

UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE BLUMENAU – UNIDANTE
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DIREITO

ALINE NUNES DE OLIVEIRA

**A INCONSTITUCIONALIDADE E A OMISSÃO DO ESTADO NA IMPLANTAÇÃO
DE DEFENSORIA PÚBLICA EM DETERMINADAS COMARCAS DO ESTADO DE
SANTA CATARINA.**

BLUMENAU

2020

ALINE NUNES DE OLIVEIRA

**A INCONSTITUCIONALIDADE E A OMISSÃO DO ESTADO NA IMPLANTAÇÃO
DE DEFENSORIA PÚBLICA EM DETERMINADAS COMARCAS DO ESTADO DE
SANTA CATARINA.**

Trabalho Final de curso de graduação -
Monografia - apresentado ao Centro
Universitário Dante – UNIDANTE, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharela em Direito.

Orientador: Professor Esp. Daniel Nilo Florindo

BLUMENAU
2020

ALINE NUNES DE OLIVEIRA

**A INCONSTITUCIONALIDADE E A OMISSÃO DO ESTADO NA IMPLANTAÇÃO
DE DEFENSORIA PÚBLICA EM DETERMINADAS COMARCAS DO ESTADO DE
SANTA CATARINA.**

Trabalho Final de curso de graduação -
Monografia - apresentado ao Centro
Universitário Dante – UNIDANTE, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharela em Direito.

Aprovada em ___/___/_____. Nota: ___ (_____)

BANCA EXAMINADORA:

Nome do Professor

Nome do Professor

Nome do Professor

*Para minha família, com o mais
profundo e infinito amor.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço, ao senhor do universo e a ciência, pela existência de todas as coisas. Aos meus filhos, **Otávio (“Tavinho”)** e **Lara Valentina**, amores que não tem como mensurar o limite, vocês são a minha armadura de coragem para enfrentar todos os obstáculos em minha vida, obrigada, meus amores!

Agradeço especialmente ao meu amigo, esposo e amor da minha vida, **Jean Carlos de Souza**, sem você nada deste sonho teria acontecido, você foi meu incentivo a minha base, você foi auxílio, ombro de todas as horas, me acolhia nas horas de inseguranças e incertezas a você dedico com amor este trabalho, agradeço ao universo por te colocar em meu caminho, você merece muito mais que um simples gesto de agradecimento, mas espero que você aprecie esta pequena demonstração de amor, amizade e carinho, você sempre demonstrou confiança em meu potencial e sempre disse que eu era capaz de tudo – se me empenhasse - e contra todas as probabilidades da minha árdua caminhada de vida, aqui estou, fazendo agradecimento em meu TCC que sempre foi um sonho e você melhor do que ninguém, sabe disso, e sabe das minhas reais dificuldades para chegar até aqui, e mesmo assim foi quem mais me apoiou, e se um dia por algum infortúnio do destino não permanecermos juntos, saiba que ainda assim, serei eternamente grata a você por tudo de bom que você fez (faz) por mim, obrigada! (*Je t'aime mon Cher*)

Sou grata a minha avó **Madalena Abreu** e ao meu falecido avô **Dino Marques de Oliveira**, pelo o amor e criação. A minha tia **Michele de Abreu**, por todo o suporte emocional que um dia precisei, e por estar sempre muito presente em minha vida, dando bons conselhos e incentivos.

Sou grata pelas amizades formadas no curso em Indaial e agora de Blumenau, ao meu amigo **Thiago Richter** por me auxiliar e me ajudar, muitas vezes me aconselhando para eu ter evolução e ser uma pessoa melhor, a minha amiga **Milena Hack** que não mede esforços para sempre estar ao meu lado nas horas boas e ruins.

A Minha querida **Mônica Longo**, por todo o aprendizado que me ofereceu no tempo em que estagiei na vara criminal de Timbó, você é incrível e admirável “Môni” te adoro!

A minha professora **Roseli Correia**, por fazer com que eu me apaixonasse por Direito Constitucional, e aos demais professores, o meu gigante agradecimento por

fazerem a diferença na vida das pessoas, incluindo a minha, vocês são exemplos, do fundo do coração, muito obrigada, quero ser o reflexo de vocês, pois; “sábio é aquele que transfere seu conhecimento”.

Ao orientador por todo o suporte, disponibilidade, apoio e uma orientação excelente que foi peça fundamental para uma conclusão desta pesquisa com êxito. Ainda cumpre ressaltar, que seu apoio, seus apontamentos, suas críticas construtivas fizeram toda a diferença para alcançar a proposta deste tema, obrigada.

Por fim, agradeço ao universo pela chance de estar aqui e completar essa fase tão especial em minha vida, é uma grande conquista pessoal/profissional, após tantos anos de esforço dedicação, doação e estudo.

Aos que sofrem sem acesso à justiça, que lhes seja efetivado este direito, e a garantia Constitucional se faça presente em todos as comarcas Brasileiras.

*“O que me preocupa não é o grito dos
maus, mas o silêncio dos bons”*

Martin Luther King

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é o enfoque voltado à falta da implantação de Defensoria Pública em todas as comarcas do Estado de Santa Catarina, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, sob o prisma da efetividade do acesso à justiça. Para chegar à análise principal deste trabalho, foram abordados assuntos chaves, primeiramente foi analisado o acesso à justiça estudando a obra do acesso à justiça, escrita pelos autores Mauro Capeletti e Bryant Garth (1988), acometendo seus conceitos e características, bem como sua efetividade; também foi estudado o conceito de pobreza como óbice ao acesso à justiça, à qualificação deste como direito fundamental, e por fim, as três ondas do referido direito à luz de diversas doutrinas. Em seguida, o órgão Defensoria Pública foi analisado, especialmente sua base Constitucional, uma vez que a magna carta prevê em seu texto que cabe atendimento à população, de forma integral e gratuita com base na representação judicial, como uma expressão do Regime Democrático de Direito. Tratou-se sobre o histórico da Defensoria Pública, sua organização enquanto instituição e seus conceitos de atividades, juntamente com a importância significativa do órgão. Além disso, foi necessário a verificação do tratamento dado à referida instituição pela Constituição Catarinense, cujo documento evidencia falha no tratamento em relação ao órgão. Ainda no plano da constitucionalidade, esquadrinhou-se as Ações diretas de inconstitucionalidade que declararam o sistema de atendimento dativo inconstitucional, assim como a PEC aprovada (sob o nº 80/2014) que traz a obrigação do Estado de Santa Catarina para implantar a Defensoria Pública em todo seu território, até o ano 2022. Além de toda a contenda, foi reservado ao final deste trabalho, a pesquisa quantitativa de grande relevância, que buscou estimar o número de habitantes sem atendimento, juntamente com entrevista dos defensores públicos que atuaram e que atuam representando o Estado de Santa Catarina. A pesquisa teve por objetivo essencial, embasar-se na legislação atual e em estudos científicos anteriores.

Palavras-Chaves: Pobreza; Defensoria Pública; Assistência.

ABSTRACT

The main objective of this work is to focus on the lack of implantation of Public Defender in all counties of the State of Santa Catarina, along the lines established by the Federal Constitution of 1988, under the prism of the effectiveness of access to justice. In order to arrive at the main analysis of this work, key issues were addressed, firstly access to justice was analyzed by studying the work of access to justice, written by the authors Mauro Capeletti and Bryant Garth (1988), affecting its concepts and characteristics, as well as its effectiveness ; the concept of poverty was also studied as an obstacle to access to justice, to its qualification as a fundamental right, and finally, the three waves of that right in the light of different doctrines. Then, the Public Defender's body was analyzed, especially its Constitutional basis, since the magna carta provides in its text that it is necessary to provide full assistance to the population, free of charge based on judicial representation, as an expression of the Democratic Law Regime. It dealt with the history of the Public Defender, its organization as an institution and its concepts of activities, together with the significant importance of the body. In addition, it was necessary to verify the treatment given to that institution by the Santa Catarina Constitution, whose document shows a failure in the treatment in relation to the organ. Still in terms of constitutionality, direct actions of unconstitutionality were examined, which declared the dative service system unconstitutional, as well as the approved PEC (under n° 80/2014) that brings the obligation of the State of Santa Catarina to implant the Defender's Office Public throughout its territory until the year 2022. In addition to all the strife, at the end of this work, quantitative research of great relevance was reserved, which sought to estimate the number of unattended inhabitants, together with interviews with the public defenders who acted and who act representing the State of Santa Catarina. The main objective of the research was to build on current legislation and previous scientific studies.

Key words: Poverty; Public defense; Assistance.

LISTA DE SIGLAS

CF Constituição Federal

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

LC Lei Complementar

LCE Lei Complementar Estadual

EC Emenda Constitucional

PEC Projeto de Emenda Constitucional

LONDEP Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 ACESSO À JUSTIÇA	16
1.1 A FALTA DE EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA.....	16
1.2. A POBREZA COMO EXCLUSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	20
1.3 O DIREITO HUMANO DE TER ACESSO À JUSTIÇA.....	26
2 AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA	34
2.1 PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA	34
2.2 SEGUNDA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	37
2.4 TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA	38
3 DEFENSORIA PÚBLICA	41
3.1 HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	41
3.2 INSTITUIÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA.....	46
3.3 A CONSTITUIÇÃO CATARINENSE E DEFENSORIA DATIVA	54
3.4 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 3892 E 4270.....	58
3.5 A IMPLANTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM SANTA CATARINA.....	60
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

O Estado de Santa Catarina foi o último Estado entre os Entes Federativos a implantar a Defensoria Pública e somente o estabeleceu por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (nº 4770 e 3892), em que a suprema corte do país declarou a inconstitucionalidade ao artigo 104 da Constituição Estadual de Santa Catarina, da mesma forma, entendeu ser inconstitucional a Lei Complementar Estadual nº 155 de 1997.

Nesse contexto, nasce a Defensoria Pública Catarinense, através da Lei Complementar nº 575 de agosto de 2012, colocando um fim ao antigo sistema da defensoria dativa, no qual, a população considerada hipossuficiente recebia a assistência judiciária gratuita por meio de advogados particulares, previamente cadastrados na seccional catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil, assemelhando-se fielmente ao sistema *Judicare*, apresentado no estudo de Cappelete e Garth.

Mas a partir de uma premissa mais crítica percebe-se, neste mesmo contexto, a inconstitucionalidade e a omissão do Estado na implantação de Defensoria Pública em determinadas comarcas do Estado de Santa Catarina, pois somente 24 comarcas dispõem de atendimento sendo que 111 comarcas não são atendidas pelo órgão, ou seja que muito embora tenha-se cumprido a ordem da suprema corte ao implantar a Defensoria Pública, ainda assim, não disponibiliza atendimento em todo o território Catarinense.

Analisar-se-á que compete ao Estado prezar pela dignidade das pessoas e fazer a implantação de políticas sociais, com o objetivo de reduzir a desigualdade social e a pobreza, assim incumbe ao poder público, agir sempre de modo a conferir maior eficácia possível aos direitos, tendo a visão *lato sensu* diante de toda a sociedade, a fim de tornar real, e igualmente tangível, os comandos normativos dando a devida relevância a Carta Magna de 88.

A instituição Defensoria Pública é considerada o principal instrumento para a concretização de efetivo acesso à justiça. Considerado como órgão essencial pela Constituição federal em seu art. 5º, inciso XXXV, com o intuito de fornecer uma ordem jurídica justa ou direito a tutela jurisdicional.

O direito de acesso à justiça foi analisado, com o propósito de correlacionar o direito constitucional garantido, com o papel da Defensoria Pública. Desta forma,

considerou-se o artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988 como o princípio de acesso à justiça, pela forma que efetiva o direito à assistência integral e gratuita a aqueles que comprovem falta de recursos suficientes para ter o devido acesso. Da mesma forma analisou-se a pobreza como um forte obstáculo de acesso à justiça. Com o fim de se chegar ao objetivo geral da pesquisa foi estudado os diversos fatores que impedem a efetivação deste direito e a omissão por parte do Estado quanto a implantação da Defensoria Pública até mesmo nas comarcas em que há menor números de habitantes.

Este trabalho aborda em um primeiro momento, o acesso à justiça sua efetividade e seu conceito, como um dos principais fatores a ser resguardado pelo poder estatal, onde tratar-se-á o significado de acesso à justiça como base formal adstrito para a materialização de um direito, identificaremos a pobreza como um dos fatores principais do afastamento de parte da sociedade vulnerável a justiça, abordou-se também de forma breve o acesso à justiça como direito ao ser humano fundamental.

No capítulo que segue, abordar-se-á sobre o importante estudo feito por Capeletti e Garth sobre as três ondas renovatórias do acesso à justiça, e como tudo chegou a estar como está nos tempos atuais.

Em um terceiro momento foi reservado exclusivamente para a Defensoria Pública a história e evolução, como se tornou uma instituição fundamental para uma ordem jurídica justa. abordou-se sobre a constituição Catarinense e ainda sobre a Defensoria Dativa também sobre as ações diretas de inconstitucionalidade 3892 e 4270 e por fim sobre a Defensoria Pública de Santa Catarina seu lugar de atuação, foi feito pesquisa quantitativa com base no estudo realizado pelo IBGE (2019), com o total estimado de habitantes em Santa Catarina que tem atendimento pela Defensoria Pública e a quantidade de habitantes que não tem acesso ao órgão.

Foi concluído, então, que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita, em suma, o Estado tem o dever de cuidar da sociedade, oferecendo; saúde, educação, moradia e tudo que está intrínseco a dignidade humana incluindo o bem-estar social, seja os direitos difusos, coletivos ou individuais.

A reflexão deste tema é o olhar diferente, um olhar macro sobre a sociedade e principalmente sobre a parcela de hipossuficiente (*Beneficium juris nemini est*

*denegandi*¹) que sofrem, ao não ter o direito de acesso à justiça, que não é resguardado de forma eficaz pelo Estado.

Como objetivo geral analisar-se-á o conceito de acesso à justiça, a história voltada para o acesso à justiça, assistência judiciária e por fim Defensoria Pública tendo como objeto a demonstração da omissão pelo estado ao não fazer a implantação da Defensoria Pública em determinadas comarcas, a defensoria dativa como suporte, porém, um modelo não eficaz. Discutir a inconstitucionalidade e a dignidade da pessoa humana. Tendo como objetivo específico, a comprovação do dever do Estado por meio de argumentos doutrinários, jurisprudenciais, a garantia de pessoas hipossuficientes ao acesso à justiça por meio da Defensoria Pública, comprovar a omissão por meio de julgados de inconstitucionalidade do Estado de Santa Catarina, ao não implantar a Defensoria Pública, mesmo em alguns comarcas específicas.

¹ A ninguém deve ser negado o benefício da lei.

1 ACESSO À JUSTIÇA

Em um primeiro momento discorrer-se-á sob a luz da Constituição Federal a garantia de acesso à justiça, de forma explicativa, com embasamentos científicos, abordando nos mesmos moldes o assunto sobre acesso à justiça como garantia fundamental, e quais dificuldades encontradas para ter o devido acesso a este direito garantido pela legislação vigente.

1.1 A FALTA DE EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

No contexto atual, pessoas hipossuficientes sofrem sem a implantação da Defensoria Pública ^{2 3} no Estado de Santa Catarina. A garantia de acesso à justiça está na Constituição Federal de 1988, é uma garantia fundamental pétrea, prevista no art. 5.º do mesmo diploma legal, deste modo, o Estado não deve se eximir da responsabilidade de forma eficaz a trazer efetividade ao poder público.

² O critério utilizado pelo estado na implantação de Defensorias Públicas se dá por atribuições funcionais das Defensorias Públicas do Estado de Santa Catarina são estabelecidas por **Resoluções** e alteradas por **Deliberações** do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (CSDPESC), a implantação das defensorias públicas em Santa Catarina apenas foi implantado em 2012 por meio de ADI, conforme se verá ao longo deste estudo científico. O art. 20 da lei complementar de agosto de 2012 dispõe sobre as regiões que deverão adotar a Defensoria Pública e seu parágrafo 1º diz que: A área de competência e o quantitativo lotacional dos Núcleos Regionais serão determinados por ato do Defensor Público-Geral. Em 04 de junho de 2014 foi promulgada a **Emenda Constitucional nº 80**, conhecida como **PEC da “Defensoria para Todos”**, que trouxe nova redação para o caput do artigo 134 da Carta Magna e nele incluiu o § 4º, determinando que seja aplicado à Defensoria Pública, no que couber, as regras da Magistratura, inclusive a iniciativa de proposta de lei sobre questões específicas que afetem a organização e autonomia da Instituição (art. 93 e no inciso II do art. 96 da CRFB). A referida emenda também determinou que, até o ano de 2.022, os Estados disponibilizem Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais, de forma proporcional a demanda do serviço.

DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional>>. Acesso em: 03 maio 2020.

³ Em pesquisa quantitativa foi levantado os seguintes dados em número de habitantes onde há atendimento da Defensoria Pública e ano da análise feita e disponibilizado pelo site do IBGE pelo último censo de 2010: Capital 421.240 (2010); Araranguá 61.310 (2010); Brusque 105.503 (2010); Blumenau 309.011 (2010); Caçador 70.762 (2010); Campos Novos 32.824 (2010); Chapecó 183.530 (2010); Concórdia 74.641 (2010); Criciúma 192.308 (2010); Curitiba 37.748 (2010); Itajaí 183.373 (2010); Jaraguá Do Sul 143.123 (2010); Joaçaba 27.020 (2010); Joinville 515.288 (2010); Lages 156.727 (2010); Mafra 52.912 (2010); Maravilha 10.284 (2010); Palhoça 137.334 (2010); Rio Do Sul 61.198 (2010); São José 209.804 (2010); São Lourenço Do Oeste 21.792 (2010); São Miguel Do Oeste 36.303 (2010); Tubarão 197.235 (2010); Xanxerê 44.128 (2010). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/> Acesso em: 02 junho 2020. O total de habitantes em Santa Catarina no ano de 2010 é de 6.248.436 e estimado para 2019 em 7.164.788. Desta forma, com os dados fornecidos foi feito um cálculo para estipular o número de habitantes atendidos pela Defensoria que é de 3.285.398, o número de habitantes que não tem atendimento pela Defensoria Pública é de 2.960.038, com uma margem de erro devido ao aumento populacional com os dados de 2010, no capítulo 3º deste trabalho se trabalhar-se-á com os dados estipulados para o ano de 2019 para uma maior precisão de acertos dos dados coletados.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988)

A falta de efetividade no acesso de pessoas carentes à justiça, é o retrato claro de exclusão social e descaso governamental.

As instituições que compõem o sistema de justiça representam o espaço garantidor da legalidade e, nesta medida, da possibilidade concreta de realização da igualdade. Assim, a garantia de acesso ao sistema de justiça identifica-se com a condição real de transformação da igualdade jurídica e dos preceitos formais, em algo material e concreto. Efetivamente, o rol de direitos constitutivos da igualdade depende, para sua efetivação, da existência e da atuação das instituições que compõem o sistema de justiça. (SADAK *apud* LIVIANU, 2009, p. 171).

Desta forma, abrindo uma lacuna no acesso à justiça e ao direito que deveria ser resguardado pelo Estado, deixando o questionamento quanto a efetividade do poder público de trazer justiça a sociedade. Capeletti e Garth (1988), explicam que a palavra efetividade, por si só, é vaga, entretanto, para os autores a definição perfeita para esta palavra, neste contexto específico, é a “igualdade de armas” que para o direito, é a igualdade de tratamento entre as partes, os dois lados devem ter seus direitos equiparados de maneira a garantir que o ponto final de todo o processo, dependa única e exclusivamente dos méritos legais judiciais.

Ensina Barroso que:

A eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma. (BARROSO, 2006, p. 81)

Conhecida também como a Constituição cidadã de 1988, a carta constitucional visa instituir o Estado Democrático de direito⁴, e assegurar junto com tantos outros

⁴ O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se pelo Direito e por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, adotou, igualmente em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. MORAES 2007. p 125

direitos o direito social e garantias individuais. A constituição, “revela o anseio do legislador constituinte na construção de valores democráticos e pluralista do liberalismo político e a vontade de que o Estado venha promover o bem-estar geral [...]” Mascarenhas (2008). Seguindo a linha de entendimento fica claro que a ideia do legislador é que a constituição verse em ser justa, promovendo o bem estar social geral, e não beneficiado somente uma parcela da população. O acesso à justiça de acordo com a doutrina de Capelleti e Garth é de difícil conceituação, porém, segundo os autores, para alguns doutrinadores o acesso à justiça tem duas vértices de modo que o acesso à justiça, vai além de ter acesso ao judiciário, para a doutrina o acesso à justiça está intimamente ligado aos valores fundamentais do homem. Para Schuch (2006, p. 54) “acesso à justiça” além de possuir diversos aspectos admissíveis, de maneira geral absorve dentro de seu contexto o direito material e o direito formal, dando o direito ao agente de demandar caso o direito tenha sido violado.

[...] a síntese destas duas significações indica que o verdadeiro Acesso à Justiça ocorre quando ao cidadão é garantida e implementada, de forma plena, não só a possibilidade de comparecer perante o aparelho estatal e postular a solução de um conflito, mas também, quando este conflito se resolve em tempo breve, com um resultado compatível com as normas jurídicas e, acima de tudo, justo (SCHUCH, 2006, p. 54).

Cappelletti; Garth, (1988) “A expressão ‘acesso à Justiça’ serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...]” as duas definições citadas é que o sistema deve ser acessível a todos, e a segunda definição é que os resultados produzidos sejam justos e individuais. “O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele, é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”.

O que remete a ideia de que de fato a lei deve alcançar a todos e não simplesmente estar escrita, pois um papel com uma norma que não é eficaz em todas as formas cabíveis, nada mais é, que um simples pedaço de papel com uma ideia lançada, que não mudaria nada, caso não estivesse lá. A norma foi criada para direcionar o convívio em sociedade, não fazendo sentido não ser utilizado no meio prático, e não basta o simples acesso sem a efetivação da justiça substancial e igualitária com a “Paridade de Armas” como bem explanado por Cappelletti e Garth que rico e pobre devem ter o mesmo grau de tratamento perante o judiciário e ao decorrer do processo.

Sobre o acesso à justiça e igualdade de tratamento:

Acesso à justiça não equivale ao mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre quando se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas. [...] a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. Tais são os contornos do processo justo, ou processo equo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados (DINAMARCO, 2009, p. 118).

De maneira formal expressa a Constituição de 1988 assegura que, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, pág.03) trazendo para o ordenamento jurídico o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, o judiciário não pode deixar de apreciar quem alega ameaça a direito. Desta forma, o cidadão que se sentir lesionado, tem o direito de evocar a apreciação do judiciário⁵ o tirando da inércia, sendo assim, o Estado não poderá se eximir da responsabilidade monopolizada e normatizada por ele mesmo.

Se não for desta forma, a lei não será igual para todos, contradizendo o art. 5º, o qual dispõe que todos devem ser iguais perante a lei (Brasil, 1988). Para reforçar a ideia, Watanabe descreve acesso à justiça como:

O termo acesso à justiça não pode ser entendida apenas nos limites do acesso à justiça como simplesmente instituição estatal, desta maneira, a sua ótica não se limita apenas sua função formal, como norma garantidora, isso porque, o “direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à uma ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p. 135).

Compreendendo desta forma que a lei deve ser formal com a norma garantidora deste direito e material onde este direito formal ⁶se torna eficaz dando a materialidade

⁵ É um direito garantidor de provocar o Estado para garantir um direito; “é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais” (CANOTILHO, 2003, p. 496). Deste modo, a garantir o direito material.

⁶ José Joaquim Gomes Canotilho expõe que a Constituição material possui três distinções: a real^[6] (material), a formal e a material (normativo material). A primeira é essencialmente sociológica e, exatamente como expõe Lassalle, “entendida como o conjunto de forças políticas, ideológicas e económicas, operantes na comunidade e decisivamente condicionadoras de todo o ordenamento jurídico”^[7]. A Segunda, a perspectiva formal, corresponde a um conjunto de normas que se distinguem das leis infraconstitucionais, por passarem por um processo de criação

ao direito. E de forma igualitária, todos devem ter acesso a justiça. Por sua vez o acesso à justiça é ter acesso a ordem jurídica justa, entretanto, na realidade em que vivemos está longe de ser alcançado em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, é possível a crença na ideia de que se realmente batalharmos alcançaremos por meio de caminhos inteligentes a efetivação deste postulado normativo (DONADELLO, 2006).

Subsecutiva, o acesso à justiça diz respeito a solução da lide com enfoque de chegar à materialização do direito. Entretanto, o acesso à justiça formal, diz respeito a efetividade de um direito privado ser colocado em prática para quaisquer direitos que tenha sido violado, onde o Estado tem como pressuposto a resolução, trazendo para as partes o direito formalizado e materializado tornando o processo justo e igualitário entre as partes. Muito são os óbices que circundam o acesso à justiça, porém, destacamos um deles, a pobreza, conforme próxima seção.

1.2. A POBREZA COMO EXCLUSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A pobreza concerne como um dos principais fatores determinantes e causadores de exclusão social. “[...] a pobreza como um fator determinante de falta de oportunidade, redutora da liberdade de escolha de um projeto de vida digno” (SILVA, 2013). A pobreza é um grande fator de impedimento do acesso à justiça e o Estado tenta diminuir as desigualdades sociais, promovendo projetos sociais com o fim de erradicar a pobreza, porém, no Brasil, a realidade de erradicar a pobreza está longe de acontecer, muitas pessoas ainda em nosso país, sofrem com esta desigualdade vivendo em pobreza ou extrema pobreza.

Uma pessoa pobre seria aquela com restritas oportunidades de perseguir sua escolha de bem-estar pessoal. Baixos níveis de capacidade de autodeterminação social seriam indicadores de pobreza. Uma sociedade que possui uma grande parcela da população sobrevivendo com capacidade reduzida de autodeterminação social, restringindo a liberdade de escolha desta parcela da população, pode ser diagnosticada como uma sociedade com alto índice de pobreza. (SILVA, 2013, p. 85)

mais dificultoso e solene. A terceira, normativo material, é o conjunto de normas que se referem e determinam a organização do poder estatal. Para Jorge Miranda, a Constituição material compreende tanto a organização dos poderes estatais, entre outros aspectos, quanto as forças políticas dominantes na sociedade. Constituição em sentido material e em sentido formal Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 maio 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41543/constituicao-em-sentido-material-e-em-sentido-formal>. Acesso em: 15 maio 2020.

Muito há o que se falar de pobreza, pois ela retira benefícios básicos do indivíduo, a dignidade, há muitos outros setores que carecem atenção que não somente a justiça, como saúde, educação e afins. No entanto, somente por meio da justiça estes direitos são realmente garantidos, pois se não é fornecido um destes serviços, as pessoas recorrem ao judiciário como meio de sanarem seus embates cotidianos, quando algo garantido legalmente é negado, veem o judiciário como um “salvamento” para seus conflitos (Silva 2013).

O ensaio traz audaciosamente a pretensão de analisar como a privação do direito humano de acesso à Justiça fomenta o conceito de pobreza e a partir deste conceito demonstra que este direito instrumental é o **último e muitas vezes o único garantidor de todos os demais direitos humanos** assegurados no Ordenamento Jurídico. (SILVA, 2013, p. 89). Grifo nosso.

O direito de acesso a todos a justiça é utópico, entretanto conforme esclarece Herkenhoff, esta utopia será meramente transitória e ela chegará ao fator originário:

É a utopia que dá luzes para ver e julgar o Direito vigente na sociedade em que vivemos e para estigmatizá-lo como um Direito que apenas desempenha o papel de regulamentar a opressão; um Direito da desigualdade; um direito injusto, porque, no processo da produção, privilegia o capital; um Direito que, consagrando essa distorção básica, faz com que dela decorra uma rede de distorções que maculam todos os institutos jurídicos. É a utopia que dá instrumentos para ver e construir, pela luta, o Direito do amanhã: O Direito das maiorias, aquele que beneficiará quem produz, o Direito dos que hoje são oprimidos; o Direito que proscreverá a exploração do homem pelo homem, o Direito fraterno, e não o Direito do lobo; o Direito que o povo vai escrever depois que conquistar o poder, o Direito que nascerá das bases. (HERKENHOFF, 2004, p. 17)

Deste modo, o exercício das liberdades individuais não se verifica em igualdade de condições e sim, como uma grande utopia entre os indivíduos que integram a sociedade. Naturalmente, há indivíduos que não estão em igualdade de oportunidades no meio social trazendo a disparidade social, tornando-os inaptos ao pleno exercício material de suas liberdades individuais, sua participação formal na sociedade civil apenas perpetua sua situação de exclusão social.

É certo, que muito embora, o direito de acesso à justiça seja um direito garantido, muitas pessoas ainda encontram dificuldades de ter acesso a estes direitos, o que levanta os questionamentos aos comandos normativos e a ineficácia do Estado, a não propor uma medida para tornar a norma realmente uma garantia a toda sociedade o que traz uma certa insegurança jurídica, principalmente para aqueles que

não detém o conhecimento, seja intelectual da matéria direito ou a hipossuficiência como barreira de chegar a este direito.

É possível também encontrar a matéria na doutrina, ao se tratar do direito acesso à justiça que também nos chama atenção para as limitações, os obstáculos enfrentados pela sociedade que não seja puramente a pobreza, ou matéria estatal para “não se trata tão somente ao sistema interno estatal, podendo por sua vez ter origem a fatores externos, o autor relaciona como fator limitante do acesso à justiça como sendo ordem, política, financeira, social e econômica” (PAROSKI 2008, p.210).

Dentre os mais diversos tipos de obstáculos encontrados, a pobreza é um grande fator a ser discutido. Corroborando com a ideia de Rodrigues o acesso à justiça é fundamental e tem que haver um órgão para que essas pessoas tirem suas diversas dúvidas jurídicas:

O acesso à justiça pressupõe, como já colocado anteriormente, o conhecimento dos direitos. Sem a existência de órgãos que possam ser consultados pela população, sempre que houver dúvidas jurídicas sobre determinadas situações de fato, a possibilidade de plena efetividade do Direito se torna acanhada. (RODRIGUES 1994, p. 37)

Desta forma, o Estado deve disponibilizar a sociedade órgãos para a real efetividade de um direito positivado, não somente os órgãos em si, mas funcionários capacitados a oferecer um serviço de qualidade a população carente, para que estes tenham o impacto real da disponibilidade/efetividade do Estado em suas vidas privadas.

É sabido que o exercício de direitos gera custos; de fato, o gozo de determinados direitos individuais requer gastos, muitas vezes impossíveis de serem suportados por uma parcela da população. As classes mais ricas possuem maior oportunidade de exercerem seus direitos do que as classes com menos recursos financeiros. É responsabilidade do Estado intervir para equilibrar esta desigualdade de usufrutos de direitos na sociedade. (SILVA; 2013, pg. 08)

Para que os direitos dos hipossuficientes seja respeitado é indispensável que a população tenha consciência dos seus direitos, e que quem tem essa faculdade aprofundada de conhecimento, que leve em consideração que há uma grande omissão por parte do Estado ao não dispor de mecanismos para que estas pessoas tenham o devido acesso a ordem jurídica justa.

A Defensoria Pública é um órgão essencial a manutenção da justiça, como o Ministério Público, de modo que se o Estado mantém este órgão com financiamento

público, da mesma forma deve manter a Defensoria Pública, pois não há desigualdade de importância entre eles.

A redução da pobreza através do empoderamento dessa classe sem capacidade de autodeterminação social constitui uma das poucas saídas para a crise do sistema democrático contemporâneo. A inserção social dos excluídos, tornando-os autônomos e autossustentáveis em relação a seus projetos de vida, através de ações afirmativas do Estado, capacita os indivíduos para a efetiva participação na democracia. (SILVA; 2013, Pg. 09)

No Estado Democrático de Direito, onde a autotutela resta proibida, o acesso à justiça, nada mais é, do que um direito essencial inerente ao ser humano e a pobreza não deve ser fator que impeça este direito, para deste modo, salvaguardar o princípio da dignidade humana, já que resguardados direitos pelo aparato legal. Ser respeitado princípio do direito do processo legal, juntamente com a efetividade da justiça.

Nosso Estado maior, carece de maior efetividade dos poderes públicos, que apresentam baixa ou nenhuma perspectiva de futuro para mudar a situação atual que é realidade para muitas pessoas, as quais veem seu direito cerceado pelo próprio Estado, permanecendo o acesso à justiça a todos como utopia. A Defensoria Pública como dito anteriormente, é órgão essencial para os hipossuficientes terem acesso à justiça, pois infelizmente, o que predomina é ainda a situação em que o cidadão de poucos recursos dificilmente tem condições de fazer valer seus direitos junto ao poder judiciário. (Reis e Schwartzman, 2000). Para que o direito de acesso à justiça seja materializado e garantido, é estritamente importante a implantação da Defensoria Pública em todas as comarcas brasileiras.

Acesso à justiça nada mais é do que um direito intrínseco ao ser humano de ter o princípio da dignidade humana respeitado. A importância do sistema educacional, dos meios de comunicação e das instituições públicas em geral no sentido de esclarecer quais os direitos fundamentais que o indivíduo e a sociedade possuem, bem como quais os instrumentos adequados para a sua reivindicação e efetivação Rodrigues (1994, p. 36-38). Para que o cidadão consiga ter acesso a justiça, o Estado necessita de mecanismos para que todos tenham acesso a este direito, sem exceções.

Trata-se de verdadeira obrigação dos Estados promover o implemento do direito humano de acesso à Justiça, porque diz respeito à própria condição humana e não pode ser subtraída pois é o núcleo essencial dos direitos que garantem a vida digna. Não é caridade ou benevolência, é obrigação do Estado dotar os indivíduos de capacidade de autodeterminação social, sem a qual estes não são aptos a exercerem seus direitos de liberdade. (SILVA, 2013. p. 88)

Um estado que absorveu para si as resoluções de conflitos instituiu o direito de defesa, juntamente com os vários princípios intrínsecos ao direito, como o devido processo legal, eficácia da lei, entre outros, é dever dele criar mecanismos e soluções para que a lei seja cumprida de maneira integral e eficaz para todos Silva (2013). Um dos países com piores índices de pagamento de salário mínimo para a população, tem o dever de instituir a defesa dos menos favorecidos já que absolutamente tudo vem do Estado maior, é uma junção de princípios e valores inerentes aos seres humanos.

Aqueles que nascem na pobreza já nascem com a desigualdade enraizada em seu âmago, fazendo com que a desigualdade social seja um fato no Brasil, e isso se reflete diretamente aos habitantes de Santa Catarina conforme verificar-se-á adiante.

A falta de recursos econômicos consiste numa das formas de se caracterizar pobreza, devendo a definição levar em conta conjuntamente aspectos sociais e culturais. Indicadores sociais são fundamentais para o enquadramento dos indivíduos na margem da vulnerabilidade e, portanto, de pobreza, seja em razão dos parâmetros culturais de bem-estar social, seja em função do nível de privação de direitos humanos. A privação de direitos humanos tais como alimentação, saúde, educação e moradia leva a parcela da população excluída destes direitos básicos e que compreendem um mínimo para que se tenha uma vida digna, a experimentar uma situação de incapacidade de autodeterminação social. (Silva, 2013, Pg.103)

Acerca dos impasses ao acesso justiça de origem econômico-financeira, Paroski (2008, p. 219) e Cichoki Neto (1998, p. 111) destacam que se não for a maior, é uma das maiores limitações do acesso à justiça a carência econômico-financeira da maior parte da população para custear as custos de um processo judicial.

O alto custo de um processo judicial – que inclui honorários advocatícios e de sucumbência, custas processuais, periciais, entre outras custas que possam aparecer no transcurso de um processo – faz com que as pessoas carecedoras de recursos financeiros deixem de litigar, acarretando prejuízo a seus direitos.

Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça do litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Cappelletti e Garth (1988, p. 21)

Neste aspecto, há que se destacar, que a igualdade formal existente entre as partes envolvidas num processo fica bastante afetada, “todos são livres e iguais para buscarem a realização da justiça, mas de fato alguns são mais iguais do que outros. A situação será mais grave quanto maiores forem as diferenças entre as partes.” Rodrigues (1994, p. 35)

Com o intuito de ilustrar o quadro atual da situação econômico-financeira da população, coletados abaixo os dados obtidos sobre a renda domiciliar per capita mensal da população brasileira no ano de 2015, apresentada por regiões, cujos dados foram obtidos no do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Tabela 1 – Renda domiciliar per capita média

Região	2015
Região Centro-oeste	1.686,8
Região Norte	1.280,2
Região Nordeste	1.984,3
Região Sul	1.907,3
Região Sudeste	1.907,5

Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)

Com os dados obtidos pelo IPEA, em 2015 a renda per capita de uma pessoa sulista chegava a R\$1.907,00 (mil novecentos e sete reais) não chegando nem a dois salários mínimo. Para viabilizar o acesso à justiça “o Estado tem o dever de dar ao autor destituído de boa condição financeira advogado gratuito, assim como isentá-lo do pagamento de taxas judiciárias e de quaisquer outras despesas processuais, inclusive aquelas necessárias à produção das provas.” Marinoni (2013, p. 361)

Conforme demonstrado e ilustrado a pobreza é um forte obstáculo para a falta de acesso à justiça, retirando dos menos favorecidos sua dignidade como ser humano, e retirando seus direitos e garantias individuais devidamente resguardados pelo aparato estatal. O próximo tópico se debruçará ao direito humano de ter acesso ao judiciário e a efetivação da justiça.

1.3 O DIREITO HUMANO DE TER ACESSO À JUSTIÇA

Deste modo, o acesso à justiça está intrinsicamente ligado ao homem, de forma a ser reconhecido como direito humano fundamental. “o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” Cappelletti e Garth (1988, p. 12):

Quando o homem adquire sociabilidade passa então a ser indivíduo humano, o animal político de Aristóteles, e assim diferencia-se dos demais animais, por utilizar a razão, por estar inserido numa civilização trazendo consigo de forma inerente princípios básicos de convivência que sofrem mutações ao longo de nossa evolução histórica. É o que se extrai, em suma, da lição de Selma Regina Aragão (2001, p. 09) citado por Donadello (2006, p. 24)

Em uma de suas obras Herkenhoff (1994) pondera que por direitos humanos ou direitos dos homens são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Para os direitos humanos surgiram antecedente a primeira guerra mundial (1914-1918), muito embora, fortemente ligado a primeira guerra mundial. A liga da sociedade das nações, teve seu início pós primeira guerra mundial que tinha como ideal promover a paz e a segurança, com amplitude internacional e sua principal ideia era o direito da minoria ao acesso ao trabalho. O direito humano transitou entre guerras, então surgiu o direito internacional humanitário, que mesmo em período de guerra entre as nações, estabeleceu garantias individuais, como proteção de civis e tratamento de prisioneiros, esta garantia teve início em Genebra em 1948. Hoffmann; Bonatti; Franzmann; (2016)

Estes tratados tinham como base a proteção dos direitos individuais e estatais. Entretanto, a segunda guerra mundial foi entendida como uma ruptura na humanização internacional, por conta do grande extermínio de milhões de pessoas, tornando a pessoa humana unicamente propriedade do Estado com intuito de ascensão, tornando o cidadão um objeto descartável, ignorando completamente o

intuito da humanização. Após segunda guerra houve manifestações no sentido de minimizar o estrago provocado pela guerra. Hoffmann; Bonatti; Franzmann; (2016)

As manifestações tiveram impulsos pelas instituições dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, instituição das nações unidas ONU (1945), adoção da declaração universal dos direitos humanos (1948). Desta forma estas instituições unidas, resolveram criminalizar situações que comprovasse situações humilhantes contra a dignidade da pessoa humana⁷.

Nos dias atuais o ordenamento jurídico encontra certas dificuldades a colocar todas as normas em prática, isto de certa forma afetando os direitos humanos “direitos humanos são conquistados quando são implementados por lei, porém, com dificuldades de reconhecimento na prática”. (Hofmann; Bonatti; Franzmann, 2016, p.39). Ainda sobre a dignidade da pessoa humana, Mascarenhas (2008, p.112) entende que “a ninguém é dado o direito de violar os direitos do homem, e cabe ao Estado a proteção destes direitos e a garantia do exercício das liberdades individuais”.

De acordo com Silva (2013) Vivemos em uma sociedade reconhecida como, estado democrático de direito onde separado pelo pilar dos três poderes, poder judiciário, poder legislativo, e por fim, poder executivo. Ao poder judiciário compete a apreciação de conflitos, que buscam a aplicação da lei formal de forma concreta e material. Desta maneira surgem os vários princípios juntamente com o formato substancial, entre estes princípios está o do devido processo legal este princípio surgiu em 1215, na carta de João sem-terra, onde de forma normativa instituiu que ninguém, seria privado de seus bens, a liberdade ou a propriedade sem que devidamente exposto em lei⁸. A ponto de vista social, cada indivíduo possui o exercício do direito de tirar o Estado da inércia, pois com o Estado monopolizado, não se permite autotutela⁹ (Parafraseando Rousseau, “convenhamos, pois, que a força não faz o

⁷ “A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico Kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter.” (BARROSO, 2009, p.250).

⁸ O art. 39 da Magna Carta de 1215, a propósito dizia: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento pelos seus pares e de harmonia com a lei do país.”

⁹ Trata-se de solução de interesse que se dá pela imposição de vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. (DIDIER, 2017, p. 186).

direito e que não se é obrigado a obedecer senão a poderes legítimos”¹⁰) deste modo, esperam que tenham a decisão materializada pelo o Estado. A maioria das constituições nacional já previam o devido processo legal desde 1215, como consequência do Estado democrático de direito¹¹.

Deste modo, dentre os direitos fundamentais, está o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, está também o direito de acesso à justiça como uma garantia individual justa.

Há uma busca constante para que o processo seja justo, em que pese que as partes estejam diante de imparcialidade do juízo. Devendo as partes estar equiparadas tendo os mesmos direitos de contraditório e ampla defesa, e ambas o direito efetivo destes ritos processuais e que seja de forma efetiva pela jurisdição, de modo que “Essa preocupação com a igualdade material das partes no processo, além de refletir a mesma necessidade de igualdade material na sociedade, visa evitar injustiças disfarçadas na mera igualdade formal”. (Silva, 2018)

Então sob o prisma de igualdade e desigualdade, o Estado de modo a diminuir as desigualdades deve ofertar a quem não disponibiliza de recursos suficientes para arcar com um advogado particular, um advogado público para que a parte mais vulnerável tenha o mesmo direito do que aquele que detém recursos suficientes para bancar um patrono particular, desta forma, o processo justo é iminente, se não for deste modo, o processo não será justo e uma das partes será beneficiada enquanto a outra prejudicada, pelo *modos operandi* e não pelo direito formal discutido.

As pessoas discordam quanto ao que é necessário para assegurar a justa igualdade de oportunidade. Algumas pessoas acreditam que a não discriminação na educação e no emprego sejam suficientes. Outras argumentam que são necessários programas de ação efetivos para os grupos econômicos e culturalmente desfavorecidos, para que seus membros tenham uma oportunidade verdadeiramente igual de conseguir as classificações necessárias para o sucesso econômico. Contudo, a ideia motivadora central em cada caso é esta: é justo que os indivíduos tenham parcelas desiguais dos bens sociais se estas desigualdades forem ganhas e merecidas ao indivíduo, isto é, se são o produto das ações e escolhas do indivíduo. É injusto, porém, que os indivíduos sejam desfavorecidos ou privilegiados por diferenças arbitrárias e imerecidas nas suas circunstâncias sociais. (KYMLICKA, 2006, p.71)

¹⁰ Rousseau, Do contrato social, Capítulo III.

¹¹ É o caso da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º), da República Portuguesa (Constituição, art.2º e 9º, b), da Espanha, Constituição, art. 1.1, etc.

O Estado, é o grande mantenedor de liberdade e garantias dos indivíduos da sociedade, ainda mais sobre os grupos vulneráveis, certamente os mais longínquos de garantia de direitos, isto posto que o Estado é garantidor de assistência jurídica integral e gratuita a todos que comprovem a hipossuficiência de recursos¹². A que se refere aos tratados e convenções sobre os direitos humanos é assegurada o direito de defesa. Silva (2013). Em 1950 na convenção europeia de proteção dos direitos humanos, escreveu em seu art. 6º o direito de um processo igualitário¹³, destacando

¹² “(...) Mais do que justiça igual para os pobres, a expansão do acesso ao direito e à justiça tem mais a ver com a política do welfare state do que com o desenvolvimento da profissão liberal de advogado.” SANTOS, 2002, p. O Estado do Bem-estar também é conhecido por sua denominação em inglês, Welfare State. Os termos servem basicamente para designar o Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos. Renato Cancian, Especial para a Página 3 Pedagogia & Comunicação é cientista social, mestre em sociologia-política e doutorando em ciências sociais. É autor do livro "Comissão Justiça e Paz de São Paulo: Gênese e Atuação Política - 1972-1985". Disponível em :<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-criese-do-welfare-state.htm> acessado em 10 dez. 2019

¹² “Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo) -1. Qualquer pessoa tem direito a que a 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 carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...). O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: (...); c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; (...).” (Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Roma, 4.4.1950) Fonte: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf acesso em 24/04/2012 (apud Silva, 2013, p. 92).

¹² “Artigo 14.º 1. Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, e estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. (...) 3. Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) b) A dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa e a comunicar com um advogado da sua escolha; (...) d) A estar presente no processo e a defender-se a si própria ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha; se não tiver defensor, a ser informada do seu direito de ter um e, sempre que o interesse da justiça o exigir, a ser-lhe atribuído um defensor oficioso, a título gratuito no caso de não ter meios para o remunerar;” (Nações UNIDAS (ONU). Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos, 1976. Fonte: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html> acesso em: 25/04/2012. (citado por, Silva, 2013, p. 92 Americana de Direitos Humanos completa 40 anos. O tratado, também chamado de Pacto de San José da Costa Rica, foi assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. A convenção internacional procura consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido. O Pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos. O documento é composto por 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, que estabelecem os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. A convenção proíbe a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, dá ¹² A Convenção liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção a família. A partir da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), os tratados relativos aos direitos humanos passaram a vigorar de imediato e a ser equiparados às normas constitucionais, devendo ser aprovados em dois turnos, por pelo menos três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. O primeiro deles a ser recebido como norma constitucional a partir da EC 45/2004 foi a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, voltada para a inclusão social dessas pessoas e a adaptabilidade dos espaços. Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 21 de out 2019

o direito do interessado o seu defensor ou que na falta de recursos o defensor obsequioso. O pacto internacional sobre os direitos civis e políticos do ano de 1976 em seu art.14, confere que para que o processo tenha o rito do devido direito do processo legal, é obrigatório a assistência de advogado escolhido pelo o réu ou de um defensor obsequioso hoje conhecido por defensor dativo ou defensor público, ante vermos a distinção entre ambos. ¹⁴ O art. 8º do pacto de *San Jose da Costa Rica* aduz a importância de um defensor instituído pelo Estado, garantindo deste modo, o princípio do processo legal, onde partes menos favorecidas também tenham o direito digno de um defensor.

O Estado garante ao réu preso e mesmo ao foragido o direito de defesa, que se no prazo legal não constituir advogado o Estado garantirá este direito, pois como previsto na legislação (art. 261 CPP) "nenhum acusado, ainda que foragido, será processado ou julgado sem defensor", em nossa legislação atual, a vara criminal depende do andamento dos processos, sem que haja um defensor ao acusado o processo não terá eficiência pois feriria brutalmente o direito do contraditório e ampla defesa, deste modo, quando uma comarca não possui a Defensoria Pública é nomeado um defensor dativo, que não tem relação com o defensor público, modo que é um advogado particular contratado pelo Estado. Ainda, o Estado além de garantir o advogado fornecido pelo estado, deve ele prestar um bom atendimento, e que a maneira que o Estado deve ter sobre o controle destes advogados é que estes sejam concursados, o que não acontece com os defensores dativos. Silva (2013).

Na medida em que o direito de acesso à justiça é reconhecido como um direito civil e político, alçado à categoria de direito humano já que dignifica a existência da pessoa humana na sociedade para conquista dos bens jurídicos

“Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. (...) Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:(...) d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;”

almeçados, a solução estrutural para sua implementação pelos Estados não deve ser restrita a um sistema caritativo, mal remunerado e à luz da gestão profissional da Ordem dos Advogados. O direito humano de acesso à Justiça constitui direito indispensável que compõe o mínimo existencial do indivíduo, é direito instrumental através do qual a parcela da população excluída de outros direitos humanos materiais pode reivindicá-los perante o Poder Judiciário, exigindo-se prestações positivas do Estado para o respectivo implemento. (SILVA, 2013, p. 94)

Restando comprovado desta forma, que o direito humano protege as pessoas não somente na proteção de direitos ao acesso à justiça, o direito humano vai muito além do acesso à justiça, ele está intrinsecamente ligado a toda a Constituição Federal e ao ser humano, já que a ideia original da constituinte era a proteção ao máximo da coletividade, então, o acesso à justiça é um direito humano e fundamental conforme se verá a seguir.

A expressão direito fundamental, institui aquelas prerrogativas e instituições que ele declara como arguição de uma convivência digna, livre e igual para todos da sociedade. O sentido de fundamental, para o mesmo autor, trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, não sobrevive. Está inerente a todo brasileiro é o direito natural positivado. Silva (2008, p. 178). Direitos fundamentais, são direitos jurídico - positivamente vigentes numa ordem jurídica constitucional. A positivação de direitos fundamentais consiste na incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “inalienáveis” e “naturais” da coletividade. para Canotilho (2003, p. 377) Direitos naturais, “são direitos inerentes à natureza do homem; direitos inatos que cabem ao homem só pelo fato de ser homem(...)”. Silva (2008, p. 176) São direitos positivos que, encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico”. A característica da inalienabilidade significa a impossibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem, conforme lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 92).

As normas de direito fundamental são todas aquelas que se encontram expressamente referenciadas na magna carta, bem como aquelas não contidas, mas que a ela se vinculam a norma. É importante estabelecer a diferença entre as diversas terminologias utilizadas acerca dos direitos fundamentais, sendo muitas vezes utilizada a expressão “direitos humanos.” (Alexy 2008)

(..) o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional

positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET 2003, P. 33-34)

Cumprido ressaltar, que trata da dupla extensão dos direitos fundamentais. Segundo o aludido autor, o Brasil tem admitido a ciência de que o emprego dos direitos fundamentais não se limita a serem direitos subjetivos, o que constitui dizer que “os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas as garantias negativas (e positivas) dos interesses individuais” Sarlet (2013). Em torno da aplicabilidade contígua, característica dos direitos e garantias fundamentais, disposta no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, ressalta-se o preceito que:

A partir do disposto no art. 5º, §1º, CF, é possível sustentar a existência de um dever, por parte dos órgãos estatais (mas com ênfase nos órgãos jurisdicionais, a quem incumbe inclusive a revisão dos atos dos demais entes estatais nos casos de violação da Constituição), de atribuição da máxima eficácia e efetividade possível às normas de direitos fundamentais. Nesta perspectiva, por terem direta aplicabilidade, as normas de direitos fundamentais terão a seu favor pelo menos uma presunção de serem sempre também de eficácia plena, portanto, não dependentes de uma prévia regulamentação legal [...] (SARLET 2013, P. 515)

Conforme o pensamento da autora esse direito fundamental já está intimamente ligado ao ser humano como direito, sem ao qual os indivíduos de uma sociedade justa não vivem sem, desta maneira, não cabe ao poder público limitar este direito já inerente ao indivíduo daquela sociedade. O direito fundamental pode ser considerado espécie de mandado de otimização (ou de maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais (SARLET, 2013).

Aproveitando da conceituação de direitos fundamentais proposta por Rodrigues (2012, p. 44), na qual para ele são direitos fundamentais aqueles direitos essenciais (“à vida e à dignidade humana”) reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo constitucional como padrão interno dos Estados Democráticos, bem como pelos tratados internacionais por estes ratificados, pode-se partir ao estudo do acesso à justiça enquanto direito fundamental que é, reconhecido pelas constituições e por

declarações de direitos nacionais e internacionais como já demonstrado anteriormente ao que norteia os direitos fundamentais “acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados” Paroski (2008, p. 138) . E é através da jurisdição e órgãos jurisdicionais que os direitos fundamentais são resguardados.

Mas o direito de ação não depende apenas de prestações estatais destinadas a remover os obstáculos econômicos que impedem o acesso à justiça, mas igualmente de prestações normativas instituidoras de técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito substancial. (...) O direito de ação, como direito fundamental, deve ser devidamente protegido pelo legislador infraconstitucional, seja através de prestações viabilizadoras do acesso, seja mediante prestações normativas instituidoras de técnicas processuais adequadas. MARINONI 2013 Pg. 361-362

Marinoni (2013, p. 358) A norma do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988, não se refere tão somente a direitos individuais, ele engloba também os direitos coletivos e difusos. E como mencionando anteriormente, a defensoria é órgão essencial, porém, para entender mais sobre o tema é de extrema importância para a jurisdição, o próximo capítulo se debruçará a entender o órgão. O acesso à justiça já vem sendo formulado e reformulado a anos, então é importante entender como surgiu o movimento de acesso à justiça e como os mais pobres começaram a ter acesso a justiça no Ocidente, e porque hoje ainda há tantas pessoas brasileiras que encontram dificuldade para objetivar este direito.

2 AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

No estudo realizado por Capelletti e Garth em sua obra nomeada acesso à justiça de 1988, foi identificado segundo eles, três grandes ondas relacionadas ao tema do acesso dos menos favorecidos a justiça, três momentos distintos e com características únicas, foram identificados em vários países ao nos inserirem neste contexto os autores de forma didática e objetiva apresentam cada uma destas ondas, conforme demonstrar-se-á a seguir.

Em um breve resumo os autores, intitulam como soluções práticas de acesso à justiça, relatam que a primeira “onda” trata-se de assistência judiciária, já a segunda “onda” trata de direitos difusos e coletivos, e o terceiro momento trata-se de “enfoque de acesso à justiça” englobando os movimentos anteriores, porém, indo além pois tenta ultrapassar os limites com formato mais articulado e compreensível.

O acesso à justiça se torna inferiormente atingível ao se dirigir as classes menos favorecidas como citado anteriormente ao tratarmos da pobreza como problema de acesso à justiça, que eles almejam clamar pelo seu direito frente a um Poder Judiciário tão fechado para os que não detém conhecimento abrangente sobre as normas. Veremos cada tópico aprofundado nas próximas páginas, sobre perspectiva dos autores.

2.1 PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

A Primeira onda surgiu por volta dos anos 60, ficou conhecida como “Assistência Judiciária para os pobres”, conhecida como instrumento essencial para ter o devido acesso à justiça. Os países ocidentais, assumiram então, dois tipos de sistemas para atuação, pelo meio *Judicare*, e o de advogados pagos pelo sistema público.

[...] Trata-se de 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. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 35).

Os autores chamam atenção, que parte dos países, que adotaram o sistema *judicare* não prosperou, visto que por serem serviços prestados pelos advogados

particulares, os advogados com mais tempo de trabalho inclinam-se a dispensar seu tempo para trabalhos que de fato, sejam remunerados. Cappelletti e Garth (1988) “a contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável”. Conforme relata os autores o objetivo era diverso ao sistema *judicare*, um novo modelo de assistência judiciária paga pelo Estado. Trata-se de um novo formato onde os advogados trabalhando em escritórios fixados nos bairros mais carentes das cidades, com o principal objetivo promover os interesses dos necessitados. É importante salientar que a primeira onda de acesso à justiça que surgiu no Brasil ¹⁵ foi nos anos 50, dez anos antes que os Estados do Ocidente implantassem o sistema *Judicare*. Deste modo, o Brasil estava adiantado como sistema de assistência.

No Ocidente, os primeiros esforços na efetivação de acesso se concentraram em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Ainda, dispõe Cappelletti e Garth (1988, p. 32), é louvável, uma vez que “o auxílio de um advogado essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa.” Os autores informam ainda, que na maior parte dos países, o sistema é inadequado por se basear em serviços prestados por advogados particulares. O que restou por um sistema inadequado, porque os advogados mais experientes pendiam a dispensar seu tempo para os trabalhos pagos.

Segundo relata os autores, “a contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável”, o que impôs a necessidade de novas experiências adotadas por diversos países, na qual destaca-se o sistema *judicare*.

[...] Trata-se de 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. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 35).

¹⁵No Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou consistência jurídica com a entrada em vigor da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950¹⁵ e, mais de quarenta anos após, com a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, por meio da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994.¹⁶ GASTALDI, Suzana. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3817, 13 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143>. Acesso em: 1 dez. 2019.

Mesmo com o avanço inserido pelo sistema *judicare*, os autores apresentam certas restrições relacionados ao sistema:

“[...] desfaz a barreira do custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio, não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. É sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para problemas que lhes são familiares – matéria criminal ou de família – em vez de reivindicar seus novos direitos como consumidores, inquilinos, etc. Ademais, mesmo que reconheçam sua pretensão, as pessoas pobres podem sentir-se intimidadas em reivindicá-la pela perspectiva de comparecerem a um escritório de advocacia e discuti-la com um advogado particular. Sem dúvida, em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e o advogado. [...] Mais importante, o *judicare*, trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 38-39).

Com o objetivo contrário ao sistema *judicare*, nasce o modelo de assistência judiciária com advogados pagos pelos cofres públicos. É um modelo onde os advogados trabalhavam em escritórios localizados em bairros mais pobres das cidades. Neste modelo os advogados eram pagos com dinheiro público. E conforme os autores mencionam era reconhecido como “escritório da vizinhança”. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 40), esse novo modelo “ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres.” A preocupação deste sistema como mencionado pelos mesmos autores, é a informação não repassada a pessoa mais pobre, que não deixaria claro para o indivíduo os direitos além do que ele fosse buscar, - como direito penal e direito de família- um exemplo de direito de certa forma “omitido” é o direito do consumidor. Então, estes defensores voltariam mais para o direito objetivo do que o direito subjetivo do indivíduo.

Outro problema mais grave desse sistema, mencionado pelos autores, é de que existe uma grande dependência estatal, ponderando que o sistema necessita de apoio governamental, também para ações contra o próprio governo e ações dos grupos dominantes na sociedade. Os autores mencionam os advogados dos Estados Unidos que passaram por constantes ataques políticos. O que não funciona quando se necessita de apoio político, para que algum sistema governamental possa funcionar de maneira eficaz. Cappelletti e Garth (1988, p. 40 - 44) apresentam sua obra que existia também o sistema combinado, que a ideia era de combinar os dois principais

modelos de sistema judiciário, “esse modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres”.

Porém, somente alguns países adotaram este sistema e alguns deles ganharam destaque que foi o caso da Suécia que se mostrou pioneira em inovação e ultrapassou até mesmo a França na assistência judiciária. Explicam os autores que na Suécia 85% da população tem seguros de que cobrem os ônus caso o indivíduo perca a ação, o que não acarretaria ônus para aqueles mais pobres. Cappelletti e Garth (1988) “Obviamente, essa solução tem importantes aplicações para o acesso à justiça na Suécia; na verdade ela representa um passo além da assistência judiciária”.

2.2 SEGUNDA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

A situação anterior ao que se refere a assistência judiciária paga pelo estado dos “escritórios da vizinhança” e sistema *judicare* acarretou o surgimento da segunda onda renovatória, denominada “representação dos interesses difusos”, percebidos como os interesses coletivos, se diferenciando daqueles direitos dos pobres. A segunda onda empenhou a meditação sobre as noções do processo civil, sendo que dentro do processo necessitava de espaço para o amparo dos direitos difusos, conforme assegura Cappelletti e Garth (1988, p.49) “o processo era visto apenas como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais”.

Cappelletti e Garth asseveram que houve expressivas mudanças em relação aos interesses difusos, destacando ainda os Estados Unidos, que com a implantação da assistência judiciária, houve de certa forma a “obrigação” de discutir os direitos do modo processual civil que afetava os interesses difusos.

As mudanças observadas por Cappelletti e Garth (1988, p. 50), com relação a legitimidade ativa, admitiram que cada vez mais pessoas ou grupos atuem em representação dos interesses difusos. Os autores destacam ainda que:

Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo [...] é preciso que haja um representante adequado para agir em benefício da coletividade. Cappelletti e Garth, (1988, P.50) Da mesma forma, para ser

efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional deve, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.

Neste caso, destacam os autores, a visão egocêntrica do individualismo, cedeu lugar ou mesmo se fundiu ao entendimento social coletivo, somente assim os “direitos públicos” seriam assegurados, relativos aos interesses difusos. Esse novo enfoque trazido por Cappelletti e Garth (1988, p. 67-68) tem um alcance mais amplo, “ela centra sua atenção no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.” Essa nova concepção de acesso à justiça, segundo os autores:

[...] encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 70-71).

Deste modo, tem-se uma visão mais inovadora do acesso à justiça, trazendo à baila outros meios de resolução de conflitos, com intuito de facilitar as discussões, trazendo ao ordenamento jurídico outros mecanismos a se explorar. Um bom exemplo na contemporaneidade veio após a reforma do CPC 2015, que trouxe em sua redação uma forte influência a mediação e conciliação de conflitos.

2.4 TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

Deste modo, surge a necessidade de buscar novas formas de acesso aos mecanismos jurídicos de modo a constituir progressos buscados na terceira onda como explanam Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 25) “essa ‘terceira onda’ de melhoria inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”. Além dos mecanismos existentes, busca-se algo

que proporcione acessibilidade e celeridade nos processos satisfazendo todos que depositam sua confiança no poder judiciário de solucionar sua lide.

Nesta onda, Cappelletti e Garth demonstram algo muito além do que foi tratado na primeira e segunda onda, trata-se de inovações trazida a este contexto, a figura dos Juizados Especiais “criados não apenas para desafogar o judiciário, mas também para abrir portas para o acesso à justiça nos casos de menor complexidade” (SILVERIO, 2009, p.8), incluindo casos na maioria das vezes de marginalização de lides advindas de pessoas sem condições de serem representadas por advogados particulares, porém a legislação assegura, consoante ao artigo 98 do Texto da Magna Carta de 1988, que:

“A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e execução das causas, cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau” (BRASIL, 1988).

O prisma dos Juizados Especiais Cíveis encontra-se respaldo na Lei nº.9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá uma certa facilidade para que as partes fruam. Nos atos processuais acolhidas no art.9º da referida lei dispendo sobre as causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, permitindo que estes compareçam pessoalmente, ou podendo ser assistidas por advogados. Para Silverio (2009, p. 8), “nesta lei, estão resguardados os princípios os juizados, sendo eles: a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”. Com a reforma processual, é importante também discorrer sobre a conciliação e arbitragem extrajudicial, que utiliza com meio a lide de forma célere, a conciliação como bem aponta

Torres (2007, p.117) “é um processo extrajudicial de resolução alternativa de disputas, havendo a intervenção de um terceiro imparcial, mas que não é neutro, no sentido de conduzir o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções as quais somente são firmados pela vontade exclusiva das partes”, assim é espontâneo a permissão da solidificação do contrato da solução entre ambas as partes que têm o direito de levarem a lide até a jurisdição, atrasando a celeridade do processo o que em suma é mais favorável a mediação das partes na conciliação.

Várias alternativas são propostas pelos referidos autores, dentre as quais destacam-se: métodos alternativos para a decisão das causas judiciais (conciliação, juízo arbitral, estímulo econômico aos acordos), especialização de instituições e procedimentos para determinados tipos de causas, mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos, tornando a assistência jurídica de alta qualidade acessível para todos, pobres ou não, e, por fim, a simplificação do direito, ou seja, quando possível, tornar a lei mais compreensível para o cidadão comum.

Através do estudo das ondas renovatórias, proposta por Cappelletti e Garth (1988) é possível perceber a necessidade e o esforço em tornar efetivo o acesso à justiça. Nesse sentido, destaca-se o que chama de universalização da tutela jurisdicional, ou seja, endereçar a jurisdição à maior abrangência factível, sendo esse, também, a finalidade das três ondas renovatórias (Dinamarco 2009, p. 116).

3 DEFENSORIA PÚBLICA

Este quarto capítulo é reservado ao estudo da instituição Defensoria Pública, assim entendida como função essencial à justiça, nos moldes da Constituição Federal de 1988. Inicialmente, abordar-se-á um breve relato sobre a História da Defensoria Pública. Em seguida analisar-se-á a Defensoria Pública sob o enfoque dos beneficiários de seus serviços, realizando a diferenciação entre assistência jurídica, judiciária e justiça gratuita.

Serão estudadas, ainda, sob a perspectiva do artigo 134 da vigente Constituição, os princípios e funções institucionais estabelecidos pela Lei Complementar n. 80/94, designada de lei orgânica da Defensoria Pública (LONDEP).

A natureza jurídica, bem como demais prerrogativas do defensor público também serão objeto de estudo em seção específica neste capítulo.

3.1 HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Deste modo observou-se que o acesso à justiça é o meio formal de garantir ao indivíduo seu direito de alcançar não somente o judiciário, mas o que está inerente a este, entretanto, nos deparamos com alguns obstáculos neste caminho, a pobreza e desconhecimento são alguns exemplos. O acesso à justiça está intrinsecamente ligado com a Defensoria Pública, para contar o surgimento da Defensoria Pública, entenderemos brevemente o surgimento do acesso à justiça em tempos mais remotos ou que sugeria a vir o que conhecemos atualmente.

Antes do surgimento do Direito que conhecemos hoje, vimos anteriormente que as partes praticavam a autotutela como meio de defesa, onde uma das partes era o próprio 'juíz' de seus próprios atos, sendo completamente parcial na resolução da lide. O que restou vedado, como regra ¹⁶no ordenamento jurídico.

Já a Defensoria pública surge como um facilitador do acesso dos mais pobres a justiça, trazendo a materialidade do direito formal. A história mostra que a proteção dos menos favorecidos já vem de longas datas como mostra no código de Hamurabi datado de 1694 a.C

¹⁶ Didier (2017, p.186) explica que há exceção quanto a regra ao praticar a autotutela. Quando tratar de legítima defesa, como por exemplo, o caso de violência de posse (art. 1.210, § 1º, Código Civil), direito de greve, o direito de retenção, isso se tratando de direito particular. Tendo distinção das exceções do direito público a autotutela.

Parágrafo 48, XIV Se um avilum² tem sobre si uma dívida e (se) Adad³ inundou seu campo ou a torrente (o) carregou, ou (ainda) por falta de água, não cresceu cevada no campo, nesse ato ele não dará cevada ao seu credor. Ele umedecerá a sua tábua e não pagará os juros desse ano (BOUZON, 2003 p. 86).

Retiramos da leitura da passagem de Hamurabi que mesmo que as interações civis não fossem regularizadas de maneira formal, como a conhecemos atualmente, já havia uma certa preocupação para com aqueles que não tinham condições de arcar com suas dívidas devido a força maior, não diz propriamente sobre acesso à justiça, mas dá a ideia de proteção de um indivíduo fragilizado por uma situação inesperada.

O direito qual conhecemos hoje, veio fragmentado de várias nações dentre elas a Grécia e Atenas, que controlavam o direito e o sistema bem parecido com o que conhecemos atualmente, porém, “[...] para Sócrates, as leis tinham fundamento racional e não arbitrário, pregando obediência às mesmas, ainda que injustas.” Paroski (2008, p. 152)

Em Atenas, na Grécia antiga, podemos vislumbrar uma atuação mais concreta junto aos pobres. Nesta região eram designados anualmente dez advogados para defender esses menos favorecidos contra os poderosos diante dos tribunais civis e criminais. Em Roma, existiam diversos dispositivos legais que resguardavam os direitos dos necessitados, e era uma questão de honra para os governantes, observar se seus governados mantinham entre si uma certa igualdade perante a lei, cabendo a estes governantes sanar qualquer abuso (ORIGEM, 2006)

Deste modo, o direito romano surgiu como grande proponente de evidente progresso dos institutos jurídicos e da jurisdição. Pinheiro Carneiro mencionado por Paroski (2008, p. 153) pondera que inicialmente a solução se dava pela autotutela, depois pela autocomposição e, em seguida pela resolução de conflitos através de árbitros.

Podem-se distinguir três fases no Direito Processual Civil romano: o período das legis actiones, em que o direito era predominantemente oral e o direito substancial era criação pretoriana; o período formulário, em que o direito passou a ter uma base escrita, embora continuasse em boa parte oral; e o período da extraordinária cognitio, em que o direito era predominantemente escrito, no qual surgiram princípios e regras que tratavam do exercício da jurisdição e da formação do processo, desde o seu início até a sentença. (PAROSKI 2008, P. 153)

Voltando a era cristã, a caridade, era uma das vertentes da religião, então como o poder da igreja era praticamente total, impuseram que advogados não cobrassem honorários dos menos favorecidos e aos juizes que não cobrassem as custas

processuais. Porém, na idade média, com forte influência do feudalismo, a prática de proteção aos menos favorecidos foi temporariamente esquecido. A Defensoria Pública surge como um facilitador do acesso dos mais pobres a justiça, trazendo a materialidade do direito.

Deste modo, o direito Romano surgiu como grande propositor de evidente progresso dos institutos jurídicos e da jurisdição. Pinheiro Carneiro mencionado por Paroski (2008, p. 153) pondera que inicialmente a solução se dava pela autotutela, depois pela autocomposição e, em seguida pela resolução de conflitos através de árbitros.

Voltando a era cristã, a caridade, era uma das vertentes da religião, então como o poder da igreja era praticamente total, impuseram que advogados não cobrassem honorários dos menos favorecidos e aos juízes que não cobrassem as custas processuais. Porém, na idade média, com forte influência do feudalismo, a prática de proteção aos menos favorecidos foi temporariamente esquecido.

Com a Revolução Francesa, grandes direitos foram adquiridos com a Carta Magna, grande passo para a evolução e dignidade da pessoa humana. Enfatizando o grande movimento levantado pela Burguesia que percebiam o descaso governamental juntamente com camponeses e centros urbanos que viviam na extrema pobreza, a revolução francesa foi essencial para garantia de direitos, com um forte reflexo em nossa Constituição Federal de 1988. O Estado Frances, foi pressionado a formar organizações para ajudar aos pobres. Mas isso não quer dizer, que foram implantadas políticas públicas satisfatórias.

Como vimos anteriormente Capeletti e Garth (1988) no estudo realizado de acesso à justiça, a evolução do direito quanto ao acesso à justiça surgiu nos Estados Unidos por volta dos anos 60 é o que mais se aproximaria do conceito de Defensoria Pública atual.

O Brasil enfrentou períodos distintos e também passou por diversas legislações que modificaram “a prestação da assistência judiciária até tornar-se uma assistência jurídica, abarcando e tutelando outros direitos, que não apenas o direito de postular no poder judiciário”. Pessanha (2018, p. 39).

Já no Brasil, “esse sistema fora implantado em 1930, com a fundação da OAB, cujo regulamento normatizou como dever de cada advogado, aceitar exercer encargos da Ordem de Assistência Judiciária Gratuita”. (PEREIRA 2012, p. 1) O mesmo autor expõe que, foi a partir da Constituição Brasileira de 1934 que o direito à assistência

judiciária gratuita foi reconhecido como princípio constitucional. A Constituição em 1934, citava a Assistência Judiciária, porém, contudo os municípios não foram incluídos, somente o Estado do Rio De Janeiro. Na constituição outorgada em 1937, na era Vargas, a constituição não discorreu sobre o assunto. Entretanto, em 1939 o código civil definiu alguns critérios para obtenção do benefício. E mantida na constituição militar de 1964, mas era somente para militares, deixando atuar na assistência aos menos favorecidos a justiça os chamados advogados dativos.

E reapareceu em nossa atual constituição 1988 já com a instituição Defensoria Pública como principal órgão de acesso à justiça. Todavia, devemos nos ater as diferenças entre justiça gratuita e assistência judiciária conforme se demonstrará no decorrer deste capítulo.

Foi no Estado do Rio de Janeiro, ao final do século XIX que ocorreram os primeiros passos para o surgimento da Defensoria Pública no Brasil, com a criação dos chamados “Advogados dos Pobres”, mantidos pelo Estado. Com a Constituição de 1934, a assistência judiciária aos necessitados passou a ser obrigação da União e Estados, que deveriam criar órgãos com essa finalidade. A partir dessa previsão os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais criaram serviços com essa finalidade (JUNKES, 2006, p. 77-78). Somente em 1988, com a promulgação da vigente Constituição Federal que surge a expressa previsão da Defensoria Pública em seu artigo 134, alterado pela Emenda Constitucional nº 80 de 2014¹⁷, que passou a ter a seguinte redação:

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.

17 Em 12 de março de 2013 foi apresentada na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 247 de 2013, chamada de PEC das Comarcas, PEC das Defensorias ou PEC Defensoria para todos. A referida PEC altera o “Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça” e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, propondo a fixação de um prazo de oito anos para que a União, os Estados e o Distrito Federal se organizem para poder contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Protocolada no Senado Federal em 13 de março de 2014 como Proposta de Emenda à Constituição nº 04 de 2014, sendo aprovada em 20 de maio de 2014. Após promulgação da PEC nº 04/2014 passa a ser a Emenda Constitucional nº 80/2014.

Porém, não se confunde benefícios da Justiça Gratuita e Assistência Judiciária Gratuita. Neste mesmo sentido Miranda citado por Pereira (2012) ensina que o benefício da Justiça Gratuita “é um direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual perante o juiz que promete a prestação jurisdicional”, ou seja, custas processuais. E sobre os benefícios da Assistência Judiciária, o autor sustenta, que é, um órgão do Estado com a finalidade de indicar advogados de forma gratuita, para atuarem em defesas. O que será analisado em capítulo específico ao longo deste trabalho.

Analisando até aqui, vimos a relevância social do acesso à justiça, o reconhecimento que a importância de igualdade vem de longa data, vindo a preocupação da sociedade antiga de promover igualdade.

A própria natureza com seus desígnios supranaturais, estabelece, entre os homens, inúmeras diferenças fundamentais, inclusive, de fortuna, impondo a todos a tão discutida, mas não menos verdadeira, desigualdade natural, fundamento de toda teoria moderna da Igualdade perante a Lei (MORAES, 1984, p.18).

A história nos remete a construção gradual do acesso dos mais pobres a justiça conforme pudemos perceber ao discorrermos até aqui, quando tratado das três ondas de acesso justiça, a constituição Federal de 1988, trouxe grande evolução, ao permitir que a população de baixa renda tenha acesso a justiça, sendo até nomeada de constituição “cidadã” grande avanço em nosso país, houve o aprimoramento do direito a Assistência Judiciária levando em consideração o corolário da soberania popular.

A atual Lei Maior não se limitou a consignar o dever de prestação de assistência judiciária. Ela deixa claro a quem compete fornecê-la. Isto é feito pelo art. 134 e seu parágrafo único, que deixa certa a existência de uma defensoria pública no nível da União e do Distrito Federal, que será organizada pela primeira, assim como patenteia a existência de defensorias nos Estados submetida a normas gerais de nível federal. (RIBEIRO, 1989, p. 376-377)

Conforme previsto no art. 5º, LXXVI, e materializando o direito conforme prevista no art. 134, CF, que institui a Defensoria Pública como indispensável na manutenção da Justiça. A organização da Defensoria Pública está regida no art. 24, XIII, a competência é distribuída entre a União, Estados e Distrito Federal. Conforme veremos no próximo episódio.

3.2 INSTITUIÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

A abordagem sobre a Defensoria Pública perpetuada com a compreensão de Estado. Existe um antagonismo entre o papel desempenhado pela defensoria e a ideologia do Estado Liberal. Galliez (2006, p.5). No liberalismo, repercute a ideia de que somente o Estado garantirá igualdade de tratamento, contudo, deve-se tolerar, em última instância, a desigualdade econômica, a fim de manter a classe dominante no poder. Já o objetivo da Defensoria Pública está voltado a defesa dos necessitados, existindo, nesse particular, o antagonismo de objetivos. Galliez (2006, p. 5)

É claro que a sobrevivência da Defensoria Pública depende do Estado, mas com ele não se confunde, posto que sua atuação, na realidade, se destina à classe socialmente oprimida pelo Estado. Trata-se de uma contradição insuperável pelo atual sistema político, sendo inútil qualquer discussão formal sobre o assunto (GALLIEZ, 2006, p. 5).

Ao relacionar a Defensoria Pública com o princípio da justiça social a partir da função jurisdicional, “ao trazer a jurisdição ao alcance das pessoas necessitadas, a Defensoria Pública torna-se uma instituição responsável por romper uma barreira própria das desigualdades sociais.” Junkes (2006, p. 107)

A União é responsável pelas normas gerais. Os Estados e Distrito Federal são responsáveis por normas específicas. Incube ao Congresso Nacional juntamente com a aprovação do Presidente da República, por meio do art. 48, IX, da CF a organização judiciária e administrativa, sobre o que dispõe a Defensoria Pública dos Estados e União nesta perspectiva vimos o vínculo da Defensoria Pública com o Estado. Afirma o autor Galliez (2006, p.5) que existe entre o Estado e a Defensoria Pública um antagonismo entre o papel desempenhado pela Defensoria e a ideologia do Estado liberal.

O objetivo da Defensoria Pública está voltado a defesa dos necessitados, existindo, nesse particular, o antagonismo de objetivos. No sistema Liberal repercute a ideia de que somente o Estado garantirá igualdade de tratamento, todavia, deve-se tolerar, em última instância, a desigualdade econômica, a fim de manter a classe dominante no poder. É claro que a sobrevivência da Defensoria Pública depende do Estado, mas com ele não se confunde, posto que sua atuação, na realidade, se destina à classe socialmente oprimida pelo Estado. Trata-se de uma contradição insuperável pelo atual sistema político, sendo inútil qualquer discussão formal sobre o assunto (GALLIEZ, 2006, p. 5).

Moraes (1997, p. 41) conceitua a Defensoria Pública como:

[...] essencial à função jurisdicional do Estado, correspondendo a uma manifestação e instrumento do regime democrático, cabendo-lhe a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa judicial (em todos os graus de jurisdição) e extrajudicial, de direitos, individuais e coletivos, titularizados por hipossuficientes econômicos.

A Defensoria Pública é um órgão que por excelência concretiza a dignidade humana e dá a efetividade necessária do acesso à justiça pois, firmemente da voz aos menos favorecidos, o mesmo autor ainda pondera que “[...] a Defensoria Pública desponta como Instituição de relevante valor, na medida em que é essencial à função jurisdicional [...]”¹⁸ Ainda, encontramos na doutrina que conceitua a Defensoria Pública, como um órgão que possui funções próprias e ainda desempenha atribuições do Estado, por meio de seus defensores públicos, e que é um órgão indispensável por imposição constitucional e não da arbitrariedade da Administração Pública.

A Defensoria é a instituição que garante o acesso à Justiça para quem não pode pagar pelos serviços de um advogado particular. A Defensoria Pública é uma das carreiras jurídicas previstas na Constituição Federal e, juntamente com a Magistratura, o Ministério Público e as Advocacias Privada e Pública, compõe o Sistema de Justiça (ANADEP; APADEP, 2018, p. 7).

Para Junkes (2006, p. 107) ao pautar a Defensoria Pública com o princípio da justiça social ¹⁹a partir da função jurisdicional, instrui que, “ao trazer a jurisdição ao alcance das pessoas necessitadas, a Defensoria Pública torna-se uma instituição responsável por romper

uma barreira própria das desigualdades sociais.” Para Galliez (2006, p. 7) discorre que a “Defensoria Pública, é, sem dúvida alguma, o grande baluarte do Estado de Direito, pois sua função precípua é a de neutralizar o abuso e a arbitrariedade emergentes da luta de classes.”

¹⁸ MENEZES, André Paulo Francisco Fasolino de. A dignidade humana no século XXI e a Defensoria Pública. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3723, 10 set. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25265>. Acesso em: 3 nov. 2020.

¹⁹ Expressa-se a Justiça Social como um direito conferido à Sociedade frente ao Estado nos artigos 3º, 170 e 193 da Constituição Federal de 1988. A partir da conjugação dos textos dos mencionados dispositivos constitucionais e do estudo realizado acerca dos princípios deles colhidos, é possível propor a sistematização dos aspectos associados à noção jurídica da expressão “justiça social”. Os aspectos da noção de Justiça social, em sentido amplo, coadunam-se com um determinado modelo de organização política que simultaneamente favoreça ao desenvolvimento econômico e social de todos, sem descuidar da liberdade, da geração de oportunidades e da promoção da dignidade humana dos menos afortunados. (JUNKES, 2006, p. 49/76).

No entendimento de Xavier (2002) a Defensoria Pública é a modalidade de acesso à justiça mais popular e mais eficaz propiciando a assistência jurídica. Quem tem como principal objetivo, desígnio e incumbência, orientar e defender juridicamente de maneira gratuita e integral, aquelas pessoas que são hipossuficientes, ou seja, os mais necessitados, em qualquer grau de jurisdição.

A Defensoria Pública é um órgão, ou seja, constitui um centro de atribuições específicas instituído para o desempenho de funções estatais, por intermédio dos seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. Tocante à esfera de ação, a Defensoria Pública é um órgão central, pois a sua atribuição de prestar assistência jurídica integral é exercida em todo o território da base política em cuja estrutura administrativa é contida. Em relação à posição estatal, em conformidade com o escalonamento administrativo, a Defensoria Pública é um órgão do tipo independente, tendo em vista a independência funcional conferida à instituição e aos seus membros (JUNKES, 2006, p. 84).

Percebemos então, pelo conceito de Defensoria Pública o quanto importante é o órgão para a manutenção jurisdicional e que só reforça a ideia de acesso à justiça e como direito humano fundamental, como visto anteriormente nos capítulos supramencionados, é o equilíbrio entre igualdade social e justiça social.

As funções atribuídas a Defensoria Pública estão encabeçadas em nossa Constituição Federal de 1988, e distribuídas também em legislações específicas que abordam a forma de funcionamento do órgão. é importante o destaque que, diante do teor do artigo 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, ou seja, por intermédio dos Defensores Públicos que exercem atividade essencial junto aos Magistrados, os quais, em razão de seu ofício, estão investidos do poder de jurisdição. (GALLIEZ, 2006)

Entretanto, a principal função está positivada no art. 134, da CFRB/88 como já mencionando anteriormente. Porém, tem-se também a lei complementar de 80/1994, que normatizava a funcionalidade da Defensoria Pública. Com relação as funções transcritas acima, Valle (2015, p. 48) nota que o órgão busca resolver conflitos através de diversos meios extrajudiciais, como por exemplo, a conciliação.

Destaca também que, em decorrência da grande quantidade de cidadão que buscam atendimento, nem sempre é possível o atendimento de todos, o que acaba por levar os conflitos diretamente para a via judicial. Ainda para o mesmo autor as funções descritas acima, entre os incisos VI e XI do referido artigo, relacionam-se com os movimentos sociais, os quais, buscam “pelo exercício do direito de grupos socialmente excluídos e precisam do apoio do órgão institucional para que seus direitos sejam

atendidos”. Em continuação ao referido artigo, dentre seus incisos XI e XVIII, expõe as funções relativas, principalmente, ao direito criminal e seus seguimentos.

Podemos delinear as colocações acima, como funções institucionais de proteção e de defesa. Nesse mesmo sentido, Rocha (2013, p. 144) descreve as funções de proteção “[...] à atuação contínua de fazer valer a voz das pessoas subíntegradas na execução das políticas públicas que lhe dizem respeito”. Sobre as funções de defesa, a autora ressalta que, não necessitam explicação, pois são entendidas apenas da sua leitura, destaca que essas funções estão espalhadas entre os incisos do referido artigo de maneira objetiva, não usando entrelinhas de explicações. Concluimos então, que a função da Defensoria Pública, possui a legitimidade necessária para agir em vários feitos.

A atuação da Defensoria Pública, com relação ao princípio da justiça social inicia-se desde a propositura da ação, exercendo, inclusive a assistência jurídica extrajudicial, disponibilizando informações jurídicas para o exercício da ação e promovendo a dignidade ao garantir um direito fundamental aos necessitados (MARINHO, 2017, p.1)

A lei complementar supracitada, não tem seu rol taxativo pois dentro do intuito que o órgão resguarda as constituições estaduais podem dar funcionalidades a mais para o funcionamento, não desviando claro, com a compatibilidade e nem da finalidade que o órgão exerce. Moraes (1997). Já para Marinho mencionado por Moraes, explica que as funções podem ter duas características, as típicas e as atípicas. Sendo a típica aquelas que são buscadas por pessoas carentes e que não tem outra alternativa de defesa ou interesse. Já a atípica é aquela em que independem do fator financeiro apresentado pelo indivíduo.

Existe uma tensão na função desempenhada pela Defensoria no âmbito do sistema de Justiça, que pode oscilar entre a mera legitimação do Judiciário e a efetiva promoção de mudanças sociais. Nessa tensão, são as práticas de um modelo inovador de atuação com movimentos sociais que aumentam as possibilidades de efetivar direitos constitucionais. Ou seja, entre as diferentes formas de acesso à Justiça promovidas pela Defensoria, é a atuação com movimentos sociais que tem maior potencial para obter resultados transformadores e contribuir para um papel mais democrático do Judiciário. Embora no Brasil as possibilidades de transformação social por meio do Judiciário sejam limitadas, a Defensoria pode contribuir para que tenha um papel relevante em alguns casos. (Santos, 2018, p. 1).

A Defensoria opera em algumas oportunidades para os economicamente suficientes, buscando o efetivo exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em causas que tratem a respeito dos “direitos indisponíveis, como é o caso

dos réus, sem advogado, nas Ações Criminais, ou em casos de relevante interesse público nas Ações Cíveis Públicas”. Pereira 2012

A parte final do artigo 134 da Constituição Federal, dispõe que os serviços prestados pela Defensoria Pública sejam exercidos conforme comando normativo descrito no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece o direito à assistência jurídica integral e gratuita, que não deve ser confundida com a gratuidade da justiça e assistência judiciária, cuja diferenciação se dá de acordo com o artigo 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é a instituição que, oferece aos necessitados, prestar-lhes a denominada assistência jurídica integral e gratuita.

Essa nova conceituação aduzida pela Constituição Federal de 1988 é muitas vezes utilizado de maneira errônea, como sinônimo de assistência judiciária e justiça gratuita. Portanto é importante diferir as conceituações que são elas: assistência jurídica integral e gratuita, assistência judiciária gratuita e justiça gratuita. A assistência judiciária, conforme Marcacini citado por Junkes (2006, p. 81):

[...] é um benefício estatal que consiste na defesa técnica gratuita dos interesses da pessoa assistida perante o Poder Judiciário. [...] apesar de oferecido pelo Estado, tal serviço pode ser oferecido por particulares, desde que em convênio com o Poder Público ou por determinação judicial.

Pode-se determinar, dessa forma, que assistência judiciária é um mecanismo que permite materializar o acesso à justiça, ao menos no seu aspecto formal, uma vez que autoriza a pessoa hipossuficiente de comparecer em juízo da mesma forma que as demais. É, portanto, comum que a assistência judiciária seja usada como sinônimo de justiça gratuita, muito embora, sejam institutos jurídicos distintos. Abordando essa distinção, Campo (2002, p.120) leciona que:

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa. Para a assistência judiciária a lei de organização judiciária é que determina qual juiz competente [...] enquanto o benefício da justiça gratuita se milita aos processos, inclusive cautelares e de prestação de prova, a assistência judiciária apanha quaisquer atos que tenham de servir ao conhecimento da justiça [...].

A jurisprudência também reconhece a diferença entre os institutos supramencionados:

Não se confunde assistência judiciária gratuita com a justiça gratuita, porque está se refere à isenção do pagamento das custas e das despesas processuais, não englobando a nomeação de procurador e a verba honorária. Assim, demonstrado nos autos que à parte Recorrente foi deferido apenas os benefícios da justiça gratuita, os honorários advocatícios convenionados são devidos. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA PORÇÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0014611-30.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 03-05-2018).

A lei que trata da assistência judiciária gratuita no Brasil é a Lei n. 1.3105 de 16 de março de 2015, a qual estabelece preceitos para a concessão de assistência judiciária aos menos favorecidos. Definiu em seu artigo 98, caput e parágrafo primeiro²⁰ do art. 99, que a parte poderá por petição simples ao juiz, afirmando que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem o prejuízo próprio ou de sua família, presumindo-se veracidade dos fatos narrados. Porém, é necessário entender a diferença de conceito entre justiça gratuita e assistência gratuita.

Na gratuidade da justiça, refere-se as custas judiciais, ou seja as custas do judiciário para o movimento daquele processo em específico nesse mesmo sentido, “[...] na concessão da gratuidade judiciária, está a parte, inversamente ao que ocorre no benefício da assistência jurídica, caso assim se estipule, obrigada a pagar os honorários advocatícios de seu patrono.” Campo (2002, p. 123)

Deste modo não absorvendo os honorários advocatícios, que poderão ser pagos sem prejuízo do pedido de justiça gratuita. Logo na assistência judiciária, o beneficiado será assistido por um advogado, via de regra que deverá ser mantido pelo Estado, ou também poderá ser exercido por entidades não estatais, conveniadas com o Poder Público.

Apesar de popularmente parecer institutos parecidos até mesmo haver muita confusão relacionado ao assunto, tem uma imensa diferença de conceitos, visto que um trata exclusivamente de se pedir gratuidade das custas processuais e o outro trata exclusivamente das verbas de honorários advocatícios.

²⁰ Art. 99 CPC § 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

Consta na lei, porém, que o pedido só poderá ser indeferido pelo juiz, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais, para a concessão de gratuidade²¹.

A lei 1.060/1950 foi derogada pela lei 13.105/15 CPC, instituindo novas regras a gratuidade da justiça, conforme demonstrar-se-á.

Art. 98. 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.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

(...) (BRASIL, 2015)

A resolução da Defensoria Pública Catarinense datada de 15 de 29 de janeiro de 2014, dispõe sobre quem tem direito ao recebimento do atendimento no Estado de Santa Catarina:

Art. 2º. Presume-se necessitada a pessoa natural integrante de entidade familiar que atenda, cumulativamente, as seguintes condições:

I - aufera renda familiar mensal não superior a três salários mínimos federais;

II - não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente 150 salários mínimos federais.

III - não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 12 (doze) salários mínimos federais. (SANTA CATARINA, 2014)

Estabelece, ainda, a referida Resolução, que o limite do valor da renda familiar poderá ser de 4 (quatro) salários mínimos quando houver fatores que comprovem exclusão social, tais como: entidade familiar com mais de 5 (cinco) membros), gastos

21 §2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

mensais comprovados com tratamento de doença grave ou aquisição de medicamento de uso contínuo, entidade familiar composta por pessoa com deficiência, idosos ou com retorno do sistema prisional.

Percebe-se, portanto, que a Defensoria Pública de Santa Catarina adota como critério não apenas a renda percebida pela entidade familiar, mas é feito, também, uma avaliação da socioeconômica do beneficiário.

A defesa do hipossuficiente econômico é a forma de atuação que deve ser priorizada pela instituição, considerando, principalmente, a escassez de recursos que ela possui em diversos estados da federação. Entretanto, esse enfoque deve ser o mínimo e não o limite institucional, pois, para uma visão mais apropriada do conceito de necessitado, devemos entender que a nossa carência atual engloba todos os tipos de deficiências que se tornem um óbice para o acesso do indivíduo à Justiça. MARTINS CITADO POR VALE (2009, P. 43):

É com base nessa argumentação que a pessoa jurídica também pode exigir a prestação da assistência jurídica integral por parte da Defensoria Pública. Marcacini citado por Junkes (2006, p. 83) discorre que, isso se dá ao fato que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 134 não demonstra que os necessitados tenham que ser necessariamente pessoas físicas. A pessoa jurídica credora da assistência jurídica gratuita são aquelas carentes de patrimônio ou com patrimônio inalienável ou reduzido, bem como aquelas que tenham fins beneficentes, assistenciais ou que sejam reconhecidas de utilidade pública.

Acrescenta que deve ser negado a prestação de assistência jurídica oferecida pela Defensoria Pública às pessoas jurídicas que tenham fins lucrativos, mesmo que estejam deficitárias, mas os sócios possuem condições de investir mais capital ou, ao menos, arcar com as custas processuais. Aponta o autor supracitado, que deve ser avaliado o caso concreto da pessoa jurídica a fim de se averiguar a perspectiva de litigar em juízo sob a assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública. Marcacini citado por Junkes (2006, p. 83).

Importante destacar como a Defensoria Pública de Santa Catarina atua, para dispor da gratuidade da justiça, entretanto é importante entender a implantação da Defensoria em nosso Estado, conforme demonstra o próximo episódio, para então, chegar ao foco desse trabalho que é a falta de implantação da Defensoria Pública em determinadas comarcas do Estado de Santa Catarina.

3.3 A CONSTITUIÇÃO CATARINENSE E DEFENSORIA DATIVA

A Constituição Estadual Catarinense, promulgada em 05 de outubro de 1989, instituiu em seu artigo 4º, inciso II e alínea “e”, que são reconhecidamente pobres, na forma da lei assistência jurídica integral e gratuita na forma da lei. Até que sobreveio a alteração via emenda constitucional de nº 62 de 19 de julho de 2012, que modificou o artigo 104 da Constituição Estadual Catarinense, pois a Defensoria Dativa era um modo de substituição da Defensoria Pública. Estabelecia da seguinte forma o antigo artigo da Constituição Catarinense: “a defensoria pública será exercida pela defensoria dativa e assistência judiciária gratuita, nos termos da lei complementar.” (SANTA CATARINA, 2012) O legislador Catarinense ao valer-se da expressão “exercida pela” no artigo mencionado anteriormente, revelou pura e nítida tentativa estratégica de transferir a titularidade da obrigação da Defensoria Pública velando o ou omitindo o comando normativo estatal Constitucional Federal ao transferir estas obrigações aos advogados nomeados para atuar como Defensor Público desta forma, por via Defensoria Dativa Luz (2008, p. 68). Antes que houvesse promulgação da constituição estadual, Santa Catarina já possuía legislação própria que regulamentava o pagamento de advogados nomeados e pagos pelo poder público. Refere-se a lei 5.387 de 30 de novembro de 1977, que regulamentava a remuneração de assistentes judiciários e defensores dativos.

Para regulamentar o artigo 104 da Constituição Catarinense, desta forma foi promulgada a Lei Complementar Estadual 155 de 15 de abril de 1997, que dispõe em seu artigo 1º, *caput*:

Fica instituída, pela presente Lei Complementar, na forma do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública, que será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina – OAB/SC. (SANTA CATARINA, 1997)

O sistema de defensoria dativa catarinense pautava-se em um modelo de assistência exclusivamente judiciária, no qual o Estado por meio do Poder Executivo, tinha como obrigação efetuar os pagamentos aos advogados nomeados em função da assistência judiciária. O que se enquadra aos moldes adotados pelo sistema *judicare* como visto anteriormente no capítulo que remete as ondas do acesso a justiça, uma vez que os defensores eram remunerados pelo sistema público. O pagamento a estes advogados era por meio de certidões URH (unidade referencial de

honorários) com tabela estabelecida pela LC 155/97.

A peculiaridade desse modelo é que os advogados são tidos como se fossem advogados do Estado, porém, na prática, não o são. Eles exercem a atividade profissional de forma privada, em seus próprios escritórios, mas, para atividade a que foram nomeados, a remuneração pelo serviço prestado é paga pelos cofres públicos. Outorga ao litigante de baixa renda a mesma representação que teria se pudesse pagar um advogado de forma particular. Caovilla (2003, p. 105)

Os advogados aptos a prestarem a assistência judiciária estabelecida pela lei supra eram aqueles devidamente habilitados em lista organizada pela OAB, distribuídos por áreas de atuação, conforme estabelece os parágrafos do artigo 1º da referida lei²².

Nos termos da LC 155/97, artigos 7º e 8º²³, para ser beneficiado com a prestação de serviço de assistência judiciária, era preciso requerer a nomeação de Assistente Judiciário, mediante petição dirigida à autoridade judiciária, com a declaração de necessidade, número de filhos, valor dos rendimentos mensais, declaração de que não é filiado a entidade sindical, juntando, também, declaração de rendimentos e de inexistência de bens imóveis. Já para Coavilla (2003, p.103) afirma que a defensoria dativa é:

²² LC 155/97 – Artigo 1º (...), §1º A OAB/SC obriga-se a organizar, em todas as Comarcas do Estado, diretamente ou pelas Subseções, listas de advogados aptos à prestação dos serviços da Defensoria Pública e Assistência Judiciária Gratuita. §2º Cada subseção da OAB/SC organizará as listas a que se refere o parágrafo anterior, incluindo, mediante requerimento, os advogados que nela tenham sede principal de atividade. Na Comarca da Capital a confecção da lista caberá à Diretoria da OAB/SC. §3º As listas serão organizadas de acordo com a especialidade dos advogados, indicada no requerimento a que se refere o parágrafo anterior, podendo o advogado constar e mais de uma área de atuação profissional. §4º Somente poderão ser incluídos nas listas os advogados que assinarem termo de comprometimento e aceitação das condições estabelecidas na presente Lei Complementar, os quais serão designados pela autoridade judiciária competente. §5º Para efeito de designação de Assistente Judiciário ou Defensor Dativo dever-se-á manter, o quanto possível, sistema de rodízio entre os advogados inscritos e militantes em cada Comarca

²³LC 155/97 - Artigo 7º: A remuneração pelo Estado ao Defensor Dativo e Assistente Judiciário, somente será devida quando a nomeação decorrer de pedido formulado pela parte interessada, por petição escrita, dirigida ao Juiz da Vara, verificada a insuficiência de recursos pelo magistrado ou autoridade judiciária competente para conhecer e julgar a pretensão civil ou criminal. Artigo 8º A petição deverá conter o nome, nacionalidade, estado civil, profissão, endereço completo, número de filhos, valor dos rendimentos mensais, se os tiver, e declaração de que não é filiada a entidade sindical, ou de classe, instruindo-a com os seguintes documentos: I - declaração de rendimentos, se os tiver, expedida pelo empregador; II - declaração de que possui, ou não, bens móveis e imóveis, firmada pelo requerente, e de que não tem condições de prover as despesas do processo e dos honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. §1º Autorizado o pedido pelo magistrado, o Ministério Público deverá manifestar-se, motivadamente. § 2º O direito à Assistência Judiciária será restrito a um só profissional por autor, réu ou acusado, podendo ser concedida em qualquer fase processual, mas sem efeito retroativo.

Na verdade, o advogado dativo é usado como remédio para a falta de vontade dos governantes em implantar a Defensoria Pública para desenvolver as atividades de assistência jurídica da população. [...]. Na verdade, esse método é antigo e tradicional, pois foi preparado pelo sistema legalista, positivista, que vê no judiciário a única alternativa para o escoamento ou solução dos problemas do indivíduo. Essa concepção deve ser mudada.

Ainda em consonância com o assunto chave levantado neste trabalho científico, é de suma importância ressaltar a opinião do autor Luz (2008, p. 53-55), segundo ele, acerca da defensoria dativa que é “cercado de obviedades e silêncios”.

O modelo catarinense de prestação de apoio jurídico gratuito, único em todo território nacional, tem relevantes particularidades que demandam maior estudo e reflexão. Afinal, inúmeras outras questões poderiam ser colocadas sobre a defensoria dativa catarinense: **tal modelo não seria, em tese, inconstitucional? Admitindo-se a inconstitucionalidade da defensoria dativa, o que justificaria sua admissão tácita ou mesmo o silêncio da maioria dos operadores jurídicos locais? Por que esse tema esteve imunizado às críticas, ao menos na academia, por tanto tempo? Para além da inconstitucionalidade formal, ou mesmo omissiva do Estado de Santa Catarina, quais seriam os índices de efetividade de tal sistema de apoio legal?** Supondo ser o sistema de defensoria dativa um modelo divergente do modelo institucional de Defensoria Pública constitucional, seria este melhor, do ponto de vista dos usuários, do que aquele? (Grifo nosso)

Cumprir destacar ainda o entendimento de Mattos (2009, p. 100-102), que faz comparações entre a Defensoria Pública e Defensoria Dativa, destaca o aludido autor que há aspectos favoráveis e desfavoráveis em ambos os sistemas aduz que no sistema dativo facilitaria a população carente o acesso à justiça visto o número expressivo de advogados que compõe as listas de interesse em advogar de forma dativa, desta maneira todas as comarcas poderiam receber atendimento. Destaca Mattos (2009, p. 101):

[...], todavia, vale lembrar, o órgão de Defensoria Pública não teria a capilaridade suficiente para atender aos habitantes de pequenas comarcas do interior do Estado, o que dificultaria o efetivo acesso à justiça dessas populações, a maioria, não raro, hipossuficiente economicamente. Além disso, há o problema dos poucos recursos do erário.

Muito embora muitas questões sejam levantadas para o impedimento de implantação de Defensorias Públicas em todas as comarcas de Santa Catarina, é dever do Estado como já visto anteriormente a implantação de políticas públicas para reduzir a desigualdade social, nesta implantação o poder público deverá abranger todos os cidadãos, Mattos (2009, p.101) refere-se a Defensoria Pública realizadora do trabalho de educação e conscientização jurídica da população, já ao que se refere a

defensoria dativa ela se limita a assistência judiciária, atuando tão somente a questões submetidas ao judiciário, desta forma não possibilitando a efetividade do devido acesso à justiça o Caovilla (2013, p.142) entende que a defensoria dativa catarinense “não oportuniza ao cidadão o efetivo acesso à assistência jurídica (informativa, preventiva, curativa).

Ainda salienta que “não existe um projeto ou uma sequência de procedimentos eficazes e capazes de assegurar ao cidadão catarinense o efetivo acesso à justiça.” Ainda em tempos atuais a Defensoria Dativa atua e é mais frequente em processos de família, criminais e da infância e juventude.

Por enquanto, não há recurso para aquelas pessoas que necessitam de auxílio para iniciar uma ação judicial, na área cível, por exemplo. Em raros casos, o Ministério Público assume e ingressa com a ação judicial, mas esses casos são exceções. Há ainda, a possibilidade de advogados particulares aceitarem ingressar com a ação judicial, sem a cobrança de honorários para isso e requerendo para o seu cliente os benefícios da justiça gratuita e gratuidade da justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM R\$ 441,65. RECURSO DO PROCURADOR. PRETENZA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INTERESSE EXCLUSIVO DO ADVOGADO, QUE É, NO ENTANTO, DATIVO, NOMEADO À PARTE PELO JUÍZO DE COMARCA DESPROVIDA DE DEFENSORIA PÚBLICA. RECORRENTE DISPENSADO DE RECOLHIMENTO DE PREPARO RECURSAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP N. 1777628/SE). MAJORAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DEVIDA. TABELA DE VALORES DA OAB/SC UTILIZADA COMO PARÂMETRO NORTEADOR. LIDE SIMPLES E SOLUCIONADA EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. TRABALHO DO CAUSÍDICO, NO ENTANTO, QUE MERECE MELHOR RECONHECIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, 2019).

No ano de 2005 houve um importante movimento iniciado na cidade de Chapecó para a implantação da Defensoria Pública em Santa Catarina ²⁴, tendo como fundadora do movimento a professora Maria Aparecida Lucca Caovilla. Que Somente teve sua implantação após os julgamentos das ADI'S nº 3892 e 4270 conforme próxima seção.

²⁴ Conforme Luz (2008, p. 55) a professora Maria Aparecida Lucca Caovilla foi a primeira a expor uma crítica explícita acerca da ausência de Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, com a obra Acesso à Justiça e Cidadania, publicada em 2003 pela Editora Universitária Argos.

3.4 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 3892 E 4270

Na data 27 de Abril do ano de 2007 foi protocolado junto a suprema corte do país a Ação Direta de Inconstitucionalidade, registrada sob o nº 3.892, tendo como polo ativo os requerentes; A Associação dos Defensores Públicos da União (ANDPU), tendo como polo passivo requerido Assembleia Legislativa e o Governo Do Estado de Santa Catarina, com o claro objetivo de ver o artigo 104²⁵ e a lei complementar de nº 155/97 (que regulava a atuação dos defensores dativos), serem declarados inconstitucionais. Em julho de 2009 foi protocolado outra ADI sob o nº 4.270, onde os requerentes era a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP). Ainda foi admitido aos processos na forma de *amicus cure* as instituições: Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina, Associação dos Juízes para a Democracia, Conectas Direitos Humanos, Instituto Pro Bono e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Os processos sofreram apensamentos e as decisões eram tomadas em simultâneo. Em defesa do Estado o Governador se manifestou em petição em 21 de junho de 2001 onde declarou o seguinte:

[...] Desse modo, observa-se que a Constituição Federal vigente preza pela garantia total de acesso à justiça, sendo este um direito fundamental conferido a de todo cidadão, independentemente de qual forma adotada para alcançar este objetivo. Assim, ao estabelecer a lei complementar n. 155 que a Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, está sendo amplamente garantido o preceito constitucional do inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, ou seja, no Estado tal norma é eficaz, pois é garantido o acesso à justiça a todos os catarinenses. Cabe ainda destacar que a Defensoria Pública ou a assistência jurídica tem como função principal garantir o acesso à justiça de pessoas que não possuem recursos financeiros para arcar com os custos do processo. Assim, a forma como o Estado de Santa Catarina garante esse direito aos cidadãos atende plenamente a necessidade da sociedade catarinense.[...] O que se pretende com esta ADI é impor ao Estado um ônus desnecessário, pois já vem cumprindo com a sua obrigação constitucional de assistência jurídica integral aos necessitados, o que aliás, em momento algum foi atacada na inicial.

A Assembleia legislativa do Estado de Santa Catarina se manifestou no sentido de manter a constitucionalidade do art. 104 da CE e da LC 155/97. *In verbis*:

[...] Visível que a OAB representa um desmembramento do poder estatal de controlar e regular as atividades profissionais, que possa a deter

²⁵ Art. 104. A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar. (Revogado)

exclusividade desta função, exercendo, assim, um “múnus público” na equalização e efetivação da justiça, e livre de influências e subterfúgios tendenciosos. Nesse diapasão, o escopo constitucional de que a Defensoria seja prestada por ente público é plenamente atendida, garantindo de forma eficaz o compromisso e seriedade da Defensoria Dativa em Santa Catarina. Em efetiva busca do que pretendeu o Constituinte ao determinar a assistência jurídica e integral, inegavelmente o Estado de Santa Catarina estabeleceu-se como referência nacional, com suporte no modelo adotado pela combatida Lei Complementar nº 155, de 1997, cuja legislação circunscreveu à Ordem dos Advogados do Brasil especial participação. A ordem, contudo, vem sendo reiteradamente considerada como entidade do serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Mesmo com manifestações diversas das requeridas no dia 14 de março de 2012 as Ações diretas de inconstitucionalidade foram julgadas procedentes. Tendo como violação o art. 5º, inciso LXXIV e 134 da Constituição Federal de 1988, tendo como relator o Ministro Joaquim Barbosa. Em seu voto o Relator destaca que o modelo catarinense de defensoria pública não existia de forma suplementar, e sim, de maneira substitutiva, da mesma forma diz que é improvável que o cidadão catarinense tenha sido plenamente satisfeito com a prestação de assistência judiciária, de forma que o advogado dativo certamente priorizará clientes que podem ofertar uma maior remuneração, em comparação com a que advém do Estado. O que remete ao início deste trabalho científico na qual os autores Capelleti e Garth descrevem o sistema *judicare*.

Outro ponto que foi abordada no acórdão da ADI 4270 e 3892, no que diz respeito a limitação da atuação da Defensoria Dativa, que por exemplo, não tem competência para atuar em direitos coletivos, tão pouco na resolução extrajudicial de conflitos, poderes estes atribuídos a Defensoria Pública. Desta forma se manifesta o Ministro relator:

Em resumo, a situação em Santa Catarina, além de severo ataque à dignidade do ser humano, cuja proteção, sob o ângulo de acesso à justiça, passa variar de acordo com a sua localização geográfica no território nacional, representa, em minha opinião, grave desrespeito a uma ordem do constituinte, que não se limitou à exortação genérica do dever de prestar assistência judiciária, mas descreveu, inclusive, a forma que deve ser adotada na execução desse serviço público, não dando margem a qualquer liberdade por parte do legislador estadual.

Então no julgamento foi concedido ao Estado de Santa Catarina o prazo de 12 meses, a contar da data do julgado, para a ininterrupção dos serviços prestados pela defensoria dativa, sendo que ao final do prazo concedido a Defensoria Pública Catarinense deveria estar em funcionamento pleno.

3.5 A IMPLANTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM SANTA CATARINA

O Estado de Santa Catarina como já mencionado no início deste artigo científico, foi o último estado do ente federativo a implantar a Defensoria Pública em seu território, e somente foi implantado após ação direta de inconstitucionalidade (ADI) no ano de 2012, conforme visto no capítulo anterior.

O Estado passou a seguir as diretrizes da Constituição Federal de 1988, por meio de Emenda Constitucional nº 62/2012 alterou o artigo 104²⁶ da Constituição Estadual. No artigo mencionado anteriormente regula as funções institucionais estabelecida à Defensoria Estadual. Estabeleceu, ainda, que caberá a Lei complementar nº 575/2012²⁷.

Destaca-se dentro da LC 575/2012, o artigo 8º²⁸, que trata da estrutura interna do órgão, estabelecendo também a atuação dos núcleos especializados e os núcleos regionais. Os núcleos das regiões estão positivados no art. 20 da LC 575/2012, sendo o total de 20 cidades contempladas com a Defensoria Pública sendo elas; Araranguá; Blumenau; Caçador, Campos Novos, Chapecó, Concórdia, Criciúma, Curitiba, Itajaí, Jaraguá do Sul, Joaçaba, Joinville, Lages, Mafra, Maravilha, Rio do Sul, São

²⁶Constituição Estadual, Artigo 4º: A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a orientação jurídica e a defesa gratuitas, em todos os graus, dos necessitados, assim considerados os que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos de lei complementar. § 1º À Defensoria Pública é assegurada a autonomia funcional e administrativa. § 2º Compete à Defensoria Pública, observados os prazos e os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, a elaboração de sua proposta orçamentária. § 3º Para a elaboração de sua proposta orçamentária, a Defensoria Pública terá como parâmetro para a fixação de suas despesas, a serem financiadas com recursos ordinários do Tesouro Estadual, cota orçamentária necessária à cobertura das despesas de pessoal e encargos sociais e outras despesas relacionadas às atividades de manutenção e ações finalísticas, ficando vedada a fixação de percentuais de despesas em relação à Receita Orçamentária. § 4º O Poder Executivo informará à Defensoria Pública a cota orçamentária para a elaboração de sua proposta orçamentária. § 5º Lei complementar disporá sobre a organização da Defensoria Pública e sobre a carreira de Defensor Público. § 6º O ingresso na classe inicial da carreira de Defensor Público se dará mediante concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil. § 7º Aos Defensores Públicos é assegurada a inamovibilidade, salvo se apenados com remoção compulsória, na forma da lei complementar referida no § 5º deste artigo. § 8º Aos Defensores Públicos aplicam-se as seguintes vedações: I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; II - exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais; III - participar de sociedade empresária, na forma da lei; IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; V - exercer atividade político-partidária; e VI - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. § 9º O Defensor Público-Geral do Estado comparecerá, anualmente, à Assembleia Legislativa, para relatar, em sessão pública, as atividades da Defensoria Pública.

²⁷ Daqui por diante LC 575/2012

²⁸ LC 575/2012 - Artigo 8º A Defensoria Pública compreende: I - órgãos de administração superior: a) a Defensoria Pública-Geral; b) a Sub defensoria Pública-Geral; c) a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública; e d) o Conselho Superior da Defensoria Pública; II - órgãos de atuação: a) os Núcleos Especializados da Defensoria Pública; e b) os Núcleos Regionais da Defensoria Pública; III - órgãos de execução: os Defensores Públicos; e IV - órgão auxiliar: Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública.

Lourenço do Oeste, São Miguel do Oeste, Tubarão e Xanxerê, sendo a Capital do Estado a sede da instituição. Ademais, foram criados mais três núcleos que não estava previsto em lei, em São José, Palhoça e Brusque, totalizando um total de 24 comarcas, compreendendo o total de 74 municípios.

O Estado de Santa Catarina possui o total de 295 municípios sendo distribuídos em 111 comarcas, segundo a organização judiciária do Estado conforme dados coletados no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁹.

A população estimada pelo IBGE ³⁰ para o ano de 2019 é de **7.164.788 (sete milhões cento e sessenta e quatro mil setecentos e oitenta e oito)** habitantes desta forma, foi realizada uma pesquisa quantitativa de todas as comarcas e as cidades que se estende a Defensoria Pública. O valor de habitantes alcançados pela Defensoria Pública em Santa Catarina é de **3.564.701 (Três milhões quinhentos e sessenta e quatro mil setecentos e um)** o valor de habitantes que não dispõe de Defensoria Pública é de **3.600.87 (Três milhões seiscentos e oitenta e sete mil)** com uma margem de erro, por ser valor estimativo.

Chegando ao ponto chave desta pesquisa científica, demonstrando a falta de acesso à justiça a praticamente mais da metade da população catarinense. O que remete ao pensamento de porque algumas pessoas são contempladas com a Defensoria Pública, e outras praticamente esquecidas dentro do Estado “os maus governantes, gestores omissos, evitam materializar uma instituição, mesmo que constitucionalmente prevista, que seja instrumento de cobrança e efetivação de direitos sonegados.” (CESAR, 2002, p.90). Como visto anteriormente, o acesso à justiça está intrinsecamente ligado ao ser humano e é um direito fundamental que deve ser protegido pelo Estado, se uma parcela (por mais ínfima que seja) da população sofre sem o atendimento da Defensoria Pública, quer dizer que a efetividade da justiça está sorrateada ou que a ordem constitucional não está presente em todo ordenamento jurídico catarinense, o que faz questionar a eficiência do Poder Público e a própria constitucionalidade que está sendo cumprida em partes pelo Estado de Santa Catarina.

[...] um órgão criado para extirpar as barreiras que impedem aquelas pessoas que não possuem recursos financeiros de acionar o Judiciário em busca de seu direito, verifica-se, no entanto que, em grande parte das comarcas brasileiras este órgão ainda não foi implementado. (RODRIGUES, 2014, p. 1)

²⁹ Anexo a este trabalho todas as comarcas que há atendimento pelas Defensorias Públicas e as que não há.

³⁰ <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/panorama>

Em 19 de setembro de 2017 houve um Projeto de Lei Complementar n. 30.2/2017 foi proposto pelo Defensor Público-Geral Ralf Zimmer Junior, com o objetivo de proporcionar maior oferta de Defensores Públicos à população catarinense, com a criação de inicialmente, 65 (sessenta e cinco) vagas para os cargos de provimento efetivo de Defensor Público no âmbito da Defensoria Pública do estado de Santa Catarina e, também com o intuito de fazer cumprir a Emenda Constitucional. 80/2014, bem como, o art. 98, § 1º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (doravante ADCT) (SANTA CATARINA, PROJETO DE LEI Nº 30.2, 2019).

"Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. § 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional."

Em pesquisa ao site do legislativo do Estado, verificou-se a manifestação da população com relação ao projeto, estão contabilizados apenas 98 (noventa e oito) votos, mas destes, 92% (noventa e dois por cento) são favoráveis ao projeto.

O primeiro concurso para o ingresso na carreira de Defensor Público no Estado de Santa Catarina, realizado ainda em 2012, ofereceu um total de 60 vagas para o referido cargo, sendo homologado o concurso, em março de 2013, com 157 candidatos aprovados.

Segundo a Defensora-Geral Ana Carolina Cavalin, até início de Abril de 2020 a Defensoria Pública de Santa Catarina, deveria encaminhar um projeto de lei com relação a solicitar a criação de 238 cargos de defensor público, já que em 2022 vencerá a data limite para a implantação de Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, se aprovado o projeto o número de defensores subirá substancialmente passando de 120 para 358:

"Mais da metade da população carente aqui de Santa Catarina não tem acesso ao serviço de Defensoria Pública", diz Ana Carolina. Segundo ela, o Estado tem o terceiro pior desempenho do país em presença de defensores proporcionalmente à população de baixa renda. Há um defensor para cada 27 mil pessoas pobres e apenas 24 das 111 comarcas são atendidas. Além disso, ressalta, Santa Catarina foi o último Estado a criar o órgão."

Segundo a Defensora aumento no número de defensores traz dois benefícios principais, estima. O principal é social, já que o defensor é individualizado nas causas que acata e alcança máxima produtividade. O segundo é financeiro, porque o valor com contratação de advogados dativos tende a ser mais caro para os cofres públicos. Conforme estudo da própria Defensoria, se o trabalho de um defensor fosse convertido em honorários de advogados dativos, o valor chegaria a R\$ 60 mil ou até R\$ 200 mil, dependendo da área. O ingresso para a carreira de Defensor Público se dá via concurso público. Para concorrer ao cargo é necessário possuir graduação em Direito e experiência de no mínimo 2 (dois) anos de atividade jurídica (SANTOS, 2011, p. 50).

Segundo informações publicadas pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos em conjunto com a Associação Paulista dos Defensores Públicos, no ano de 2018 existia em Santa Catarina 117 (cento e dezessete) defensores públicos.³¹

Ainda, de acordo com informações repassadas por essas associações, Santa Catarina está em terceiro lugar no ranking dos estados com maior déficit de defensores públicos. Expõem que em 2015, o estado contava com apenas 1 (um) defensor público para cada 26.837 (vinte e seis mil e oitocentos e trinta e sete) pessoas³².

Segundo o órgão o Diagnóstico do Ministério da Justiça de 2015, a quantidade ideal de defensores seria 1 (um) defensor a cada 15 (quinze) mil pessoas.

As associações ANADEP e APADEP, publicaram o número de atendimentos que foram realizados pelas Defensorias Públicas de todo o país, listando os números por regiões, a região Sul do país, que abrange o estado de Santa Catarina, realiza cerca de 1.302,613 (um milhão trezentos e dois mil e seiscentos e treze) atendimentos anualmente³³. A defensora-geral Ana Carolina Cavalin (2014) destaca que há uma gama de atendimento muito diversificada e que a população precisa acessar, senão, fica excluída da cidadania, perde direitos, porque não tem acesso ao Judiciário. O total de 358 profissionais foi estipulado pela própria Defensoria. A instituição mapeou a população carente no Estado, levando em consideração o número de processos nas comarcas e o IDH de cada microrregião. O estudo servirá como critério para

³¹ (ANADEP; APADEP, 2018, p. 11).

³² (ANADEP; APADEP, 2018, p. 14)

³³ ANADEP; APADEP, 2018, p. 12).

distribuição dos novos defensores. Atualmente, os cargos se concentram principalmente nas cidades de maior porte. "A gente está nas maiores comarcas e atende quase metade da população, mas, em comarcas menores, as pessoas têm seus direitos negados. Elas não têm a quem recorrer porque o Estado não está investindo na instituição como deveria", finalizou. Conforme reportagem publicada pelos veículos de imprensa ³⁴o atual Defensor Público-Geral da DPSC, João Joffily Coutinho, que tomou o cargo em janeiro de 2020, relatou que o ideal seria ter 358 defensores para abranger todas as comarcas de Santa Catarina.

O número insuficiente de defensores nas comarcas provoca situações como a dos moradores de Biguaçu, por exemplo. O que se pode perceber entre a fala da defensora de 2014 e do defensor de 2020 é que ainda estão esperando para a implantação de 358 defensores públicos nas comarcas que ainda não disponibiliza atendimento.

O mesmo defensor relata que; Não obstante estarem próximos a Florianópolis, os moradores da cidade não contam com o serviço, pois não há defensores públicos na comarca de Biguaçu. "É direito desse cidadão de Biguaçu também ter esse serviço à disposição. Hoje, a SC é o terceiro pior estado do país em número de defensores públicos em relação ao número de habitantes. Só perde para Goiás e Paraná em termos de déficit", salienta Coutinho.

O defensor público-geral salienta que uma proposta de emenda constitucional aprovada em 2014 e chamada de "PEC das Comarcas" conforme já mencionado anteriormente, estabeleceu como meta a abrangência do serviço em todas as comarcas até 2022. "Por isso que a gente tem essa missão de tentar sensibilizar o Poder Executivo para a importância do crescimento da instituição", afirma Coutinho, que aposta em um trabalho de convencimento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para aumentar o orçamento da instituição.

Diferente dos poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, o orçamento da Defensoria Pública não provém de percentual do orçamento do Estado. Por isso, Coutinho também aposta no cumprimento do plano plurianual da instituição elaborado em 2019 e que prevê a expansão da instituição. "O orçamento precisa acompanhar esse plano. Hoje, o orçamento é de R\$ 88 milhões", informa Coutinho.

³⁴ AUTOR, S. ND +. ND+, 2020. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/justica/defensoria-publica-de-santa-catarina-busca-expansao-para-atender-estado-de-forma-integral/>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

Uma das premissas da atuação dos defensores públicos é a busca por uma solução extrajudicial para as demandas, através da conciliação. Essa é uma das vantagens da atuação dos defensores públicos em relação aos defensores dativos, que atuam apenas mediante à instauração de processos judiciais. Como consequência, a atuação da Defensoria Pública ajuda a desafogar o Poder Judiciário.

“Conseguimos altos índices de conclusão positiva quando alcançamos a conciliação. Estudos apontam que é possível trazer um melhor benefício para as pessoas que fizeram uma conciliação”, explica Coutinho.

O trabalho realizado pela instituição é constatado em números. Em 2019, foram mais de 615 mil atos, ou seja, audiências, atendimentos, petições, recursos, apelações, habeas corpus e outras ações contabilizadas pelo relatório de estatística e produtividades da Corregedoria-Geral da DPSC. “Dessa demanda, mais de 65% dos casos registrados são das áreas da família e cível”, destaca Coutinho.

Apenas em Florianópolis, cerca de 100 pessoas buscam atendimento diariamente, por motivos variados, como pensão alimentícia, pedido de vaga em creche, medicamentos, internação hospitalar, divórcio, separação, entre outros. Além dos números, o trabalho da Defensoria Pública também tem reconhecimento da população conforme duas pesquisas. Em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público fez um levantamento para dimensionar a importância das instituições e 92,4% dos entrevistados avaliaram a Defensoria Pública como a instituição mais importante. Já em 2019, a Fundação Getúlio Vargas revelou um percentual de 90% de aprovação da Defensoria Pública na região Sul, sendo que a média nacional é de 78%. “A instituição vem sendo reconhecida pela população e com isso, a procura pelos serviços da DP vem crescendo ano a ano”, completa Coutinho.

Desta forma o Estado terá até 2022 para a implantação de Defensores Públicos em todas as comarcas, porém, os números são desanimadores, conforme demonstrado anteriormente, o Estado foi o último a implantar o sistema de Defensoria Pública e pelas probabilidades será o último a ter as Defensorias em todas as comarcas do Estado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho científico teve como objetivo geral avaliar a implantação da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina em todo o território Catarinense sob a perspectiva do direito constitucional e do acesso à justiça, com enfoque de demonstrar a escassez de Defensores Públicos enfrentados pela população catarinense, este trabalho fundamentou-se, principalmente no primeiro capítulo, em revisão bibliográfica, diante das várias obras encontradas sobre o tema acesso à justiça. Buscou-se utilizar as citações diretamente da fonte, entretanto, quando não foi possível o acesso direto à obra, utilizou-se da citação por meio de outro autor.

Foram utilizados, também, principalmente no último capítulo, artigos e notícias veiculadas na internet, visto que não há obras literárias específicas sobre a Defensoria Pública catarinense, por ser um órgão considerado “recente” no Estado, foram utilizadas materiais recentes para demonstrar maior atualização sobre a Defensoria Pública, por meio de reportagem via veículo de imprensa, representada por meio de atuais servidores e antigos, para uma comparação metodológica.

No começo deste trabalho, foi possível demonstrar a importância do direito ao acesso à justiça, sendo considerado por alguns autores conforme mencionado e citado no trabalho, como o mais essencial dos direitos fundamentais, visto que é através deste direito que se pode reivindicar outros direitos inerentes ao ser humano.

Além do mais, rompendo uma ideia originária existente antes de iniciar a pesquisa, constatou-se que o acesso à justiça não pode ser encarado, apenas, com a possibilidade de se ingressar em juízo, como da mesma forma, está intimamente ligado a este direito, a eficácia do resultado pretendido e a igualdade entre as partes também devem estar presente no processo.

O que se pode perceber é que a maior parte da população sofre sem recursos suficientes, para seu próprio sustento, trazendo então, a discussão do poder do Estado de reduzir a desigualdade social por meio de políticas públicas, e a Defensoria Pública é um dos meios de redução da desigualdade social.

A partir da primeira conclusão, analisou-se que para o objetivo desta pesquisa, o enfoque dado ao acesso à justiça é o que se concentra, principalmente, na possibilidade de um cidadão, carente de recursos financeiros, poder pleitear algum direito ou mesmo, se defender em um processo judicial.

Partindo para a análise sobre a instituição Defensoria Pública, da mesma forma foi desmitificado um pensamento de que esse órgão público só agiria na esfera judicial, em prol dos hipossuficientes outro ponto que restou incontroverso é que a Defensoria não está implantada somente em grandes metrópoles e sim em pequenas comarcas também. Desta forma, verificou-se que uma das atribuições da Defensoria Pública, não é só estabelecida pela lei complementar federal, da mesma forma é reproduzida no âmbito estadual, é a tentativa da resolução de conflitos extrajudicial.

Desta forma, a Defensoria Pública tem uma importância de forma em sentido amplo. Partindo do pressuposto que a instituição está destinada a promover orientação jurídica integral e gratuita, sendo considerada pela CF de 1988, órgão essencial a manutenção da justiça conforme nova redação do artigo 134, como instrumento democrático de direito.

Através da mudança ocorrida na redação do artigo 134 da vigente Constituição, ocorrida em 2014, tornou-se mais evidente que a Defensoria Pública exerce um importante papel na redução das desigualdades sociais, que, conforme estudado no primeiro capítulo, é um grande obstáculo para o efetivo acesso à justiça.

A assistência judiciária aos necessitados em Santa Catarina era exercida pela defensoria dativa, sistema que perdurou, de modo inconstitucional, por mais de 20 anos. O hipossuficiente era atendido por um advogado particular, indicado pela OAB, que, por sua vez, era remunerado pelo Estado.

Após analisada a importante função que exerce a Defensoria Pública em prol das pessoas desprovidas de recursos financeiros, conclui-se que o modelo de defensoria dativa existente no estado de Santa Catarina, efetivamente, não obedecia ao mandamento constitucional.

A implantação da Defensoria Pública catarinense ocorreu, após julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade perante o STF, que concedeu, ainda, o prazo de 12 meses para que o Estado providenciasse o pleno funcionamento da instituição.

Atualmente, a Defensoria Pública catarinense conta com 120 defensores públicos, atendendo 24, das 111 comarcas existentes no estado. A situação é, evidentemente, lamentável, diante da enorme demanda existente pelos serviços prestados pela defensoria. É evidente que a população residente fora dos núcleos regionais estabelecidos pela Defensoria Pública do estado, esteja desamparada juridicamente, sem qualquer possibilidade de defesa numa demanda judicial ou na pretensão de reivindicar algum direito violado. Mesmo com a EC 80 de 2014, que

estabelece que até 2022 deverá existir defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, a atual situação vivenciada em Santa Catarina ainda se mostra preocupante.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa, relator das ADI's 3892 e 4270, foi argumentado pela inconstitucionalidade das normas impugnadas, que o modelo catarinense de defensoria dativa não se utilizava de parceria com a OAB de maneira complementar a Defensoria Pública, para suprir eventuais carências, mas sim, existia de maneira substitutiva, e, sendo assim, convencia-se o Ministro pela inconstitucionalidade das normas impugnadas.

Nesta mesma perspectiva levantada pelo Ministro, é possível imaginar que possa existir uma espécie de cooperação entre o Estado e OAB, a fim de promover a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, de modo a suprir a carência enfrentada atualmente, onde a Defensoria Pública, por sua escassez de recursos e pelo ínfimo número de defensores não consegue atender a todos os necessitados. Essa é apenas uma hipótese levantada para enfrentar a situação, sendo que o conteúdo deste trabalho não está esgotado, podendo surgir outras hipóteses para equacionar essa difícil realidade.

Chegando então, a conclusão de inconstitucionalidade por parte do Estado, pois cumpriu de forma parcial a implantação de Defensoria Pública, visto que uma grande parcela (mais da metade) da população catarinense sofre sem o acesso à justiça, e a omissão por parte do Estado de Santa Catarina ao não implantar um sistema funcional de distribuição deste órgão tão importante para a sociedade, deixando assim, as pessoas hipossuficientes sem acesso à justiça que como discutido ao longo desta monografia, é um direito fundamental e essencial para se alcançar o direito e efetivar a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Luciana Cordeiro de; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **Repensando a pobreza e a concepção de necessitado na atuação da defensoria pública.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=460d2456c49e58db>. Acesso em: 13 de set. 2020

ANDRADE, W. P. D. **Âmbito jurídico.** Âmbito jurídico, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/organizacao-criminosa-por-uma-melhor-compreensao/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

AUTOR, S. ND +. ND+, 2020. Disponível em: <https://ndmais.com.br/justica/defensoria-publica-de-santa-catarina-busca-expansao-para-atender-estado-de-forma-integral/>. Acesso em: 13 ago. 2020.

BARROS, M. ANÁLISE DA 'OPERAÇÃO LAVA JATO' A LUZ DOS. Congresso nacional, p. 3, agosto 2015.

BRASIL. **IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA.** IPEA, 1995-2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_pobreza_distribuicao_desigualdade_renda.html. Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. Planalto. Planalto, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/noticias/1360-defensora-publica-geral-fala-para-parlamentares-destacando-a-importancia-da-instituicao-para-o-cidadao-catarinense>. DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA, 2019. Disponível em: <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/noticias/1360-defensora-publica-geral-fala-para-parlamentares-destacando-a-importancia-da-instituicao-para-o-cidadao-catarinense>. Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. IBGE. IBGE, 2020. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA. DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional>>. Acesso em: 03 maio 2020.

BRASIL. LEI Nº 5.474, DE 18 DE JULHO DE 1968. PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5474compilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2020.

DINAMARCO, R. C. INSTITUIÇÕES DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 6. ed. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2009.

GASPARI, D. DIREITO ADMINISTRATIVO. [S.l.]: SARAIVA, v. I, 2012.

GASTALDI, S. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, 12 dez. 13. Disponível em: <Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143>. Acesso em: 6 nov. 2019.>.

GOMES, L. F. JUSBRASIL. JUSBRASIL, 2009. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/950117/imprescritibilidade-dos-bens-publicos-informativo-385>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

JR, F. D. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SALVADOR: Jus PODIVIM, v. 1, 2017.

JUNKES, L. S. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social. Curitiba: Juruá, 2006. 151 p.

LIVIANU, R. Justiça, Cidadania e democracia. In: _____ Justiça, Cidadania e democracia. Rio de Janeiro: [s.n.], 2009. p. 238.

MARIONI, GUILHERME LUIZ; J.J. GOMES, GILMAR F.; SARLET, INGO W; STRECK, LÊNIO L. (COORDS). Comentários á Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 357-368 p.

MASCARENHAS, P. PAULO MASCARENHAS. Manual de Direito Constitucional, 2018. Disponível em: <www.paulomascarenhas.com.br>. Acesso em: 20 maio 2018.

MAURO CAPPELLETTI, B. G. ACESSO À JUSTIÇA. Tradução de Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. PORTO ALEGRE: PALLOTTI, 1988. 168 p.

MORAES, A. D. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, S. R. M. Princípios institucionais da defensoria pública. In: _____ lei complementar 80, de 12.1.1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 210.

PAROSKI, M. V. Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição. São Paulo: LTr, v. 348 p., 2008.

PEIRITIZ, V. L. H.; BONATTI, J. C. S.; FRANZMANN, N. M. DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA. INDAIAL: [s.n.], 2016.

SILVA, J. A. D. curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 7, 2008.

SILVA, M. V. M. DIREITOS HUMANOS. ACESSO À JUSTIÇA. DEFENSORIA. Revista da Defensoria Pública da união, v. 6, p. 89-103, 07 dez. 2018. Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/137>>. Acesso em: 20 out. 2019.

SILVERIO, K. P. O ACESSO À JUSTIÇA. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1673/1590>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

SILVERIO, Karina Peres. **Acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1673/1590>>. Acesso em 11 jun. 2018.

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **Acesso à justiça instrumentos do processo de democratização tutela jurisdicional**. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086258.pdf>>. Acesso em 16 ago. 2020.