos

---

<sup>118</sup> DANIEL SARMENTO, *op. cit.*, pp. 16-19, após estabelecer a diferenciação entre o modelo europeu de ombudsman (surgido ainda no século XIX e voltado precipuamente para a fiscalização da administração pública) e o modelo latino-americano (erigido a partir do segundo pós-guerra e mais ligado à proteção dos direitos fundamentais), afirma que as características institucionais e a missão constitucional da Defensoria Pública permitem o seu enquadramento como ombudsman<sup>118</sup>. Mas, com uma ressalva: o desempenho dessa função estaria delimitado pelo escopo de suas finalidades institucionais, ligadas especialmente à defesa de indivíduos e grupos hipossuficientes e vulneráveis, e também não excluiria o enquadramento de outras instituições nacionais na mesma categoria.

<sup>119</sup> O caráter preponderante afirmado no texto se dá pelo fato de existir em Portugal, sem correspondente idêntico no ordenamento jurídico brasileiro, os solicitadores, profissionais que também exercem relevantes trabalhos no exercício do mandato forense e consulta jurídica.

advogados (e também dos solicitadores) é feito pelo Estado Português. No entanto, a verificação do enquadramento dos candidatos à proteção jurídica, sobretudo na modalidade de apoio judiciário nos requisitos legais, é feita em processo administrativo extrajudicial pelos serviços de Segurança Social.

Antes de examinar como ocorre na atualidade a proteção jurídica para as pessoas em situação de insuficiência econômica em Portugal, bem como a concretização do acesso à ordem jurídica justa através do sistema de apoio judiciário, é importante apresentar uma retrospectiva histórica da questão.

A primeira lei portuguesa sobre a assistência judiciária foi publicada em 31 de julho de 1899 e, após sofrer algumas alterações, passou a integrar o Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto n. 13.809, de 22 de junho de 1927, posteriormente alterado pelo Decreto n. 15.334, de 10 de abril de 1928. No entanto, o instituto da assistência judiciária remonta às Ordenações Afonsinas e Filipinas<sup>120</sup>, quando já havia menção expressa à atividade direcionada à proteção dos miseráveis.

No período em que vigorava a Constituição de 1933, o Decreto-Lei n. 33.548, de 23 de fevereiro de 1944, regulamentou, de forma autônoma, a assistência judiciária em Portugal, que poderia ser usufruída pelos pobres e pelas pessoas coletivas de utilidade pública administrativa (art. 2º) com a previsão de um duplo benefício em causas cíveis: patrocínio gratuito e dispensa do pagamento prévio de custas processuais, além de abranger também os processos criminais (art. 1º). Para tanto, o postulante deveria formular requerimento direcionado ao Presidente da Comissão junto ao Tribunal onde a causa estivesse intentada ou tivesse de ser, com a juntada de declarações da Junta de Freguesia onde tivesse residência por período superior a 1 ano, e da Câmara Municipal acerca de sua situação econômica, bem como das pessoas da família sob sua responsabilidade, com os motivos que impossibilitavam de arcar com os custos da ação judicial (art. 14).<sup>121</sup> Concedida a assistência judiciária, se o benefício não fosse limitado à dispensa de custas, o Juiz

---

<sup>120</sup> V., por exemplo, os importantes comentários de OCTAVIANO SÁ, "*Assistência Judiciária - a Humanidade do Processo - A colaboração do Advogado*", Revista da Ordem dos Advogados, Ano 4, 1944, p. 114, à evolução normativa da assistência judiciária em Portugal.

<sup>121</sup> OCTAVIANO DE SÁ, op. cit., p. 114, criticava o procedimento estatuído pelo Decreto-Lei 33.548, dado o excesso de informações e documentos exigidos dos postulantes. E mais, toda a documentação solicitada do requerente era dispendiosa por estar abrangida pela tabela do imposto do selo. Por tal motivo, segundo o autor português, a pretensão de obter a assistência judiciária, não passava, muitas vezes, de simples aspiração.

nomearia, por escala, um advogado ou um solicitador, incumbidos do patrocínio gratuito do assistido na causa (art. 22).

O processo de evolução da assistência judiciária, em Portugal, tem outro importante marco: a Lei n. 7, de 9 de junho de 1970, regulamentada pelo Decreto n. 562, de 18 de novembro de 1970 e pelo Decreto-Lei n. 44, de 2 de fevereiro de 1977, conjunto de normas que disciplinou a Assistência Judiciária perante os Tribunais Ordinários. De acordo com este novo diploma legal, a assistência judiciária compreendia a dispensa, total ou parcial, de preparos e do prévio pagamento de custas, bem como o patrocínio oficioso, com possibilidade de requerimento dos dois benefícios ou somente um deles (Base I da Lei n. 7/70).

O direito aos referidos benefícios, previstos na Lei n. 7/70, seria de todos aqueles cuja situação econômica impedia de custear as despesas normais do pleito, o que contemplava também pessoas coletivas, sociedades e as outras entidades com personalidade jurídica. A insuficiência econômica do requerente deveria, em regra, ser demonstrada mediante prova documental, salvo caso de presunção estabelecida em lei ou regulamento. Ao estrangeiro, todavia, não seria concedida a assistência, quando nas mesmas circunstâncias, as leis dos respectivos Estados não reconhecessem tal assistência aos portugueses. (Bases II e III da Lei 7/70).

A concessão da assistência judiciária, incidente no respectivo processo, competia ao juiz da causa para a qual era solicitada. E, uma vez concedida, mantinha-se para efeitos de recurso, qualquer que fosse a decisão sobre o mérito da causa. (Base VII da Lei 7/70). O patrocínio oficioso no processo em que fosse pleiteado seria exercido por advogado e solicitador nomeados pelo juiz, mediante escala a serem organizadas pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores, remetida aos respectivos tribunais. No entanto, poderia ser atendida a indicação pelo requerente de advogado e solicitador, quando estes a aceitassem (Base VIII da Lei 7/70). A decisão final da ação deveria fixar os honorários do advogado e do solicitador do assistido, que responderia pelo pagamento, quer vencido quer vencedor. Porém, a obrigação de pagamento de custas e honorários somente seria exigível quando o devedor, beneficiário da assistência judiciária, adquirisse meios que lhe permitissem efetuar-lo. (Bases IX e X da Lei 7/70).

Com o advento da Constituição da República de Portugal (1976), o acesso aos tribunais para a defesa dos direitos das pessoas desprovidas de recursos financeiros passou

a ter previsão constitucional (art. 20 da CRP/1976). Porém, a regulamentação do referido direito fundamental veio tão somente com o Decreto-Lei n. 387-B/87, o que se deu, inclusive, após a Revisão Constitucional de 1982, que ampliou a abrangência do art. 20 da CRP (que passou a ser intitulado “acesso ao direito e aos tribunais”).

Nesse sentido, o Decreto-Lei n. 387-B/87 normatizou, no sistema português, de forma inovadora, a consulta jurídica (art. 13) e o apoio judiciário. O art. 19 do Decreto-Lei n. 387-B/87 passou a prever que, para fazer jus ao apoio judiciário, a insuficiência econômica poderia ser provada por qualquer meio idôneo de prova e o art. 20 do Decreto-Lei n. 387-B/87 trouxe a previsão de rol mais alargado de presunções de insuficiência econômica, para fins de concessão dos pedidos formulados de apoio judiciário em uma tentativa de viabilizar maior acesso à justiça.

Por sua vez, a nomeação de advogado ou solicitador passou a ser realizada pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados ou à Seção da Câmara dos Solicitadores após a solicitação do juiz da causa – mudança introduzida no sistema de apoio judiciário pelo art. 32 do Decreto-Lei 387-B/87. Outra relevante inovação introduzida no ordenamento jurídico foi o direito do defensor oficioso do arguido em processo penal (art. 47) e dos advogados e solicitadores em qualquer caso de apoio judiciário (art. 48) de receberem do Estado Português uma compensação pelos serviços prestados, em valores a serem estabelecidos em convênios de cooperação, a celebrar entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados ou, quando fosse o caso, com a Câmara dos Solicitadores.

Apesar do importante avanço introduzido no sistema de apoio judiciário português pelo Decreto-Lei n. 387-B/87 (e alterações realizadas pelo Decreto-Lei n. 391/88) que passou de um modelo antiquado, basicamente caritativo (“pro bono”), previsto na Lei nº 7/70 para um modelo “judicare”<sup>122</sup>, os baixos valores estabelecidos nas tabelas de honorários aprovadas pelo Ministério da Justiça, situação que se agravava pela prática de alguns juízes de fixar quantias ainda mais baixas do que os valores mínimos estabelecidos, demonstraram as limitações existentes no sistema, que não se tornou atrativo para grande parte dos

---

<sup>122</sup> JOÃO RAMOS DE SOUSA, *A economia política do apoio judiciário*, Revista Sub Judice, 1993, p. 42, afirma que no sistema de assistência judiciária anterior ao DL 387-B/87, de 29 de dezembro, o Estado não gastava nada ou quase nada, mas os próprios interessados suportavam os custos e preços-sombra pela péssima qualidade do patrocínio judiciário gratuito. Com o Decreto-lei 387-B/87, o Estado garante, através do apoio judiciário, uma compensação que, embora ainda muito longe da praticada no mercado livre, já pode tornar-se convidativa para alguns advogados. Neste caso, está a transferir dos utentes individuais dos serviços de justiça para um conjunto mais vasto de cidadãos, parte dos custos de funcionamento do sistema.

advogados, notadamente os mais experientes e qualificados, com impactos na qualidade dos serviços de patrocínio judiciário.

A Lei n. 46/1996 e o Decreto-Lei n. 231/1999 alteraram os Decretos-Leis n. 387-B/87 e n. 391/88. As principais mudanças concentraram-se no art. 7º do Decreto-Lei n. 387/87: a garantia de proteção jurídica aos estrangeiros, aos apátridas que residissem habitualmente em Portugal, além daqueles que requeressem a concessão de asilo – ampliação na proteção destas pessoas em relação à legislação anterior (art. 7º, nº 2); e o reconhecimento do direito de apoio judiciário às pessoas coletivas de fins não lucrativos, quando fizessem prova de não dispor de meios econômicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial. Restringe-se, assim, o apoio judiciário às pessoas coletivas e sociedades em geral, pela impossibilidade de concessão àquelas com fins lucrativos (art. 7º, n. 4).

Após a 4ª revisão constitucional, com a ampliação da abrangência do direito fundamental consagrado no art. 20 da CRP, houve mudança significativa no regime do apoio judiciário com o advento da Lei n. 30-E/2000 e da Portaria 1200-C/2000, ambas de 20 de dezembro de 2000, como também da Portaria 1223-A/2000.

A principal alteração no regime de acesso ao direito e aos tribunais com o advento da Lei 30-E/2000 foi bastante estrutural, já que modificou a competência para decisão sobre os pedidos de apoio judiciário, transferida para os serviços da segurança social. Por conseguinte, a natureza da decisão que tradicionalmente era judicial, passou a ser, no direito português, de natureza administrativa.

Por outro lado, a nova legislação possibilitou o alargamento dos beneficiários da proteção jurídica para alcançar não somente os cidadãos portugueses, mas também os cidadãos da União Europeia, sem condições económico-financeiras de arcar com o pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais (art. 7º, n. 1 da Lei 30-E/2000). Neste cenário, as pessoas coletivas e sociedades passaram a fazer jus ao apoio judiciário, desde que comprovassem a insuficiência económica para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos por efeito da prestação dos seus serviços e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial (art. 7º, n. 4, da Lei 30-E/2000).

Segundo o art. 15 da Lei 30-E/2000, o apoio judiciário compreenderia as seguintes modalidades: a) dispensa, total ou parcial, de taxa de justiça e demais encargos com o processo; b) diferimento do pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo; c) nomeação e pagamento de honorários de patrono ou, como alternativa, pagamento de honorários do patrono escolhido pelo requerente. Esta última modalidade que possibilitava a escolha de advogado pela pessoa acabou sendo revogada pela Lei n. 34/2004.<sup>123</sup>

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais em Portugal sofreu nova transformação com a Lei n. 34/2004, que procedeu à transposição para a ordem jurídica portuguesa da Diretiva n. 2003/8/CE do Conselho (melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços) e teve como um dos principais objetivos viabilizar maior controle na apreciação dos pedidos de consulta jurídica e de apoio judiciário formulados perante os serviços da segurança social, em decorrência do aumento verificado no número de pleitos deferidos durante o regime mais generoso, inaugurado com a Lei n. 30-E/2000. Para tanto, houve uma delimitação do conceito de insuficiência econômica, com critérios de apreciação e cálculos a serem observados pela autoridade administrativa na apreciação dos pedidos de proteção jurídica.

No entanto, o que se observou foi a introdução de critérios bastante restritivos, que em determinadas hipóteses, afetaram o núcleo essencial do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, pois a aplicação das novas regras passou a deixar grande número de potenciais assistidos sem condições de fazer jus ao apoio judiciário e, como não poderiam arcar com o pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, ficavam impossibilitados de levar a apreciação de lesões aos seus direitos fundamentais ao Poder Judiciário. Por isso, o Tribunal Constitucional Português declarou a inconstitucionalidade de algumas normas do regime de apoio judiciário, principalmente relacionadas à abordagem da insuficiência econômica pela Lei n. 34/2004.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Cfr. JOÃO ANTÓNIO FERNANDES PEDROSO, ob. cit. (2011), p. 221, a possibilidade de escolha de advogado, em regra, que era uma medida democratizadora do acesso ao direito e à justiça veio a ter um efeito perverso, que a destruiu e levou à sua revogação (Lei n. 34/2004, de 29 de julho): constatou-se que um determinado número de advogados “acumulava” ilícitamente o estatuto de patrono com procuração, recebendo honorários por isso, e o estatuto de patrono oficioso, recebendo a remuneração devido do Ministério da Justiça.

<sup>124</sup> A questão da constitucionalidade do regime legal de dedução de encargos para apuramento do rendimento relevante para fins de concessão de apoio judiciário foi objeto de várias decisões do TC, que se pronunciou pela inconstitucionalidade de o rendimento relevante ser calculado em termos rigidamente impostos, de acordo com fórmulas matemáticas, sem permitir aferir da real situação económica, em concreto, do requerente, em função dos seus rendimentos e encargos (cf. Acórdãos 654/2006, 46/2008, 126/2008, 127/2008 e 53/2009).

A Lei 34/2004, de 29 de julho, sofreu alterações subsequentes, com o advento da Lei n. 47/2007, de 28 de agosto (mudanças importantes em matéria de beneficiários e na apreciação da insuficiência econômica), da Lei n. 40/2018, de 8 de agosto (determina a atualização anual dos honorários dos serviços jurídicos prestados pelos advogados no âmbito do apoio judiciário) e do Decreto-Lei n. 120/2018, de 27 de dezembro (estabelecimento de regras uniformes para a verificação da situação de insuficiência econômica). De qualquer forma, o diploma legal (com as alterações perpetradas pelas leis supervenientes) continua a regular o sistema atual de acesso ao direito e aos tribunais, inclusive o apoio judiciário.

### **3.2.1 Os beneficiários e as condições de elegibilidade para ter acesso à proteção jurídica em Portugal**

A CRFB/1988 não consagrou uma política universal de gratuidade nos serviços de justiça, nem tampouco para a utilização da proteção jurídica (apoio judiciário), razão pela qual é importante saber quem são os potenciais beneficiários e quais são as condições de elegibilidade.

No sistema português, podem ser beneficiários da proteção jurídica os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com títulos de residência válido num Estado-Membro da União Europeia, que demonstrem estar em situação de insuficiência econômica (art. 7º, n. 1). Especificamente em relação aos estrangeiros sem título de residência válido num Estado-Membro da União Europeia é reconhecido o direito a proteção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados (art. 7º, n. 2).

O art. 7º da LADT assegurou às pessoas singulares a proteção jurídica em qualquer de suas modalidades (apoio judiciário e consulta jurídica), desde que comprovada a insuficiência econômica. Por outro lado, de acordo com o diploma legal mencionado, as pessoas coletivas sem fins lucrativos podem aceder à proteção jurídica, apenas na modalidade de apoio judiciário, se for comprovada situação de insuficiência econômica (art. 7º, n. 4). Já as pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não tiveram reconhecido o direito à proteção jurídica, independentemente de sua concreta situação econômica (art. 7º, n. 3).

No art. 8º da LADT, o Legislador português apresenta o conceito de insuficiência econômica e prevê que se considera nesta situação a pessoa que não tem condições objetivas para suportar pontualmente os custos de um processo, nos termos definidos no art. 8-A do mesmo diploma legal, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 120/2018, de 27 de dezembro. Na apreciação da insuficiência econômica das pessoas singulares, o parâmetro utilizado é o rendimento médio mensal do agregado familiar do requerente, que, tendo por referência o indexante dos apoios sociais (IAS), em função de limiares definidos por decreto regulamentar, permitirá verificar as condições objetivas para fazer jus às diferentes modalidades de proteção jurídica. Existem, pois, critérios legais objetivos, inclusive com a utilização de fórmulas matemáticas para a definição do conceito de insuficiência econômica.

O ordenamento jurídico português estabelece ainda, em normas especiais, a concessão de apoio judiciário independentemente de o beneficiário ser carente de recursos econômicos, por exemplo, em relação aos bombeiros por fatos ocorridos no exercício de suas funções, conforme previsão no Decreto-Lei n. 241/2007, de 21 de junho e no Decreto-Lei n. 286/2009, de 8 de outubro, este último com alterações determinadas pela Lei n. 48/2012, de 29 de agosto.

A Lei n. 130/2015, de 4 de setembro, procedeu a alteração no Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade. De acordo com este diploma legal português o Estado deve assegurar gratuitamente à vítima o acesso à consulta jurídica e, se necessário, o subsequente apoio judiciário nos casos estabelecidos na Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais (LADT).

Mesmo que espécies normativas específicas permitam que o universo dos destinatários da proteção jurídica não se restrinja tão somente a pessoas carentes de recursos econômicos conforme os requisitos legais, é importante ressaltar que a regra, no ordenamento jurídico português, é a necessidade de comprovação da insuficiência econômica pelo requerente (modelo unidimensional), sem necessidade de outros requisitos.

Sobre a matéria, o TEDH já decidiu em *Glaser c. Reino Unido* (Queixa n. 32346/96, Acórdão de 10 de setembro de 2000, n. 99) e em *Santambrogio c. Itália* (Queixa n. 61945/00, de 21 de setembro de 2004, n. 58) que não haverá violação ao art. 6º, n. 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, se houver critério financeiro estabelecido no ordenamento

jurídico para limitar a condição de beneficiário do regime de apoio judiciário, desde que a essência do direito de acesso ao Direito e aos Tribunais não seja comprometida.

A exigência de produção de prova da insuficiência econômica, bem como a apreciação rigorosa dos requisitos legais pelos órgãos da seguridade social, tem a vantagem de minimizar a utilização da proteção jurídica, notadamente o apoio judiciário, por pessoas em condições financeiras de arcar com o pagamento dos custos do processo e os honorários advocatícios<sup>125</sup>. Ressalta-se, porém, que a gratuidade do sistema para as pessoas necessitadas é suportada pelo conjunto de contribuintes. Em rigor, a escassez de recursos estatais faz com que os serviços da Justiça não sejam inteiramente gratuitos para toda a população, o que coloca em destaque a discussão em torno do acesso à justiça para a classe média<sup>126</sup>. Portanto, é preciso buscar um sistema equilibrado de fixação de custas processuais, uma vez que as pessoas pertencentes à classe média<sup>127</sup>, por não se enquadrarem nas hipóteses legais de insuficiência econômica não conseguirão ter acesso ao apoio judiciário custeado pelo Estado, e o resultado poderá ser a impossibilidade de acesso à ordem jurídica justa.

As condições de admissibilidade ao direito à proteção jurídica no sistema português são mais restritivas em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, em que qualquer pessoa (inclusive pessoas coletivas com fins lucrativos), brasileira ou estrangeira (independentemente de reciprocidade entre o país de origem e o Brasil) tem direito à assistência jurídica integral e gratuita, desde que comprovada a insuficiência de recursos. Além disso, a prova da insuficiência econômica, no Brasil, é bastante flexível, com a possibilidade de ser considerada, em alguns casos, apenas a afirmação do requerente de que não possui condições de arcar com o pagamento das custas do processo e honorários advocatícios ou qualquer meio de prova moralmente legítimo, notadamente para os fins de deferimento da gratuidade de justiça. Em contrapartida, o sistema português se preocupa em controlar melhor a utilização indevida da proteção jurídica por quem não está em situação de insuficiência econômica, o que poderá ter efeitos diretos para uma melhor contenção do

---

<sup>125</sup> SALVADOR DA COSTA, op. cit., p. 63, adverte que é tão injusto e ilegal conceder a proteção jurídica a quem dela não carecer, como negá-la a quem dela efetivamente necessita.

<sup>126</sup> O livre acesso à justiça pela classe média é bastante estudado no Canadá, Estados Unidos da América e Reino Unido. Sobre o tema, por todos, v. D. B. MEDOWS. Justice as a Luxury? The inefficacy of middle class pro se litigation and exploring unbundling as a partial solution, in *BYU. J. Pub. L.*, Vol. 29, 2014.

<sup>127</sup> Cfr. ALESSANDRA OSTI, op. cit., p. 191, “oggi – dato che i costi processuali sono particolarmente alti – l’accesso alla giustizia sembra rappresentare un lusso che, inevitabilmente, va a detrimento della classe media: i non abbienti accedono alle corti per il tramite del patrocinio a spese dello Stato, gli abbienti accedono, sostenendone i costi, alla giustizia, ma la middle class troppo spesso desiste”.

uso predatório da justiça, porque, quando a pessoa tem de arcar com os ônus da sucumbência, ela tende a não judicializar todas as esferas de sua vida privada e a fazer menor uso de demandas com pretensão juridicamente inviável.

### **3.2.1.1 A polêmica em torno do apoio judiciário às pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico português**

A Lei 34/2004, de 29 de julho, com as alterações sofridas pela Lei n. 47/2007, de 28 de agosto, concedeu o direito à proteção jurídica, na modalidade de apoio judiciário, às pessoas coletivas sem fins lucrativos (art. 7º, n. 4), excluindo expressamente as pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade (art. 7º, n. 3).

A regulação dessa matéria foi alvo de forte oscilação legislativa e jurisprudencial, no direito português ao longo do tempo: ora se admitiam ora se excluía as pessoas coletivas com fins lucrativos do direito à proteção jurídica, sobretudo em relação ao apoio judiciário.

Após a CRP/1976, o Decreto-Lei n. 387-B/87, de 29 de dezembro, previa o direito das pessoas coletivas e sociedades em geral ao apoio judiciário (assistência judiciária e patrocínio judiciário), quando demonstrassem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses e para custear os encargos normais de uma demanda judicial, sem, contudo, contemplar o direito à consulta jurídica (art. 7º, n. 1 e art. 15, n. 1).

A Lei n. 46/96, de 3 de setembro, alterou a regulação da matéria<sup>128</sup>, pois manteve o direito das sociedades e demais entidades que exerciam o comércio à dispensa de pagamento de preparos e custas, mas suprimiu o direito ao patrocínio judiciário. Tal solução legal foi mantida pela Lei 30-E/2000, de 20 de dezembro.

A Lei n. 34/2004, de 29 de julho, em sua redação original, dispôs em seu art. 7º, n. 3, que as pessoas coletivas tinham direito à proteção jurídica na modalidade de apoio

---

<sup>128</sup> Durante a vigência da Lei 46/96, o TC proferiu sucessivos acórdãos (97/99, 98/99, 167/99, 368/99, 428/99, 90/2000 e 234/2001), em que não reconheceu a inconstitucionalidade da restrição de patrocínio judiciário às sociedades e demais entidades que exerciam o comércio. Porém, no Acórdão n. 106/04 (relator Conselheiro Mota Pinto), julgou inconstitucional a norma do n.º 5 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de dezembro, com a redação da Lei n.º 46/96, de 3 de setembro, na interpretação segundo a qual veda a concessão de patrocínio gratuito às sociedades, ainda que provem que os custos da litigação são superiores às suas possibilidades económicas e que se trata de ações alheias à sua atividade económica normal.

judiciário, deveriam, para tanto, fazer prova de sua insuficiência econômica. Porém, com as modificações realizadas pela Lei n. 47/2007, de 28 de agosto, as pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada deixaram de ter direito à proteção jurídica, sem prejuízo da possibilidade de reconhecimento da isenção de custas em caso de processo especial de revitalização, previsto no Código de Insolvência e da Recuperação das Empresas.

A alteração perpetrada pela Lei n. 47/2007, de 28 de agosto, no art. 7º, n. 3 da Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, foi alvo de questionamento em diferentes processos levados à apreciação do Tribunal Constitucional Português. Num primeiro momento, foi reconhecida a inconstitucionalidade material da norma por violação ao disposto na parte final do n. 1 do art. 20 da CRP/1976 (Acórdão 279/2009). Logo em seguida, o TC mudou o seu entendimento sobre a questão, quando concluiu, no Acórdão 308/2009, que o legislador poderia estabelecer uma diferenciação de regime, em matéria de acesso ao direito e aos tribunais, em relação às pessoas coletivas com fins lucrativos. Posteriormente, para resolver o conflito jurisprudencial estabelecido, o Tribunal Constitucional, em decisão plenária no Acórdão 216/2010, fixou a jurisprudência no sentido de “não julgar inconstitucional por violação dos artigos 12, n. 2, 13º, 20º, 32º, n. 1 da CRP/1976, a norma do art. 7º, n. 3 da Lei 34/2004, de 29 de julho, com a redação dada pela Lei 47/2007, de 28 de agosto”, ao argumento de que a norma em questão não constituiria uma restrição desproporcional e injustificada ao acesso efetivo à Justiça.

No entanto, a jurisprudência portuguesa sobre a matéria sofreu nova reviravolta a partir do Acórdão n. 591/2016 do Tribunal Constitucional, em que, por unanimidade, uma das seções, julgou inconstitucional a norma do art. 7º, n. 3 da Lei n. 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n. 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa proteção jurídica as pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação econômica. Nos Acórdãos n. 86/2017 e 266/2017 foi reafirmado tal entendimento, com a consolidação desta orientação jurisprudencial.<sup>129</sup>

Na sequência, o Tribunal Constitucional, em sede de controle concentrado, no Acórdão n. 242/2018, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da mesma norma contida no art. 7º, n. 3 da Lei n. 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela

---

<sup>129</sup> A mesma norma foi igualmente julgada inconstitucional pelas Decisões Sumárias n.os 398/2017, 298/2017, 477/2017 e 479/2017, posteriormente confirmadas pelos Acórdãos n.os 645/2017, 695/2017, 698/2017 e 699/2017, todos do Tribunal Constitucional Português.

Lei n. 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação econômica das mesmas, por violação do artigo 20º, n. 1 da CRP/1976.

A posição recentemente consolidada pelo Tribunal Constitucional Português<sup>130</sup>, com a declaração da inconstitucionalidade da norma mencionada, baseou-se nos seguintes argumentos: 1) violação ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, notadamente no que tange à previsão contida no art. 20, n. 1, na parte em que prevê "não poder a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos"; 2) o direito à proteção jurídica seria compatível com a natureza das pessoas coletivas com fins lucrativos e não poderia haver uma exclusão apriorística no plano legislativo de sua condição de beneficiária, sem a análise das especificidades do caso concreto; 3) a invocação de orientação do TJUE, no Acórdão "DEB"<sup>131</sup>, de 22 de dezembro de 2010, "o princípio da proteção efetiva, tal como consagrado no art. 47 da Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia], deve ser interpretado no sentido de que não está excluído que possa ser invocado por pessoas coletivas e que o apoio concedido em aplicação deste princípio pode abranger, designadamente, a dispensa de pagamento antecipado dos encargos judiciais e/ou a assistência de um advogado".

A declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional, não passou imune a críticas de parte da doutrina portuguesa, que defende como opção legítima do Legislador a possibilidade de diferenciação entre pessoas coletivas, com e sem fins lucrativos e pessoas humanas para fins de proteção jurídica, principalmente apoio judiciário. A exclusão das pessoas coletivas de fins lucrativos não violaria o princípio da igualdade, uma vez que elas devem ser capazes de inserir os custos judiciários no

---

<sup>130</sup> Sobre a matéria, JOÃO CARLOS LOUREIRO, Acórdão nº 591, de 9 de Novembro - *Pessoas coletivas com fins lucrativos e apoio judiciário*, RLJ nº 4008, Jan-Fev 2018, p. 181, aponta jurisprudência constitucional relevante no espaço de língua alemã: o CPC austríaco foi alterado em 2009, de forma a excluir as pessoas coletivas dos mecanismos de apoio judiciário, mas o Tribunal Constitucional veio considerar inconstitucional a modificação operada, entendendo que haveria violação do princípio da igualdade, ao argumento de que haverá casos em que não há razões para tratar diferentemente as pessoas humanas e as pessoas coletivas. Ressalta também que mais recentemente (2014), no Liechtenstein se considerou inconstitucional o modelo de "exclusão total" do acesso ao apoio judiciário das pessoas coletivas, independente da natureza das referidas entidades.

<sup>131</sup> O pedido de decisão prejudicial apreciado pelo TJUE tinha por objeto a interpretação do princípio da efetividade, a fim de determinar se esse princípio obriga à concessão de apoio judiciário às pessoas colectivas. Tal pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a Deutsche Ener giehandels- und Beratungsgesellschaft mbH (DEB) à República Federal da Alemanha a propósito de um pedido de apoio judiciário que essa sociedade apresentou nos tribunais alemães.

exercício de sua atividade e não decorreria do direito da União ou do direito do Conselho da Europa qualquer ilegitimidade da solução consagrada no ordenamento jurídico português.<sup>132</sup>

De qualquer forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial recentemente consolidado pelo Tribunal Constitucional, que encontra amparo em parte da doutrina portuguesa<sup>133</sup>, o direito de proteção jurídica é compatível com a natureza das pessoas coletivas e pode ser por elas requerido quando em situação de insuficiência econômica.

### **3.2.2 A proteção jurídica dos interesses coletivos ou difusos no ordenamento jurídico português**

O art. 6º, n. 3 da Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais (LADT), prevê que ato legislativo próprio regulará os sistemas destinados à tutela dos interesses coletivos ou difusos, ou seja, a proteção jurídica nestes casos ficou condicionada à edição de lei futura.

Sobre a questão, cumpre esclarecer que a Lei n. 83/95, que regula o direito de participação procedimental e de ação popular, prevê um regime especial em matéria de preparos e custas. Neste tipo de demanda, que permite o acesso aos tribunais a quem não é titular de um interesse pessoal e direto, mas pleiteia a defesa de interesses coletivos e difusos, não são exigíveis preparos e há isenção de custas em caso de procedência parcial do pedido. Em caso de decaimento total, o autor interveniente será condenado em quantia a ser fixada pelo Juízo entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas (art. 20, n. 1, 2 e 3 da Lei n. 83/95). Contudo, não há nenhuma norma específica que disponha sobre o patrocínio judiciário gratuito.

A proteção jurídica relativamente aos interesses coletivos e difusos permanece sem uma regulação específica após o advento da Lei n. 34/2004, o que afeta sobremaneira a

---

<sup>132</sup> JOÃO CARLOS LOUREIRO, op. cit. pp. 165-166, ao tratar dos beneficiários do apoio judiciário ressalta a existência de sistemas que se limitam a garantir a assistência às pessoas humanas, não contemplando as pessoas jurídicas, como, p. ex., a Suécia; ou que compreendem estas pessoas, sem prejuízo de exigências adicionais. Neste último caso, importa distinguir dois submodelos: todas as pessoas coletivas, independentemente da sua natureza jurídica (caso da Alemanha e dos Países Baixos); só algumas pessoas coletivas (p. ex. pessoas coletivas sem fins lucrativos). Esta última hipótese corresponde à solução consagrada em Portugal, encontrando paralelo em França, na Itália, em Espanha e também na Noruega e na Finlândia.

<sup>133</sup> JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 433, concluem que o direito à proteção jurídica é compatível com a natureza das pessoas coletivas e também lhes é aplicável, razão pela qual uma normação que vede, em termos genéricos e absolutos, a concessão de patrocínio judiciário gratuito às sociedades que provem que o valor das custas é consideravelmente superior às suas possibilidades econômicas contraria a universalidade do direito de acesso aos tribunais e, em particular, do direito ao patrocínio judiciário.

eficácia do conteúdo da norma contida no art. 6, n. 3 deste diploma legal. Todavia, as pessoas individualmente lesionadas ou ameaçadas de lesão podem ter acesso à proteção jurídica e reivindicar a defesa de seus direitos em uma perspectiva individual. Assim, as pretensões insuscetíveis de uma apropriação individual podem ficar sem uma tutela adequada no ordenamento jurídico português, e revela a dificuldade vivenciada pelos titulares de interesses coletivos ou difusos de se organizarem contra o *mass-wrongdoer*, e impacta de forma negativa na garantia da máxima efetividade de acesso ao direito e aos tribunais.

### **3.2.3 A competência e o procedimento para o deferimento do pedido de apoio judiciário no modelo português: a decisão, em processo administrativo extrajudicial, pelos serviços da Segurança Social**

A decisão sobre o pedido de proteção jurídica é de competência da Segurança Social, conforme previsão legal contida no art. 20 da Lei n. 34/2004, com as alterações sofridas pela Lei n. 47/2007 e pelo Decreto-Lei 120/2018. Logo, a decisão sobre a concessão de proteção jurídica, no direito português, é de natureza administrativa.

A mudança perpetrada no direito português, com o advento da Lei n. 30/2000, de 20 de dezembro, foi bastante significativa, uma vez que rompeu com a tradição anterior, em que a decisão sobre o apoio judiciário era de natureza judicial, transferindo para os serviços da Segurança Social a competência decisória para a apreciação dos pedidos de proteção jurídica, com a desjudicialização do procedimento. Sua principal motivação foi a tentativa de conferir maior celeridade nos processos judiciais, pois o Poder Judiciário poderia concentrar-se nas questões efetivamente jurisdicionais. Argumentou-se também que os serviços da segurança social teriam melhores condições para aferir o enquadramento das pessoas nas disposições legais, principalmente a avaliação da insuficiência econômica, com garantia de maior igualdade de oportunidades e a concretização de um sistema mais justo, em que os verdadeiros necessitados teriam resguardado o direito de acesso ao direito e aos tribunais, sem uma onerosidade excessiva ao conjunto de contribuintes.

Contudo, parte da doutrina portuguesa apresenta críticas contundentes à titularidade dos serviços da segurança social para decidir sobre os pedidos de proteção jurídica, ao argumento de que teria ocorrido elevação dos custos para o Estado, dada a necessidade de

estruturação daquela entidade administrativa<sup>134</sup>, sem que resultasse em maior celeridade na apreciação dos pedidos de proteção jurídica e sem que ocorresse uma melhoria significativa nas taxas de congestionamento dos processos judiciais com tramitação em Portugal.<sup>135</sup>

Mesmo considerando as críticas sobre a opção legislativa adotada a partir da Lei n. 30/2000, não há que se falar em inconstitucionalidade à luz da reserva da função jurisdicional prevista no art. 202, n. 1 da CRP/1976, porque a decisão sobre proteção jurídica, notadamente o reconhecimento do direito ao patrocínio judiciário, pode ser proferida junto a entidades administrativas que avaliem a situação de insuficiência econômica da pessoa e a necessidade de fazer jus ao apoio judiciário e às consultas jurídicas.<sup>136</sup>

A competência para a decisão sobre os pedidos de proteção jurídica permanece com a Segurança Social na LADT. A aplicação das regras uniformes previstas em lei não afasta a possibilidade de o dirigente máximo dos serviços da segurança social competente deferir o pleito, por meio de despacho especialmente fundamentado, embora a aplicação dos critérios legais orientem decisão de indeferimento, quando se conclua que haveria uma manifesta negação do acesso ao direito e aos tribunais por questões estritamente econômicas. Tal medida é importante, pois, nos requerimentos específicos das pessoas poderão existir algumas peculiaridades não contempladas na prognose do Legislador e o direito à proteção jurídica não pode ser submetido a rígidas fórmulas matemáticas sem a análise das especificidades do caso concreto.

O prazo para a conclusão do procedimento administrativo e decisão sobre o pedido de proteção jurídica é de 30 dias, sob pena de deferimento tácito do pedido (art. 25, n. 1 e n. 2 da LADT). Tal solução legislativa, que não encontra correspondente no direito brasileiro, é alvo de preocupação da doutrina portuguesa porque a burocracia estatal pode resultar em

---

<sup>134</sup> CLEBER FRANCISCO ALVES, *op. cit.* p. 324, afirma que nos E.U.A. e na França, onde a lei exige um controle muito rigoroso relativamente à configuração dos requisitos necessários à obtenção da assistência jurídica, em especial o limite de rendimentos, foi possível observar a existência de todo um aparato burocrático para a triagem dos que procuram o serviço. A manutenção desse aparato burocrático (no caso Bureau d'Aide Juridictionnelle, na França, e os setores administrativos das Legal Aid Societies, nos E.U.A) exige dispêndio de escassos recursos financeiros que, não fosse a exigência de tantos controles, poderiam ser revertidos para o aprimoramento da atividade-fim, que é a própria prestação dos serviços jurídicos.

<sup>135</sup> Nesse sentido, SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, p. 130-131, afirma que com o novo regime introduzido pela Lei 30-E/2000 nada se aproveitou em celeridade, nem justiça de decisão, e tudo se agravou em custos de sistema para a comunidade de contribuintes.

<sup>136</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 412, o incidente de apoio judiciário pode, sem obstáculos jurídico-constitucionais, ser substituído por procedimentos administrativos junto aos serviços que estejam em melhores condições de avaliarem a necessidade do apoio judiciário, como, p. ex., os serviços da segurança social (cfr. Lei n. 34/2004, art. 20).

um grande número de pleitos deferidos tacitamente, com a utilização do sistema de proteção jurídica por pessoas que não se enquadrariam nos requisitos legais, onerando assim todos os contribuintes portugueses.

A decisão sobre a proteção jurídica visa garantir igualdade das pessoas no acesso ao Direito e aos Tribunais em caso de insuficiência de recursos, para que a justiça não seja denegada em decorrência de carência econômica. Por isso, há tentativa de utilização de critérios bem definidos para que não ocorra a utilização indevida do sistema de proteção jurídica por pessoas com capacidade financeira para arcar com os custos do processo e a contratação de advogado. Em caso de deferimento do pedido, deverá haver a especificação de sua abrangência, se contempla a assistência judiciária, a consulta jurídica ou o patrocínio judiciário, de acordo com o pleito formulado e a concreta medida do direito concedido.

Dada a relevância deste direito, notadamente para fins de acesso efetivo à justiça, se a proposta de decisão, no procedimento administrativo instaurado no âmbito dos serviços da segurança social, caminhar no sentido de indeferimento total ou parcial do pedido formulado, deverá haver audiência prévia do requerente de proteção jurídica, dispensada no caso de deferimento total, conforme o disposto no art. 25 da LADT. Já os art. 27 e 28<sup>137</sup> desta Lei versam sobre a competência jurisdicional para conhecer da impugnação referente às decisões administrativas proferidas, que será do tribunal da comarca em que está sediado o serviço de segurança social que apreciou o pedido, ou caso o pleito tenha sido formulado na pendência da ação, o tribunal em que esta se encontra pendente.

Por fim, a competência decisória do pedido de proteção jurídica atribuída por lei aos serviços da segurança social não deve levar à conclusão de que se trata de uma "dimensão do direito à segurança social, mas sim uma dimensão prestacional de um direito fundamental análogo a um direito, liberdade e garantia"<sup>138</sup>, com relevantes consequências em termos de

---

<sup>137</sup> O TC, no Acórdão nº 637/2013, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do nº 4 do art. 28 da Lei nº 34/2004, de 29 de julho, na interpretação segundo a qual o juiz pode conceder provimento a impugnação apresentada pela parte contrária, nos termos do nº 5 do artigo 26º, do mesmo diploma, sem que ao beneficiário do apoio judiciário seja dado conhecimento da impugnação e sem que lhe seja dada possibilidade de a contraditar.

<sup>138</sup> No acórdão “DEB” (Processo C-279-09), de 22 de dezembro de 2010, o TJUE faz ponderações sobre a localização topográfica do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, que está localizado no título VI da Carta dos Direitos Fundamentais referente à Justiça e não no título IV da Carta dos Direitos Fundamentais que trata da solidariedade.

força jurídica, sobretudo em matéria de eventuais restrições<sup>139</sup>, nos termos do art. 17 e art. 18 da CRP/1976.

### **3.2.4 A proteção jurídica e atuação quanto à natureza das matérias: o apoio judiciário em processos penais e processos não penais**

No ordenamento português, a proteção jurídica não se restringe ao direito penal, cuja regulamentação específica se encontra na Lei n. 34/2004 (art. 39 a 44), mas alcança também processos não penais de forma bastante ampla, como se pode verificar pela previsão legal contida no art. 17, n. 1 da Lei n. 34/2004, que prevê a aplicação do regime de apoio judiciário em todos os tribunais, independentemente da forma de processo.

Os ordenamentos jurídicos europeus apresentam diferentes formulações no que tange ao apoio judiciário, pois os Estados são livres para fazer opções, inclusive em relação à natureza das matérias que serão abrangidas por seus sistemas de proteção jurídica. No entanto, eles devem cumprir a CEDH, razão pela qual necessitam criar mecanismos para preservar o direito de acesso efetivo aos tribunais nas condições previstas no art. 6, §1º da Convenção.

O art. 6º, § 3 da CEDH prevê que o próprio acusado de um crime tem direito se defender e contar com a assistência de um defensor de sua escolha ou, se não tiver meios para remunerar um defensor da sua escolha, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem. Nos processos penais, em que pode estar em causa a liberdade, direito fundamental relevante, os interesses da justiça requerem, normalmente, representação jurídica.

No âmbito do Tribunal de Estrasburgo, já foram proferidas decisões com o reconhecimento da responsabilidade do Estado por violação ao art. 6º da CEDH, quando houver falha grave de um defensor oficioso no exercício do patrocínio judiciário gratuito em processo criminal, que resulte em carência manifesta de uma defesa efetiva (caso Czekalla c. Portugal – Queixa 38830/97). No entanto, o Estado não pode ser transformado em um segurador universal que se responsabiliza por todos os comportamentos faltosos de um

---

<sup>139</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 411, as medidas restritivas de acesso ao direito de concessão ao apoio judiciário (ex. aumento significativo de custas judiciais), ainda que os serviços de segurança social sejam as entidades competentes para apreciação, devem ser considerados como restrições a um direito, liberdade e garantia e não com refrações do direito à segurança social.

defensor oficioso nomeado para fazer a defesa do arguido. Até porque a estratégia de defesa é de atribuição do próprio arguido e de seu advogado, que deve ter respeitada a independência em sua atuação. No caso português, os advogados estão vinculados ao seu estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n. 84/84, de 16 de março de 1984, submetidos ao controle disciplinar da Ordem dos Advogados, mantendo-se, contudo, independentes em relação ao Estado.

O TEDH já decidiu também que, embora o art. 6, §1º da CEDH não preveja expressamente o apoio judiciário em ações envolvendo litígios relacionados a um direito civil, em alguns casos os Estados podem ser obrigados a prestá-lo, notadamente quando for indispensável para garantir o acesso efetivo a um tribunal, como por exemplo, em hipóteses de patrocínio judiciário obrigatório por exigência legal para alguns tipos de lides ou em razão da complexidade do procedimento e a pessoa não possuir condições financeiras para constituir advogado e nem capacidade de se autorrepresentar em juízo.<sup>140</sup> Porém, o TEDH deixa claro que não é obrigatório prestar apoio judiciário a todos os processos que envolvam direitos e obrigações do foro civil, como restou decidido em *Del Sol c. França*, Queixa n. 46800/99, de 26 de fevereiro de 2002.

A CRP/1976 prevê que todos têm direito ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. O direito consagrado no art. 20, n. 2 da CRP/1976 não pode ser interpretado no sentido de que existiria um dever das partes de constituírem advogado em todo e qualquer processo judicial, conforme restou decidido pelo Tribunal Constitucional Português nos Acórdãos n. 245/97, n. 262/2002 e 91/2009. No entanto, o legislador ordinário, no exercício da liberdade de conformação, poderá determinar hipóteses de patrocínio judiciário obrigatório, visando resguardar o interesse público da boa administração da justiça e preservar os próprios interesses das partes.

O Tribunal Constitucional Português, no Acórdão n. 193/2016, reconheceu a importância do patrocínio judiciário em processos de promoção e proteção de crianças e jovens em que estivessem em causa a aplicação de medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, porque são idôneos para afetar direitos familiares fundamentais. Assim, o TC

---

<sup>140</sup> Nos processos relacionados com questões particularmente importantes para uma pessoa, o apoio judiciário poderá ser necessário, mormente em casos de maior vulnerabilidade, como restou decidido pelo TEDH em *Nenov c. Bulgária* (queixa n. 33738/02). O apoio judiciário poderá também ser obrigatório em ações complexas que requeiram a representação contínua de um advogado, tal como ressaltado pelo TEDH em *Steel and Morris c. Reino Unido*.

julgou inconstitucional a norma extraída do art. 103, na sua redação originária, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n. 147/99, de 1 de setembro, segundo a qual não seria obrigatória a constituição de advogado aos progenitores a partir da designação do dia para o debate judicial, por violação ao direito ao contraditório, previsto no art. 20, n. 4 e ofensa ao direito fundamental à convivência entre pais e filhos previsto no art. 36, n. 6 da CRP/1976.

No caso julgado, reconheceu-se que o direito ao contraditório e o princípio da participação efetiva no processo não estariam resguardados com a mera presença dos interessados, desacompanhados da assistência técnica de um advogado. A decisão proferida pelo Tribunal Constitucional faz menção a condenações sofridas pelo Estado Português no TEDH, notadamente nos casos Assunção Chaves c. Portugal (Queixa n. 61226/08, Acórdão de 31 de janeiro de 2012), Soares de Melo c. Portugal (Queixa n. 72850/14, Acórdão de 16 de fevereiro de 2016), em que a questão do patrocínio judiciário foi abordada como meio de assegurar um contraditório efetivo e um processo equitativo.

Após a atuação do Tribunal Constitucional e as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o legislador ordinário português, por meio da Lei n. 142/2015, conferiu nova redação ao art. 103º da LPCJP, que em sua versão atualizada prevê o seguinte: no debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais, quando esteja em causa a aplicação da medida de confiança para futura adoção prevista na alínea “g” do n. 1 do art. 35 e, em qualquer caso, à criança ou jovem.

Resumindo, a CRP/1976 e a legislação portuguesa quando consagram o direito ao apoio judiciário visam garantir maior igualdade entre as partes nas ações judiciais e facilitar a administração da justiça, pois grande parte das pessoas desconhecem as regras processuais e não conseguem fazer uma defesa minimamente adequada de sua pretensão, nem tampouco contratar advogado para atuar em sua causa.<sup>141</sup> Especificamente no plano da legislação ordinária portuguesa, a regulamentação do apoio judiciário às pessoas em situação de insuficiência econômica abrange processos nos mais diferentes campos (penais e não penais), com o intuito de conferir máxima efetividade ao direito fundamental de acesso efetivo à justiça, consagrado no art. 20 da CRP/1976.

---

<sup>141</sup> Cfr. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 426, o direito ao patrocínio judiciário é conferido a todos, devendo o legislador tornar acessível aos particulares o recurso ao patrocínio oficioso, visto que, de outra forma, a garantia de acesso aos tribunais de pessoas mais carenciadas tornar-se-ia numa garantia vazia.

### **3.2.5 Os tipos de prestações e a extensão do sistema de acesso ao direito e aos tribunais às pessoas em situação de insuficiência econômica em Portugal**

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais<sup>142</sup> visa assegurar às pessoas o conhecimento, o exercício ou a defesa de seus direitos, o que será concretizado através de mecanismos sistematizados de informação (regulada no Capítulo II da Lei n. 34/2004) e proteção jurídica (regulada no Capítulo III da Lei n. 34/2004).<sup>143</sup>

A informação jurídica é um importante mecanismo para dotar as pessoas, principalmente as mais necessitadas e grupos vulneráveis, de maior conhecimento acerca do ordenamento jurídico, inclusive da legislação portuguesa. Assim, haverá impactos extremamente positivos no acesso efetivo à justiça, proporcionando um melhor exercício dos direitos, com a identificação de lesões ou ameaças de lesão e a busca adequada dos mecanismos de resolução dos conflitos, como também o cumprimento dos deveres previstos em lei.

A proteção jurídica reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário, que, por sua vez, abrange o patrocínio judiciário e a assistência judiciária. A concessão da proteção jurídica, sob o ponto de vista da consulta jurídica<sup>144</sup>, consiste no esclarecimento técnico sobre o direito aplicável a questões ou casos concretos nos quais os consulentes sejam titulares de interesses legalmente protegidos ou de direitos lesados ou ameaçados de lesão. A consulta jurídica também pode ser útil na consolidação do acesso à ordem jurídica justa, pois permite que a parte seja esclarecida sobre a inexistência da viabilidade do ajuizamento de ação judicial, o que contribui para a racionalidade do Poder Judiciário. Além disso, gera eventual resolução de conflitos, inclusive de caráter extrajudicial, e pacificação social após a devida orientação do consulente.

A consulta jurídica pode ser prestada em gabinetes de consulta jurídica, com criação e regras de funcionamento aprovadas por portaria do Ministro da Justiça, ouvida a Ordem

---

<sup>142</sup> No acórdão n° 444/91 (relator Conselheiro Alves Correia), o TC analisa dois direitos fundamentais distintos, embora conexos, previstos no artigo 20, n° 1 da CRP/1976: o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais.

<sup>143</sup> Para J. J. GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 501, o direito de acesso aos tribunais é mais restrito do que o direito de acesso ao direito, pois este inclui o direito à informação jurídica, o direito ao funcionamento de gabinetes de consulta jurídica, etc. (cfr. Decreto-Lei n° 385/87, artigos 7°/1, 11° e 15°).

<sup>144</sup> Cfr. a Resolução (78) 8 adotada pelo Comitê de Ministros em Março de 1978 “facilitar o acesso à consulta jurídica, para além do apoio judiciário, às pessoas economicamente carenciadas, poderá contribuir também para a eliminação dos obstáculos no acesso à justiça”.

dos Advogados, ou ainda em escritórios dos advogados que tenham aderido ao sistema de acesso ao Direito. Tal modalidade de proteção jurídica exigirá a comprovação prévia da insuficiência econômica perante os órgãos da Segurança Social e poderá ser gratuita ou mediante a cobrança de uma taxa quando a pessoa tem condições objetivas de suportar os custos.

Por outro lado, o direito ao apoio judiciário está intimamente ligado ao acesso efetivo à justiça, pois visa garantir às pessoas em situação de insuficiência econômica a possibilidade de resolução adequada de conflitos, nos quais estejam envolvidas. Contempla a assistência judiciária gratuita, com a isenção de pagamento dos custos do processo, como também o patrocínio judiciário às pessoas economicamente carentes - direito de se fazer aconselhar, apoio pré-contencioso tendo em vista um acordo prévio à ação judicial, como também a representação em juízo, o que no direito português também se estende aos meios alternativos de resolução de litígios.

A Lei n. 34/2004, com as alterações introduzidas pela Lei n. 47/2007, consolida determinadas diretrizes nesta matéria e traz algumas inovações relevantes, com destaque para a previsão em seu art. 16, n. 1 (atualmente em vigor) das diferentes modalidades de apoio judiciário em Portugal: a) dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo – em relação ao regime legal anterior, houve eliminação da possibilidade de concessão de dispensa parcial do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o feito; b) nomeação e pagamento da compensação de patrono; c) pagamento da compensação de defensor oficioso; d) pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo<sup>145</sup>; e) nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono; f) pagamento faseado da compensação de defensor oficioso; g) atribuição de agente de execução.

O art. 17 da Lei n. 34/2004, com a redação dada pela Lei n. 47/2007, dispõe sobre o âmbito de aplicação do apoio judiciário, ampliado para abarcar outras estruturas de resolução alternativa de solução de litígios a definir por portaria do membro de Governo responsável pela área da justiça. Além disso, há possibilidade de apoio judiciário em todos

---

<sup>145</sup> SALVADOR DA COSTA, op. cit. p. 106, ao tratar do pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos do processo (art. 16, n.º 1, “d” da Lei n.º 47/2007), esclarece que este normativo está em conformidade com o que se prescreve na Diretiva n.º 2003/8/CE do Conselho, de 27 de janeiro, segundo a qual, os Estados-membros podem exigir aos beneficiários do apoio judiciário uma contribuição razoável para os encargos do processo, tendo em conta, além do mais, o rendimento, o património, a situação familiar e os recursos das pessoas financeiramente deles dependentes (art. 3.º, n.º 4).

os tribunais, nos julgados de paz, nos processos de contra-ordenação (com as devidas adaptações) e nas conservatórias (sem a restrição da legislação anterior, que limitava o apoio judiciário aos processos de divórcio por mútuo consentimento), em termos a definir por lei.

Nos processos com tramitação nos julgados de paz<sup>146</sup>, em que se busca a resolução do conflito com a maior participação dos interessados e se pretende obter um acordo entre as partes, por meio da mediação e da conciliação, há possibilidade, se cumpridos os requisitos legais, de o requerente ter acesso ao apoio judiciário.

Embora a representação por advogado nos julgados de paz seja obrigatória tão somente nos casos especialmente previstos na legislação portuguesa, inclusive para a interposição de recursos da sentença<sup>147</sup>, a presença desse profissional indispensável à administração da justiça representa um reforço de garantias à pessoa envolvida no litígio, inclusive para, por meio de comunicação adequada, com base em conhecimento técnico das normas jurídicas, auxiliar na justa composição do conflito por acordo das partes. Nesse sentido, enfatiza-se o art. 17 da LADT, com as alterações posteriores, quando dispõe sobre a possibilidade de o apoio judiciário ser utilizado em estruturas de resolução alternativa de solução de litígios, pois o Estado deve viabilizar a todos o acesso à ordem jurídica justa.

A doutrina e a jurisprudência dominante em Portugal entendem que o regime de proteção jurídica previsto na LADT (inclusive o próprio art. 17 que trata do apoio judiciário em estruturas de resolução alternativa de litígios) não é aplicável nos tribunais arbitrais.<sup>148</sup> Ou seja, as pessoas podem fazer a opção voluntária pela arbitragem para a resolução de problemas jurídicos envolvendo direitos disponíveis (art. 209, n. 2 da CRP/1976), já que não há no ordenamento jurídico português um monopólio estadual de administração da justiça. Todavia, feita esta escolha, por meio da convenção de arbitragem, as partes deverão arcar com o pagamento dos árbitros e outras despesas, pois não há previsão legal de apoio judiciário neste meio alternativo de resolução de conflitos, ainda que a pessoa esteja em situação de insuficiência econômica.

---

<sup>146</sup> Os julgados de paz é também uma estrutura de resolução alternativa de litígios, conforme se depreende da leitura do art. 17 da lei 34/2004, com a redação dada pela Lei nº 47/2007 e restou decidido pelo STJ em sede de uniformização de jurisprudência (v. Acórdão nº 117/2007).

<sup>147</sup> Vd. Art. 38 da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, com as alterações da Lei nº 54/2013, de 31 de julho.

<sup>148</sup> Cfr. SALVADOR DA COSTA, op. cit. p. 117, a pessoa que convencionou uma cláusula compromissória relativa aceita, ainda que implicitamente, a participação no pagamento do custo do funcionamento do tribunal arbitral escolhido, preterindo a justiça estadual, não podendo razoavelmente pretender também o benefício do apoio judiciário.

Discussão relevante sobre a matéria é a falta de capacidade econômica superveniente de uma das partes para arcar com os custos da arbitragem e suas consequências, notadamente eventual efeito exoneratório da vinculação à convenção de arbitragem e a possibilidade de este contraente recorrer aos tribunais judiciais.<sup>149</sup>

O Tribunal Constitucional Português enfrentou a questão no Acórdão n. 311/2008, oportunidade em que julgou inconstitucional, por violação ao art. 20, n. 1 da CRP/1976, a norma do art. 494º, alínea “j” do Código de Processo Civil, “quando interpretada no sentido de a exceção de violação de convenção de arbitragem ser oponível à parte em situação superveniente de insuficiência econômica justificativa da concessão do apoio judiciário para o tribunal da ordem judicial, no âmbito de um litígio que recai sobre uma conduta a que eventualmente seja de imputar esta situação”.

Na fundamentação da decisão, o TC ressaltou que, por não estar prevista a concessão de apoio judiciário nos tribunais arbitrais, haveria um conflito os direitos (o da liberdade negocial e o da tutela jurisdicional efetiva). No caso concreto, entendeu que deveria prevalecer a pretensão à tutela jurisdicional efetiva, ressaltando que o Estado não poderia abrir mão da garantia a todos assegurada do acesso à justiça. E quando a efetivação dessa garantia requerer a prestação de apoio judiciário, não prevista no âmbito dos tribunais arbitrais, o único meio de evitar o resultado de denegação da justiça, é o reassumir de competência do tribunal judicial.

O modelo de proteção jurídica em Portugal tem a pretensão de garantir a cobertura do apoio judiciário aos diferentes tipos de processos no âmbito jurisdicional (não há restrição ao tradicional domínio do processo penal), em todos os tribunais, como também em estruturas de resolução alternativa de solução de litígios (o que não ocorre, em regra, nos tribunais arbitrais), além de oferecer informação e consulta jurídicas às pessoas em situação de insuficiência econômica, com aconselhamento e orientações sobre seus direitos (acesso à lei que impacta de forma positiva no direito à tutela jurisdicional efetiva). Tal modelo, que procura ter grande abrangência para assegurar a todos, e também às pessoas mais carentes,

---

<sup>149</sup> ARMINDO RIBEIRO MENDES, op. cit., pp. 15-16, afirma que o Supremo Tribunal Federal alemão decidiu que a impossibilidade econômica de uma parte de uma convenção de arbitragem de suportar os custos do processo arbitral tornava manifestamente insuscetível de ser executada a convenção de arbitragem, permitindo à parte fraca recorrer aos tribunais estaduais, desde que, na data da assinatura da cláusula compromissória, ela desconhecesse a sua incapacidade patrimonial e a contraparte não se dispusesse a financiar os encargos (Decisão do BGH, de 14 de setembro de 2000).

o acesso efetivo à justiça para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, exige investimento público e melhor repartição dos valores do orçamento da Justiça, para tornar mais equilibrada a destinação de verbas para os tribunais, Ministério Público e apoio judiciário<sup>150</sup>, garantindo, assim, uma maior democratização do direito.

### **3.3 Os desafios do acesso à justiça e dos modelos português e brasileiro de proteção jurídica às pessoas em situação de insuficiência econômica em um contexto de escassez de recursos**

O acesso à justiça é um direito fundamental complexo de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica portuguesa. Contudo, não se pode ignorar a sua natureza de “direito prestacionalmente dependente e de direito legalmente conformado”, visível na própria necessidade de organização judiciária e de processos garantidores da tutela judicial efetiva. Esse aspecto se evidencia também na institucionalização e estruturação de modelos de assistência jurídica gratuita, pois, para acessar os tribunais e outras formas de resolução de conflitos, as pessoas em situação de insuficiência econômica necessitam de patrocínio judiciário e do reconhecimento da isenção de custas e outros encargos do processo. (CANOTILHO; MOREIRA, 2014: 408).

A relevância do acesso à justiça é tamanha que parte da doutrina brasileira defende que esse direito-garantia deveria integrar o mínimo existencial<sup>151152</sup>, compondo conteúdo nuclear da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não poderia ser denegado aos

---

<sup>150</sup> Cfr. ANTÓNIO MARINHO E PINTO, *O acesso ao Direito em Portugal e na Europa*, Revista Ordem dos Advogados, Agosto/Setembro 2012, particularmente revelador das políticas de Justiça seguidas em Portugal quando confrontado com outros países europeus é a forma como se faz a repartição dos orçamentos da Justiça entre os tribunais, o apoio judiciário e o Ministério Público. Assim, enquanto a Inglaterra gasta 56% do orçamento da Justiça com o apoio judiciário, 26% com os tribunais e 17% com o MP; Portugal gasta apenas 7,4% com apoio judiciário, 75% com os tribunais e 17% com o MP. A Irlanda do Norte gasta com apoio judiciário mais de 43% do seu orçamento para a Justiça, a Islândia mais de 32%, a Irlanda mais de 31%, a Suécia mais de 22%, a Holanda mais de 18% e a Finlândia cerca de 17%.

<sup>151</sup> ANA PAULA BARCELOS, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 325, propõe que o conteúdo do mínimo existencial seria composto por quatro elementos, sendo três materiais – a educação, a saúde básica e assistência aos desamparados – e um instrumental – o acesso à justiça. Segundo a autora, o acesso à justiça é um elemento instrumental do mínimo existencial, sem o qual os demais poderiam se tornar inoperantes.

<sup>152</sup> Mínimo existencial é a tradução literal da expressão utilizada por autores e cortes alemãs (*Existenzminimum*). V. ROBERT ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, 2004, p. 290.

pobres.<sup>153</sup> Sem o efetivo acesso à justiça, os direitos proclamados nos documentos jurídicos se tornam floreios retóricos em folhas de papel, desprovidos de qualquer eficácia social. (SARMENTO, 2015: 5).

O acesso à justiça a todos também tem relação direta com o princípio da igualdade e deve ser materialmente informado pela igualdade de oportunidades. Isso obriga o Estado a atuar, de maneira positiva, por meio de prestações direcionadas às pessoas em situação de insuficiência econômica, notadamente com a estruturação de modelos de assistência jurídica gratuita. Desse modo, quando se depararem com problemas jurídicos, terão oportunidade de romper com os obstáculos socioeconômicos, culturais e geográficos do acesso à justiça, para aceder às consultas jurídicas ou aos tribunais e às estruturas de resolução alternativa de conflitos. Caso contrário, o acesso à justiça se tornaria um luxo, um privilégio a ser usufruído tão somente pelas pessoas que disponham de meios para arcar com os seus custos, subvertendo o próprio Estado de direito democrático.

O investimento nos sistemas de proteção jurídica visa garantir que o acesso à justiça seja efetivo e igualitário. O apoio judiciário poderá ter como fundamento os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade, ou ainda a previsão em um direito específico<sup>154</sup>, como ocorre no ordenamento jurídico português (art. 20º da CRP/1976) e brasileiro (art. 5º, LXXIV e art. 134 da CRFB/1988).

A profusão normativa, na esfera internacional e no âmbito interno dos países, no que tange ao acesso à justiça, foi acompanhada de uma maior destinação de recursos financeiros estatais sob a égide do *Welfare State* para a estruturação de diferentes modelos de assistência jurídica gratuita como forma de garantir igualdade de oportunidades. Porém, para garantir o bem estar social das populações, os Estados nacionais se agigantaram de tal forma que o resultado foi a ineficiência em atender às múltiplas demandas da população, com grande endividamento público, gerando questionamentos em torno da insustentabilidade de um Estado provedor “de tudo”.

---

<sup>153</sup> RICARDO LOBO TORRES, *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*, Rio de Janeiro, 1990, p. 269, quando trata do direito fundamental à assistência jurídica, na perspectiva do mínimo existencial, faz menção à dimensão negativa (isenção de custas e outros encargos do processo) e à dimensão positiva que se materializaria através da Defensoria Pública. Segundo o autor brasileiro, ambas as dimensões devem ser vistas sob a lógica de um direito subjetivo que permite acionar os órgãos jurisdicionais em caso de omissão ou proteção insuficiente pelo Estado.

<sup>154</sup> Sobre os fundamentos do apoio judiciário e o seu tratamento autônomo em sede de direitos, JOÃO CARLOS LOUREIRO, op. cit. p. 166, faz menção a diferentes textos constitucionais: Países Baixos (art. 18, nº 2), Suíça (art. 29º/3), Bélgica (art. 23º/2) ou Espanha (art. 119º).

O acesso à justiça por parte das pessoas desprovidas de recursos financeiros também foi afetado pela crise do *Welfare State* em diferentes países. Tal direito humano e fundamental teve de conviver com elevados cortes orçamentários para os programas de apoio judiciário, que passaram a restringir os atendimentos a pessoas mais pobres - critérios excessivamente restritivos para a concessão dos pedidos de apoio judiciário - e para determinados tipos de demandas, concentrando-se, sobretudo, na assistência jurídica gratuita em processos criminais. Porém, em Portugal e no Brasil, como os sistemas de proteção e assistência jurídica gratuita ainda não estavam bem desenvolvidos, se comparados, por exemplo, com o Reino Unido ou a Suécia. Além disso, o movimento neoliberal não demonstrava a mesma força com que atingiu outros países nas décadas de 80 e 90 do século passado, o que se viram foram fatores de evolução nestes sistemas.<sup>155</sup>

No Brasil, a década de 80 foi marcada pelo advento da CRFB/1988, que consagrou o direito fundamental de acesso à justiça e o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recurso (art. 5º, LXXIV), com aposta em um modelo público-estatal capitaneado pela Defensoria Pública (art. 134 da CRFB/1988). Na década de 90, houve a edição de importantes normas e várias outras medidas direcionadas à organização e à estruturação da Defensoria Pública, como a Lei Complementar 80/94, em que se percebe a tentativa de garantir abrangência de atuação e extensão das prestações que contemplam as consultas jurídicas (*legal advice*), o patrocínio judiciário e a assistência jurídica (*legal aid*), inclusive em mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos (*alternative dispute resolution*).

Por sua vez, em Portugal, a Constituição da República Portuguesa de 1976, em sua redação original, art. 20, intitulado “Defesa dos Direitos”, já considerava o acesso aos tribunais por pessoas em situação de insuficiência econômica. Apesar da demora na institucionalização de um regime de apoio judiciário, que se concretizou tão somente com o Decreto-Lei n. 387-B/87 – onze anos após o advento da CRP/1976, é inegável o grande avanço perpetrado com este diploma infraconstitucional. O sistema português avançou de um modelo antiquado, basicamente caritativo (“pro bono”), de assistência judiciária previsto na Lei n. 7/70 para um modelo (*judicare*) em que o Estado passou a efetuar o pagamento de

---

<sup>155</sup> Sobre o alcance do legal aid e a relação do acesso à justiça com a política do Welfare State e as políticas neoliberais dos anos oitenta e noventa do século XX, v. JOÃO PEDROSO, op. cit. pp. 135-137.

uma compensação aos profissionais envolvidos na proteção jurídica, que contemplava informação e consulta jurídicas, e ainda o apoio judiciário.

Além disso, o regime de acesso ao direito e aos tribunais disciplinados pelo Decreto-Lei 387-B/87, ao contrário da tendência europeia de restrições operadas em relação ao público-alvo, passou a prever que a insuficiência econômica para fazer jus ao apoio judiciário poderia ser provada por qualquer meio idôneo de prova (art. 19) e introduziu novas modalidades de presunção para fins de concessão de apoio judiciário (art. 20, n. 1). Sob essa perspectiva, até mesmo as pessoas coletivas e as sociedades em geral figuravam como potenciais beneficiárias do apoio judiciário quando demonstrassem não dispor de meios econômicos para arcar com a contratação de um advogado particular e com os custos do processo (art. 7º, n. 1 e art. 15º, n. 1).

Convém, no entanto, ressaltar que, mesmo com os avanços nos sistemas de proteção e assistência jurídica gratuita, nas últimas décadas do século XX, em Portugal e no Brasil, permaneceram os obstáculos para que os segmentos mais carentes da sociedade pudessem exercer concretamente o acesso à justiça, com a identificação de problemas jurídicos por ele vivenciados e das lesões sofridas aos seus direitos, como também a reinvidicação adequada, por meio da resolução extrajudicial de conflitos ou do acesso ao Poder Judiciário.

Como revela a face prestacional (prestação de assistência jurídica gratuita às pessoas necessitadas) do acesso à justiça, não se pode fugir da discussão em torno dos custos que envolvem as políticas públicas voltadas para a estruturação e funcionamento do apoio judiciário, principalmente em um contexto de escassez de recursos em Portugal e no Brasil, intensificado em momentos distintos, após a crise econômica de 2008. Ocorreu na experiência luso-brasileira uma trajetória constante de agravamento das contas públicas, resultando em uma ameaça ao funcionamento adequado de diferentes serviços públicos e de prestações estatais nas diferentes áreas da socialidade, o que poderia comprometer o financiamento estatal do apoio judiciário (Portugal) e da Defensoria Pública (Brasil).

No contexto atual de escassez de recursos, há questionamento sobre os custos dos sistemas de proteção jurídica, o que impõe a racionalização das políticas públicas utilizadas pelo Estado para garantir o acesso à justiça. Como o apoio judiciário não tem de assumir uma forma específica, há modelos diferentes que podem ser implementados pelos Estados. Contudo, é preciso compreender que as restrições orçamentárias em matéria de apoio judiciário não devem se tornar obstáculo para a concretização do acesso efetivo à justiça e,

por consequência, dos demais direitos fundamentais das pessoas em situação de insuficiência econômica.

No âmbito do Conselho da Europa, foi constituída a Comissão Europeia para Eficácia da Justiça (CEPEJ) com o propósito de colaborar para o aumento da eficiência e qualidade do acesso à justiça e da própria prestação jurisdicional. São emitidos relatórios periódicos em que se procura fazer uma radiografia dos sistemas de justiça dos países que integram o Conselho da Europa, inclusive Portugal.

Em pesquisa realizada pela CEPEJ (2018) constatou-se que houve variação no orçamento destinado ao “Legal Aid”, no período entre 2014 e 2016, em quase metade dos Estados analisados, dentre eles Portugal, que apresentou uma redução de 11,72%. Especificamente sobre a redução das despesas com o apoio judiciário no contexto português, um recente relatório do Ministério da Justiça (Relatório da Justiça 2015-2019), publicado em agosto de 2019, concluiu que o pagamento dos serviços prestados por advogados e solicitadores no quadro do regime de acesso ao direito e aos tribunais apresentou um ligeiro decréscimo no período entre 2016 e 2018.

Em uma perspectiva comparativa, mesmo com a restrição orçamental, Portugal conseguiu ter, proporcionalmente, um número relativamente alto de casos de apoio judiciário por 100.000 habitantes no ano de 2016, de acordo com a CEPEJ. Todavia, o pagamento pelo Estado português de compensação aos advogados por cada processo submetido ao apoio judiciário se deu em valores abaixo da média europeia.<sup>156</sup>

A previsão de uma remuneração adequada aos serviços prestados pelos advogados no sistema português de acesso ao direito e aos tribunais a ser custeada pelo Estado é uma reivindicação recorrente da Ordem dos Advogados e pode impactar diretamente na qualidade do patrocínio judiciário. A compensação paga aos advogados, com tabelas defasadas de honorários, acaba por afastar os profissionais mais qualificados e experientes do apoio judiciário português com consequências na redução na qualidade da representação. Ou seja, o beneficiário do sistema poderá sofrer diretamente o prejuízo gerado pelo patrocínio judiciário insuficiente, incapaz de garantir, de fato, igualdade de oportunidades no acesso à justiça.

---

<sup>156</sup> Segundo o relatório da CEPEJ, em 2016, Escócia, Mônaco e Portugal têm um alto número de casos de apoio judiciário por 100.000 habitantes, mas efetuam menor pagamento de honorários por cada caso (o Estado Português pagou 389 euros em cada um desses casos, valor abaixo da média dos 47 países analisados que é de 429 euros). (European judicial systems: Efficiency and quality of justice, op. cit. p. 84).

As informações apuradas pela CEPEJ revelam também que o orçamento dos tribunais tem um grande peso no orçamento do sistema de justiça português como um todo, inclusive com a destinação de fatia percentual superior ao valor médio apurado nos países que compõem o Conselho da Europa.<sup>157</sup> Além disso, Portugal não ocupa posição cimeira entre os países europeus que mais destinam valores percentuais no orçamento ao apoio judiciário<sup>158</sup>, fato bastante revelador sobre a política portuguesa de Justiça.<sup>159</sup>

No caso brasileiro, com a crise e o quadro de recessão econômica vivenciados pelo país notadamente a partir de 2015, a expansão da Defensoria Pública ficou ainda mais difícil. No plano federal, a instituição foi duramente afetada com o advento da EC n. 95/2016, que inseriu no texto constitucional o congelamento dos gastos públicos primários pelos próximos 20 exercícios financeiros. Com isso, a DPU, que está em um processo inicial de institucionalização, teve seu plano de interiorização para abranger todo o território nacional suspenso pela Portaria GABDPGU n. 448, de 27 de abril de 2017. Assim, o dever estatal de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados através da Defensoria Pública teve avanços posteriores à CRFB/1988, mas sofreu um duro golpe com a EC n. 95/2016. Isso indica que, por ora, permanecerá a ser parcialmente cumprido no Brasil, pois milhões de brasileiros pobres continuarão sem a possibilidade de aceder à instituição.

O acesso à justiça envolve não apenas o direito de ação, mas também a participação em contraditório e o direito a obter uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. Além da possibilidade de obter consulta jurídica (inclusive de caráter pré-processual, com foco na advocacia preventiva) e aceder aos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. Ou seja, não se confunde com o mero acesso ao Poder Judiciário,

---

<sup>157</sup> Em 18 estados, o orçamento dos tribunais compreende uma grande parcela (acima do que o valor médio, que é de 66%) de todo o orçamento do sistema de justiça. É o caso de Portugal que dedica ao funcionamento dos tribunais a fatia percentual de 76% do orçamento destinado ao sistema de justiça.

<sup>158</sup> Em termos de orçamento destinado ao “*Legal Aid*”, os países integrantes do Reino Unido gastam 34% (Escócia) e 39% (Inglaterra/País de Gales), respectivamente, do total do orçamento do sistema judicial. Os Estados do Norte da Europa também tem forte tradição de orçamento significativo direcionado ao *Legal Aid* dentro orçamento total do sistema judicial: Noruega (38%), Irlanda (35%), Suécia (28%), Holanda (22%) e Finlândia (21%). Em relação à Portugal, o gasto com o apoio judiciário corresponde a 5,5% do total do orçamento do sistema judicial (European judicial systems Efficiency and quality of justice - CEPEJ STUDIES Nº 26, Edition 2018, p. 77).

<sup>159</sup> A crítica aos baixos valores destinados ao apoio judiciário dentro do orçamento da Justiça no direito português é antiga. JOÃO RAMOS DE SOUSA, ob. cit. p. 42, observou que o orçamento do apoio judiciário para 1994 era de 800 mil contos, havendo ainda 65 mil para os gabinetes de consulta jurídica, 90 mil para o serviço de informação chamado Programa Cidadão e Justiça, e 250 mil para o Apoio às Vítimas de Crimes. E prossegue o autor português: por exemplo, só o C.E.J., que assegura a formação dos magistrados, teve um orçamento de 1.8 milhões de contos.

pois há demandas que podem ser resolvidas de forma mais eficiente e mais justa por meio de mediação e acordos extrajudiciais em determinados tipos de conflitos. Porém, o direito de acesso aos tribunais<sup>160</sup> continua a ser uma importante dimensão daquele direito humano e fundamental e, neste caso, o patrocínio judiciário é imprescindível para a elaboração clara e a instrução adequada dos pedidos endereçados ao Poder Judiciário, com garantia de bom andamento processual e tramitação mais célere do processo judicial, sem tantas intercorrências e intimações para complementar omissões ou esclarecer obscuridades. O patrocínio judiciário assegura ainda a efetiva participação das partes nas decisões judiciais (ampla defesa e contraditório), com capacidade de influenciar no resultado do julgamento.

Nesse sentido, no modelo português de apoio judiciário e os defensores públicos no modelo brasileiro de assistência jurídica gratuita, os advogados são agentes imprescindíveis para garantir às pessoas em situação de insuficiência econômica condições de superar os obstáculos de acesso à justiça, por meio de ampla informação e consultas jurídicas, resolução extrajudicial dos litígios (quando possível) e também o acesso aos tribunais. Tais profissionais assumem papel relevante no desafio de compatibilizar o maior acesso à justiça por parte dos hipossuficientes com a tutela jurisdicional efetiva e em tempo útil. Para se atingir esse ideal, os modelos de proteção jurídica devem combinar: 1) a atuação preventiva por meio de orientação jurídica adequada (educação em direitos), com o propósito de se evitar o surgimento de problemas jurídicos que culminem na judicialização; 2) a promoção de solução extrajudicial de determinados litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses; 3) a prática forense que contribua com maior racionalidade do sistema judicial, evitando-se o uso predatório da justiça, pois a demora na tramitação processual afeta em maior medida os mais necessitados, que apresentam mais dificuldades de se manter durante o processo.

Dessa forma, é necessário repensar o grande endividamento estatal, bem como não se pode fugir de repactuações em diferentes serviços públicos e atividades desempenhadas ou financiadas pelo Estado, para manter o equilíbrio nas contas públicas. Após o advento de várias Constituições, como, por exemplo, a portuguesa (CRP/1976) e a brasileira

---

<sup>160</sup> Na jurisprudência do TC o direito de acesso aos tribunais implica a garantia de uma tutela judicial efetiva, cujo âmbito normativo abrange, nomeadamente: a) o direito de ação; b) o direito ao processo; c) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; e d) o direito a um processo justo baseados no princípios da prioridade e da sumariedade, no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas (v. o Acórdão 440/94 e, mais recentemente, o Acórdão 193/2016).

(CRFB/1988), ocorreram alterações fáticas relevantes, que não podem ser ignoradas pelo Direito, sob pena de gerar uma situação de insustentabilidade, com comprometimento das gerações futuras<sup>161</sup>, ameaçadas pela falta de garantia de um sistema mínimo protetivo de assistência jurídica gratuita, capaz de viabilizar amplo acesso ao direito e à justiça, inclusive aos pobres.

No entanto, mesmo na perspectiva da justiça intergeracional, não se pode ignorar a necessidade de proteção das pessoas mais desfavorecidas da geração atual<sup>162</sup>, sobretudo para a lógica distributiva. Há necessidade de manutenção da operatividade, com o melhoramento e a promoção do acesso à justiça<sup>163</sup>, como também dos sistemas de proteção jurídica aos hipossuficientes em países como Portugal e Brasil, mesmo em um cenário de limitação de recursos.

Finalmente, apesar da necessidade de racionalização das políticas públicas direcionadas ao acesso efetivo e igualitário à justiça, cujo corolário é a assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica, não se pode compactuar com medidas que restrinjam de forma desproporcional e até inviabilizem a garantia desse relevante direito humano-fundamental para as pessoas mais pobres da sociedade, já que é essencial para o exercício da cidadania, para o combate da exclusão social e jurídica, além de viabilizar a manifestação das pessoas em condição vulnerável nos respectivos Estados Democráticos de Direito.

---

<sup>161</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o tema, v. AXEL GOSSERIES, *Pensar a justiça entre as gerações*, 2015.

<sup>162</sup> As teorias igualitaristas de justiça quando aplicadas na perspectiva intergeracional trazem novas perspectivas e acrescentam deveres de melhoria na distribuição das riquezas produzidas, com direcionamento aos mais desfavorecidos das gerações atuais, mas sem permitir a despoupança (uma taxa de poupança justa tal como idealizado por J. Rawls, em sua obra “Uma teoria de Justiça”, na segunda parte, mais precisamente no 2º capítulo, §44º).

<sup>163</sup> Cfr. BOAVENTURA SOUSA SANTOS, “*Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*”, 1997, p. 167, o direito de acesso à justiça é qualificado como um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Sem mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e funções mistificadores.

## Conclusão

---

O conceito de acesso à justiça é dotado de certa nebulosidade e é de difícil definição. Contudo, o início do percurso foi com uma delimitação conceitual, o que significou restringir o objeto de análise, deixando de fora elementos e outras perspectivas de abordagem desse fenômeno multifacetado.

O acesso à justiça foi definido como a possibilidade de qualquer pessoa aceder aos instrumentos disponíveis por um sistema de justiça em sentido amplo. Tal procedimento não se restringe aos órgãos jurisdicionais (apesar de sua relevância), para buscar a defesa e a promoção de direitos e interesses legalmente protegidos, dando concretude às previsões legais abstratas. Este direito-garantia compreende também o acesso à informação e à orientação jurídicas, como também pressupõe uma proteção jurídica efetiva e em tempo útil.

As transformações perpetradas nos diferentes paradigmas constitucionais, como também a caracterização como direito humano e como direito fundamental nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro objetivou tornar tangível a expressão acesso à justiça e destacar a sua relação com vários direitos conexos: o direito à ação, o direito a um processo equitativo, o direito à duração razoável do processo, o direito à assistência jurídica gratuita, o respeito aos direitos de defesa.

O acesso à justiça é previsto como direito humano em diversos documentos e normas internacionais, o que se deu, sobretudo, após o quadro de destruição proveniente das grandes guerras mundiais, com violações generalizadas aos direitos fundamentais e à dignidade humana por parte dos próprios Estados. O papel dos tribunais supranacionais foram e continuam sendo primordiais para a proteção e a consolidação do acesso efetivo à justiça como direito humano, com destaque para as decisões proferidas pelo TJUE (Acórdão Johnston, 1986) e, principalmente, pelo TEDH (Golder vs. Reino Unido, Airey vs. Irlanda e Martins Castro e Alves Correia de Castro vs. Portugal, 2008).

Por sua vez, a caracterização do acesso à justiça como direito fundamental na CRP/1976 e na CRFB/1988 ocorreu a partir de uma perspectiva constitucional positiva, com análise do art. 20 da Constituição Portuguesa, como também do art. 5º, incisos XXXV, LXXIV e LXXVIII e do art. 134 da Constituição Brasileira. Em ambos os ordenamentos jurídicos é um direito fundamental diretamente aplicável, com força jurídica de vincular as entidades públicas e privadas, inclusive o Legislador, o que não exclui sua natureza de

“direito prestacionalmente dependente e legalmente conformado”, visível na própria necessidade de organização dos tribunais e de estruturação de modelos de apoio judiciário.

No Projeto de Florença, em que se realizou a investigação de sistemas judiciais de diferentes países do mundo, não foram analisados especificamente os ordenamentos jurídicos português e brasileiro. No entanto, os principais obstáculos ali identificados, tais como, a) a pobreza com todas as suas consequências econômicas, culturais, sociológicas e seus impactos no acesso à justiça; b) o obstáculo organizativo pertinente à defesa de direitos difusos e coletivos em demandas contra o infrator em massa (*mass wrongdoer*) e c) o obstáculo processual, com questionamento sobre a eficácia do processo judicial contencioso, continuam presentes na ordem jurídica portuguesa e brasileira, mesmo após o transcurso de mais de 40 anos daquela pesquisa comparativa de nível mundial.

Contudo, ocorreram avanços na realidade luso-brasileira, no que tange às soluções práticas para combater as barreiras ao acesso à justiça: 1) a proteção jurídica às pessoas em situação de insuficiência econômica evoluiu após a CRP/1976 e a CRFB/1988 para atacar o obstáculo econômico; 2) as Constituições Portuguesa (1976) e Brasileira (1988) trouxeram a previsão de ação popular e ações coletivas, reguladas por leis posteriores, para atacar o obstáculo organizativo na defesa dos interesses difusos e coletivos; 3) o fortalecimento das estruturas extrajudiciais de solução de conflitos e as reformas nos procedimentos jurisdicionais em ambos os ordenamentos jurídicos procuraram superar o obstáculo processual com um novo enfoque de acesso à justiça.

Mesmo considerando os fatores de evolução, eles não foram suficientes para a superação dos problemas de acesso à justiça identificados no Projeto de Florença na realidade luso-brasileira, ressaltando, sobretudo, os percalços nos sistemas de *legal aid* provenientes das crises econômicas que afetaram o mundo em momento posterior àquela pesquisa, ainda localizada no paradigma do Estado Social.

O desenvolvimento dos modelos de assistência jurídica gratuita às pessoas em situação de insuficiência econômica é imprescindível para diminuir a desigualdade no acesso efetivo à justiça. A conclusão é que não existe um modelo perfeito, mas o estudo do funcionamento dos sistemas de proteção jurídica português e brasileiro, com uma abordagem histórica e a utilização de técnicas comparatistas em relação a determinados aspectos (beneficiários; defesa dos interesses coletivos e difusos; competência; natureza das matérias; tipo de prestações; extensão), permitiu a identificação dos pontos fortes e das limitações de

cada um, e isso poderá nortear futuras políticas públicas e permitir aperfeiçoamentos direcionados à implementação de um acesso à justiça mais efetivo e igualitário.

O modelo brasileiro de assistência jurídica gratuita por intermédio da Defensoria Pública está previsto na CRFB/1988 (opção constitucional pelo “salaried staff model”). A instituição foi prevista de forma inédita entre as “Funções Essenciais à Justiça”, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos das pessoas hipossuficientes. Porém, como a Defensoria Pública não está presente em grande parte de unidades jurisdicionais, o modelo público-estatal necessita de ser complementado pelo sistema *judicare*, em que advogados são nomeados para atuação em determinados processos e recebe uma compensação paga pelo Estado.

O art. 134 da CRFB/1988, que trata da Defensoria Pública, dispõe sobre o provimento de cargos na instituição mediante a realização de concursos públicos, o que permite a seleção de profissionais qualificados e bem remunerados, com reflexos na qualidade e eficiência da prestação de assistência jurídica gratuita. Tal dispositivo constitucional assegura também aos defensores públicos a garantia da inamovibilidade para viabilizar independência na atuação e conter perseguições políticas em decorrência do exercício das atividades institucionais.

O Poder Constituinte Derivado, através das Emendas Constitucionais n. 45, n. 74 e n. 80, atribuiu expressamente autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública, como também assegurou a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, garantias institucionais imprescindíveis para a consolidação da instituição no cenário brasileiro. Por outro lado, ampliou as funções da Defensoria Pública, explicitando sua vocação para a solução extrajudicial de litígios, para a defesa coletiva dos necessitados e para a promoção dos direitos humanos.

O arcabouço normativo extremamente evoluído, inclusive com suporte constitucional (ponto forte do modelo brasileiro) convive, no plano fático, com a dificuldade de expansão da Defensoria Pública. Os desafios da instituição ainda são muitos, principalmente quando se considera o baixo número de Defensores Públicos em atuação (seja na esfera federal, seja na esfera estadual), como também as dificuldades em conseguir a destinação de maiores valores no orçamento anual para viabilizar o exercício pleno de tão relevante missão constitucional (limitações do modelo brasileiro).

No sistema brasileiro, qualquer pessoa necessitada (inclusive pessoas coletivas com fins lucrativos) tem direito à assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública. A prova da insuficiência econômica é bastante flexível, com ampla margem de apreciação pela instituição. Há também atuação na defesa de réus em processo penal, no exercício da curadoria especial e na defesa de grupos vulneráveis da sociedade, sem uma vinculação estrita ao conceito de necessidade meramente econômica. Assim, quanto aos beneficiários, o ponto forte do modelo brasileiro é garantir uma ampla cobertura, o que diminui os riscos de denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos.

Entretanto, a falta de um controle mais rigoroso no deferimento da assistência jurídica gratuita pode resultar na utilização do serviço público por pessoas com capacidade financeira para arcar com a contratação de advogado particular, com maiores gastos públicos a serem suportados pelo conjunto dos contribuintes. Além disso, o grande número de atendimentos e de atuações em processos judiciais pode gerar reflexos na própria qualidade da atuação e, em um contexto de escassez de recursos, dificulta o exercício de atribuições institucionais que transcendem a representação judicial dos assistidos, tais como a educação para direitos (limitações do modelo brasileiro).

A legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas foi reconhecida no texto constitucional com o advento da Emenda Constitucional n. 80/2014 e em normas infraconstitucionais, com destaque para a Lei n. 11.448/2007 e para a Lei Complementar n. 132/2009. Este é um ponto forte do sistema brasileiro, que garante maior democratização do acesso à jurisdição e o enfrentamento do obstáculo organizativo (defesa de interesses coletivos e difusos) em relação aos pobres e grupos vulneráveis.

A competência para a apreciação do pedido de assistência jurídica gratuita é da própria Defensoria Pública, sem qualquer ingerência do Poder Judiciário. No entanto, eventual deferimento não é suficiente para gerar, de forma automática, a gratuidade de justiça, que será avaliada pelo juiz da causa (decisão jurisdicional).

O sistema brasileiro de Defensoria Pública tem a pretensão de garantir assistência integral e gratuita nas mais diferentes matérias (penal, civil, militar, eleitoral, trabalho), não se restringindo ao domínio tradicional do Direito Penal (ponto positivo: cobertura extremamente ampla no plano normativo, não deixa de fora determinados campos). Por outro lado, no plano fático, a DPU não consegue universalizar sua atuação nem mesmo na totalidade da Justiça Federal e permanece sem atuar em unidades jurisdicionais de ramos

especializados da Justiça, como a Justiça do Trabalho, dificultando, assim, o acesso efetivo à justiça de grande contingente da população brasileira (limitação do modelo brasileiro).

A Defensoria Pública apresenta também grande amplitude em suas atribuições quanto aos tipos de prestações e extensão do modelo, contemplando a atuação extrajudicial, a informação jurídica para conscientização e a reivindicação de direitos (política de educação para direitos), o aconselhamento das pessoas (consultoria jurídica) e a promoção dos direitos humanos. Tais funções institucionais precisam ser mais utilizadas pela Defensoria Pública (ainda muito concentrada na representação judicial dos assistidos), pois isso poderá resultar em um reforço à atividade preventiva para evitar novos conflitos, em maior número de problemas jurídicos dos assistidos submetidos à solução extrajudicial célere e eficaz (com menor custo), além de contribuir para uma maior racionalidade do Poder Judiciário.

Em relação ao sistema português de proteção jurídica direcionado às pessoas em situação de insuficiência econômica, o modelo de apoio judiciário se diferencia deste previsto no ordenamento jurídico brasileiro, pois não se baseia em uma instituição permanente estatal, tal como a Defensoria Pública no Brasil.

Sob a égide da CRP/1976, em que houve a previsão constitucional do acesso aos tribunais (art. 20), que evoluiu após as Reformas Constitucionais para o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (nova roupagem do art. 20), o apoio judiciário foi estruturado de forma que, atualmente, cabe à Ordem dos Advogados organizar as consultas jurídicas e a nomeação de advogados para o patrocínio das demandas de pessoas que se encontrem em situação de insuficiência econômica. Por sua vez, o pagamento da compensação dos advogados é feito pelo Estado Português.

O art. 20 da CRP/1976, após as sucessivas revisões constitucionais, prevê, além de outros direitos conexos ao acesso à justiça, a garantia a todos do acesso ao direito e aos tribunais, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos; o direito à informação e consulta jurídicas (nos termos da lei), ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. Ressalta-se a consagração constitucional do direito à proteção jurídica, que constituiu um reforço garantístico em relação ao regime anterior, em que o tratamento da matéria era feito pela legislação ordinária.

No plano infraconstitucional, após o constitucionalismo democrático-social de 1976, a regulamentação da proteção jurídica veio tão somente com o Decreto-Lei n. 387-B/87, que institucionalizou o sistema *judicare* (advogados particulares pagos pelo Estado)

no ordenamento jurídico português, inegável avanço em relação ao sistema anterior, basicamente caritativo (“pro bono”).

A análise do funcionamento do apoio judiciário em Portugal, principalmente após a CRP/1976, permite a identificação de limitações sistêmicas ainda existentes: a) os baixos valores pagos pelo Estado a título de compensação (ainda com histórico de atraso no pagamento) restringe o universo de profissionais envolvidos no sistema de acesso ao direito e aos tribunais e os serviços prestados aos seus utentes, em muitas situações, são exercidos por advogados com pouca experiência, ou até mesmo por advogados estagiários sem preparação específica para determinadas demandas, o que pode gerar impactos na qualidade e eficiência; b) o sistema não contempla uma política efetiva de educação em direitos e se caracteriza por uma feição nitidamente passiva por parte dos profissionais forenses, que esperam o reconhecimento da existência de uma pretensão jurídica pelas pessoas em situação de insuficiência econômica, pretendendo que elas, por si próprias, busquem a proteção jurídica; c) o valor relativamente baixo de recursos públicos destinados ao custeio do sistema de apoio judiciário português, na comparação com outros países europeus, além de ser reduzido também o percentual direcionado dentro do próprio orçamento do Ministério da Justiça, se forem considerados os gastos com os tribunais e o Ministério Público.

Por outro lado, o sistema português apresenta vantagem em relação ao modelo brasileiro, quando se trata de uma maior abrangência territorial (ponto forte), pois, no Brasil, a Defensoria Pública existe em um número bastante reduzido de comarcas e seções judiciárias, e depende diretamente de recursos públicos para garantir a sua ampliação. Por sua vez, em Portugal há profissionais forenses em quase todo território português, isso possibilita ao cidadão recorrer ao serviço de apoio judiciário no local do seu domicílio. Outra vantagem: o acesso à justiça abrange também litígio transfronteiriço no âmbito da União Europeia, com ampla proteção jurídica para contemplar o apoio pré-contencioso e os encargos específicos decorrentes do caráter transfronteiriço da lide, em termos a definir por lei, o que ocorreu por meio do Decreto-Lei n. 71/2005.

No sistema português, a Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais (LADT), atualmente em vigor, assegurou às pessoas singulares a proteção jurídica em qualquer de suas modalidades (art. 7º, n. 1) e às pessoas coletivas sem fins lucrativos apenas na modalidade de apoio judiciário (art. 7º, n. 4), desde que, em ambas as situações, se comprove a insuficiência econômica. Em contrapartida, as pessoas coletivas com fins lucrativos e os

estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não tiveram reconhecido o direito à proteção jurídica, independentemente de sua concreta situação econômica (art. 7º, n. 3), o que foi alvo de declaração de inconstitucionalidade pelo TC, em sede de controle concentrado, com força obrigatória geral, no Acórdão n. 242/2018.

A exigência de produção de prova da insuficiência econômica e a apreciação rigorosa dos requisitos legais objetivos, inclusive com a utilização de fórmulas matemáticas pelos órgãos da segurança social, demonstram que as condições de admissibilidade ao direito à proteção jurídica no sistema português são mais restritivas (limitação: pode, em alguns casos, gerar denegação de justiça por questões econômicas) e submetidas a maior controle quando se compara com o ordenamento jurídico brasileiro. Ponto positivo: diminuir o impacto financeiro para o conjunto de contribuintes da utilização indevida do sistema por pessoas com capacidade para arcar com o pagamento dos custos de um processo.

O art. 6º, n. 3 da LADT prevê que ato legislativo próprio regulará os sistemas destinados à tutela dos interesses coletivos ou difusos. Ou seja, a proteção jurídica nestes casos ficou condicionada à edição de lei futura, que ainda não foi editada. Assim, ao contrário do modelo brasileiro, - em que a Defensoria Pública possui legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas reconhecida na esfera constitucional e infraconstitucional - , no modelo português não há uma regulação e estruturação efetiva para que o serviço de apoio judiciário possa garantir a defesa das pessoas em situação de insuficiência econômica sob a perspectiva coletiva, gerando impacto negativo no acesso à justiça (limitação do modelo português).

A decisão sobre o pedido de proteção jurídica compete aos serviços da seguridade social (natureza administrativa) no direito português, o que se deu a partir do advento da Lei 30/2000 e foi mantida pelos diplomas legais subsequentes, inclusive na atual LADT. Em caso de deferimento do pedido, deverá haver especificação de sua abrangência, se contempla a assistência judiciária, a consulta jurídica ou o patrocínio judiciário, de acordo com o pleito formulado e a concreta medida do direito concedido.

No ordenamento português, a proteção jurídica não se restringe ao direito penal, mas alcança também processos não penais de forma bastante ampla, como se pode verificar pela previsão legal contida no art. 17, I da LADT. Tal modelo tem a pretensão de garantir a cobertura de apoio judiciário aos diferentes tipos de processos no âmbito jurisdicional, como também em estruturas de resolução alternativa de solução de litígios - o conhecimento

técnico das normas jurídicas permite aos advogados garantir orientação jurídica adequada e buscar soluções mais justas, equilibradas e céleres -, além de oferecer consultas jurídicas às pessoas em situação de insuficiência econômica, com aconselhamento e orientações sobre seus direitos (acesso à lei que impacta de forma positiva no direito à tutela jurisdicional efetiva, com destaque para atuação preventiva). Quanto às matérias e aos tipos de prestações, o modelo português, assim como o brasileiro, é bastante abrangente, mas também ainda muito concentrado em ações direcionadas ao patrocínio judiciário, ainda que exista a possibilidade de consulta jurídica.

Em que pesem as peculiaridades de cada modelo, com realce para as diferenças econômicas, sociais, políticas e culturais entre Portugal e Brasil, cumpre esclarecer que os advogados do serviço português de apoio judiciário e os defensores públicos no modelo de assistência jurídica brasileira são imprescindíveis no desafio de compatibilizar o maior acesso à justiça por parte das pessoas em situação de insuficiência econômica com a obtenção da tutela em tempo razoável, mediante um processo equitativo. Nesse sentido, deve haver uma atuação preventiva por meio de consulta e orientação jurídica adequada, educação em direitos, com o propósito de se evitar o surgimento de problemas jurídicos que culminem na judicialização, além de maior utilização de soluções extrajudiciais de litígios e uma prática forense que garanta efetiva participação nas decisões judiciais (protagonismo das partes) em busca da concretização de direitos fundamentais.

Tanto em Portugal como no Brasil, grande parte da população vive em situação de pobreza e tem a questão socioeconômica, além da questão cultural, como óbice ao acesso à justiça. Desse modo, apesar da necessidade de racionalização do investimento público em um contexto de escassez de recursos, o aperfeiçoamento constante do serviço de apoio judiciário português e a consolidação da Defensoria Pública brasileira aparecem como medidas importantes para se democratizar o acesso à justiça, tornando-o mais efetivo e igualitário, como também para combater as lesões aos direitos fundamentais dos hipossuficientes, além de possibilitar que pessoas totalmente excluídas possam se manifestar no Estado democrático de direito.

## Bibliografia

---

- ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2004.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVES, Cléber 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*. Tese de doutoramento. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2005.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional (Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02). *Jurisprudência Constitucional* nº 1 JAN/MAR 2004, p. 4-29.
- \_\_\_\_\_. A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado fiscal, Estado social. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, n. 3969 (Jul-Ago 2011), p. 345 e ss. e *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, p. 55 e ss.
- \_\_\_\_\_. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- \_\_\_\_\_. *A Justiça Administrativa*. – 16ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. “A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jurgen Habermas” in

Jurisdição e Hermenêutica Constitucional. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (coord.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBAS HOMEM, António Pedro e BACELAR GOUVEIA, Jorge (org). O debate da justiça: estudos sobre a crise da justiça em Portugal. Lisboa: Vislis Editores, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARRETO, Irineu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Coimbra: Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos entre o seu Passado e o seu Futuro, in Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício (coord. por Maria João ANTUNES), Coimbra Editora, 2014

BARROSO, Luís Roberto. "AQUI, LÁ E EM TODO LUGAR": A DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E NO DISCURSO TRANSNACIONAL. Revista dos Tribunais – Ano 101 – 2012.

BASTERRA, Marcela I. “Processos coletivos: La consagración Jurisprudencial del Habeas Corpus coletivo em un valioso precedente de la CSJN. El fallo Verbitsky.” Revista La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional. Buenos Aires, 2005.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. São Paulo, Martins Fontes, 1992.

BITENCOURT NETO, Eurico. O direito ao mínimo para uma existência digna. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes, CORREIA, Marcos Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha Correia. Direitos fundamentais sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. 1. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. – 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_ Estudos sobre direitos fundamentais. – 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

\_\_\_\_\_ Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. Giustizia e società. Milano: Edizioni di Comunità, 1972.

CAPPELLETTI, Mauro (general editor). Access to Justice. Vol I. A world survey edited by M. Cappelletti and B. Garth. Book I e book II. Dott. A. Giuffrè Editore – Milan. Sijthoff and Noordhoff – Alphen Aan Den Rijn. 1978.

CAPPELLETTI, Mauro (general editor). Access to Justice. M. Vol II. Promising Institutions. Edited by M. Cappelletti and J. Weisner. Book I(1978) e book II(1979). Dott. A. Giuffrè Editore – Milan. Sijthoff and Noordhoff – Alphen Aan Den Rijn. 1978 e 1979.

CAPPELLETTI, Mauro (general editor). Access to justice. Vol. III. Emerging issues and perspectives. Edited by Mauro Cappelletti and Bryant Garth. Dott. A. Giuffrè Editore – Milan. Sijthoff and Noordhoff – Alphen Aan Den Rijn. 1979.

CAPPELLETTI, Mauro (general editor). Access to Justice. Vol. IV. The Anthropological perspective – patterns of conflict management: essays the ethnography of law. Edited by Klaus-Friedrich Koch. Dott. A. Giuffrè Editore – Milan. Sijthoff and Noordhoff – Alphen Aan Den Rijn. 1979.

CAPPELLETTI, Mauro. Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Bologna: il Mulino, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo César Carneiro. Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CATARINO, Luís Guilherme. A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça, o Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

\_\_\_\_ (coord.) Jurisdição e hermenêutica constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CHEVALLIER, Jacques. O Estado Pós-Moderno. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHEMERINSKY, Erwin. Constitutional law: principles and policies. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011

CHICHOCKI NETO, José. Limitações ao acesso à justiça. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORREIA, Fernando Alves. Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_ Os Direitos Fundamentais e a sua Proteção Jurisdicional Efectiva, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra nº 79 (2003).

\_\_\_\_\_ A Justiça Constitucional em Portugal e em Espanha. Encontros e Divergências. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Coimbra – ano 131º, nº 3891, 3892 e 3893 – Outubro, Novembro e Dezembro de 1998.

COSTA, Salvador da. O apoio judiciário. – 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_ Regulamento das Custas Processuais. – 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

COSTA, JOSÉ MANUEL M. CARDOSO. Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial, in Diogo Leite de Campos, org., Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2009 (Stvdia Ivridica 95; Ad Honoren – 4), 501-520.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito / Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias – 3ª ed., rev. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

DUARTE, Maria Luisa. “A União Europeia e os Direitos Fundamentais – Métodos de Protecção”, in “Boletim da Faculdade de Direito, Studia Jurídica 40, Colloquia – 2, Portugal-Brasil, Ano 2000, Tema Direito”, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

\_\_\_\_\_, Maria Luisa. O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do triângulo judicial europeu. Lisboa, 2004.

DWORKIN, Ronald, Taking Rights Seriously, Oxford University Press, 1978

ELY, John Hart. Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review. Cambridge: Harvard University Press, 1980

- ESTORNINHO, Maria João. A fuga para o direito privado: Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. O Poder Judiciário e(m) crise. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- FERREIRA, Rui Cardona. Os sistemas de protecção jurisdicional dos direitos humanos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos. O Direito. Ano 139º, IV, p. 895-932. Coimbra: Almedina, 2007.
- FONSECA, Isabel Celeste M. Processo temporalmente justo e urgência. Coimbra: Editora Coimbra, 2009.
- GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability, in Fordham Urban Law Journal, vol. 37, n. 1, 2009.
- GARAPON, Antonie. O juiz e a Democracia: O guardião das promessas. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GOMES, Conceição. Democracia, Tribunais e a reforma do mapa judiciário: contributos para o debate. Revista Julgar nº 20. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 81-93.
- GONÇALVES, Pedro Costa. Reflexões Sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante, Coimbra Editora, 2013.
- GOSSERIES, Axel. Pensar a Justiça entre as gerações: do caso Perruche à reforma das pensões. Trad. Joana Cabral. Coimbra: Almedina, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. Revista de Processo, v. 97, p 9-15, 2000.

- HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, SAF, 1997.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luis Antonio Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- JUNQUEIRA, Eliane. “Acesso à Justiça: um Olhar Retrospectivo”, in *Revista de Estudos Históricos*, n. 18, 1996.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 5. ed. 1998.
- LOPES, Maria Antónia. *Proteção Social em Portugal na Idade Moderna*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
- LOUREIRO, João Carlos. *Proteger é preciso, viver também: a jurisprudência constitucional portuguesa e o direito da segurança social, XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- \_\_\_\_\_. T.C – Acórdão nº 591/2016, de 9 de novembro (Pessoas com fins lucrativos e apoio judiciário). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra – ano 147º, nº 4008 – Jan/Fev. 2018, p. 155-182.
- MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.
- MARONA, Marjorie Corrêa. *Acesso à qual justiça? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*. Tese de doutoramento. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Belo Horizonte, 2013.

- MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004.
- MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, nº 58, nov. de 2000.
- MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. “Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol 2. Nº 13, junho/1999.
- MENDES, Armindo Ribeiro. A falta de capacidade econômica superveniente para suportar os custos da arbitragem. *Revista Internacional de Arbitragem*. Almedina. 2010. p. 09-36.
- MESQUITA, Maria José Rangel. *O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2009.
- MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. *Revista Forense*. São Paulo: junho/1968, 392-399.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 6ª ed.*, Coimbra Editora, 2010.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª ed.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- MOREIRA, Vital (Coord). Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: a evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. RePro 67/130.
- MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Porto Alegre: Unidade editorial, 2000.
- NABAIS, José Casalta e SILVA, Suzana Tavares da (Coord). Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise, Almedina, 2011.
- NABAIS, José Casalta. “Que futuro para a sustentabilidade fiscal do Estado?” In João Carlos Loureiro / Suzana Tavares da Silva – A economia social e civil: Estudos. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- NABUCO, Joaquim. Um Estadista do Império. V. II. 5. ed. Topbooks: Rio de Janeiro, 1997.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Mutações do direito público. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NETO, Luísa. “Acesso ao Direito e Administração da Justiça” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano XI. 2014. pp. 207-216.
- NEVES, Marcelo, “Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Coord. por Jónatas MACHADO, João Carlos LOUREIRO e Fernando Alves CORREIA, Vol. 3, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais – Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- NUNES, Dierle José Coelho. Direito Constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação nas decisões. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.
- \_\_\_\_\_. Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- NUNES, Dierle e TEIXEIRA, Ludmila. Acesso à Justiça Democrático. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- OSTI, Alessandra. Teoria e prassi dell'accesso to justice – un raffronto tra ordenamento nazionale e ordenamenti esteri. Milão: Giuffré Editore, 2016.
- OTERO, Paulo. A acção popular: configuração e valor no actual Direito português. Revista da Ordem dos Advogado. Ano 59. Vol. III - Dez. 1999.
- PEDRO, Ricardo. Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indebidas. Lisboa: AAFDL, 2011.
- PEDROSO, João Antonio Fernandes. Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção - O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças. Tese de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração pela Universidade de Coimbra. 2011.
- PEDROSO, João et al. O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa/CES, 2002.
- PEDROSO, João, TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo. “E a justiça aqui tão perto? as transformações no acesso ao direito e à justiça”, Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, 2003, p. 77-106.

- POGGE, Thomas W. Word poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms. Cambridge: Polity Press, 2005.
- PONCE SOLE, J. Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma em el Derecho Público Español. Revista Espanõla de Derecho Constitucional, 2017.
- RAWLS, Jonh. Uma teoria da justiça. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- REGO, Carlos Lopes do. Garantia da via judiciária, arbitragem necessária, direito ao recurso e patrocínio judiciário: questões recentes na jurisprudência constitucional. Revista Julgar nº 29. Lisboa. 2016. pp. 77-101.
- ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo, Editora Atlas, 2013.
- SÁ, Octaviano de. “Assistência Judiciária – a Humanidade do Processo – A colaboração do Advogado” (Conferência), Revista da Ordem dos Advogados, Ano 4, 1944, nº 1 e 2, pp. 106-142.
- SABSAY, Daniel Alberto. “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromissos internacionales”. Revista La Ley. Buenos Aires, 2005.
- SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP – São Paulo, n. 101, p. 55-66, março/abril/maio 2014.
- SALOMÉ, Joana Faria. Acesso à justiça na França e no Reino unido: perspectiva comparativa no Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, UFMG, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico Social de Pasárgada. "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada" na *Law and Society Review*, vol. 12 (1974), pp. 5 -126.

\_\_\_\_ Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 4ª ed. São Paulo, Editora Cortez, 1997.

\_\_\_\_ Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra, Almedina, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. "Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União" (Parecer). Rio de Janeiro, 2015.

SCUFFI, Massimo "Tutela antitrust del consumatore e class action", *Il private enforcement del diritto comunitario della concorrenza: ruolo e competenze dei giudici nazionali*, Cedam, Milano, 2009.

SEN, Amartya A Ideia de Justiça, trad. Nuno Castello-Branco BASTOS, Coimbra, 2010.

SHELTON, Dina. *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, 2006.

SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Almedina, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos fundamentais na arena global – 2ª ed.* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

- \_\_\_\_\_ Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva (algumas notas), *Revista de Direito Público e Regulação*, 5, 2010, pp. 127-139.
- SMITH, Reginald Heber. *Justice and the Poor: A study of the present denial of justice to the poor and of the agencies making more equal their position before the law with particular reference to legal aid work in the United States*. New York: Arno Press, 1971.
- SOUSA, João Ramos de. A economia política do apoio judiciário. *Sub Judge*, 5:39-45, 1993.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos. *Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral, Tomo III*. Lisboa: Dom Quixote, 2008.
- SUPER, David A. *Public Welfare Law*. Georgetown: Foundation Press, 2017.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: 1990.
- TREMMEL, Joerg Chet. *A theory of intergeneration justice*. Londres: Routledge, 2014.
- TRUJILLO, Élcio. *Responsabilidade do Estado por atos lícitos*. São Paulo: Leud, 1996.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. Ed. São Paulo: RT, 1997.
- TUNC, André. “En quête de Justice”, in Cappelletti, Mauro (org.). *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Paris: Publications de l’Institut Universitaire Européen, 1984.

UBERTIS, Giulio, “Diritti Fondamentali e Dialogo Tra Le Corti: Fantascienza Giuridica? ”,  
in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale 57/4 (2014).

VERGOTTINI, Giuseppe, Oltre il dialogo tra le Corti, il Mulino, Bolonha, 2010

VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana.  
Superior Tribunal de Justiça: Doutrina. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito  
Federal, p. 559-581, 2009.

VOLAND, Thomas/ SCHIEBEL, Britta, “Advisory Opinions of the ECHR: Unbalancing  
the System of Human Rights Protection in Europe? ”, in Human Rights Law  
Review, Oxford University Press, 2016

WACQUANT, LOÏC. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. – 2<sup>a</sup>  
ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WATANABE, KAZUO. “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”. In: Ada Pellegrini  
Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (Orgs.). Participação e Processo. Rio de  
Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. Cultura da sentença e cultura da pacificação, in Estudos em Homenagem à Professora  
Ada Pellegrini Grinover (Flávio Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes coord.),  
São Paulo, DPJ, 2005.

\_\_\_\_\_. Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça) – processos  
coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2018.