

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS À SUA EFETIVAÇÃO E AS SOLUÇÕES
ENCONTRADAS NO DIREITO BRASILEIRO**

CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA

RIO DE JANEIRO

2018.2

CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS À SUA EFETIVAÇÃO E AS SOLUÇÕES
ENCONTRADAS NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Roberto Monteiro Litrento.

RIO DE JANEIRO

2018.2

CIP - Catalogação na Publicação

O48a OLIVEIRA, CAMILA PEREIRA DE
Acesso à Justiça: obstáculos à sua efetivação e as soluções encontradas no direito brasileiro. / CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA. -- Rio de Janeiro, 2018.
67 f.

Orientador: ROBERTO MONTEIRO LITRENTA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Acesso à Justiça. 2. Justiça Gratuita. 3. Ondas Renovatórias. 4. Assistência Judiciária. I. LITRENTA, ROBERTO MONTEIRO, orient. II. Título.

CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS À SUA EFETIVAÇÃO E AS SOLUÇÕES
ENCONTRADAS NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Roberto Monteiro Litrento.

Data de Aprovação: ___/___/_____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018.2

RESUMO

OLIVEIRA, Camila Pereira de. **Acesso à justiça: obstáculos à sua efetivação e as soluções encontradas no direito brasileiro**. 2018. 66f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

O objetivo deste trabalho é, a partir da revisão de artigos, dados estatísticos e textos técnicos e acadêmicos, realizar uma análise crítica sobre os obstáculos encontrados ao acesso à justiça, e as soluções encontradas no direito brasileiro para sua efetivação. Por meio das ondas renovatórias apontadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no livro “Acesso à Justiça”, serão observadas as formas encontradas no direito brasileiro para a superação dos obstáculos enfrentados, tais como os problemas das custas judiciais, da possibilidade das partes e dos direitos difusos. Assim, serão objeto de análise as formas de acesso à justiça por meio da isenção de custas – tanto processuais, quanto advocatícios. Também serão observadas as formas alternativas de solução de conflitos, tais como a mediação, conciliação, negociação e a arbitragem, assim como o incentivo existente na legislação atual para sua procura, possibilitando a solução de um conflito de um modo mais célere, justo e amigável, sem a necessidade de submissão do litígio ao Poder Judiciário. Por fim, serão analisadas as ações encontradas no direito brasileiro que tutelam os direitos difusos, assim como sua legitimidade ativa, resultados de uma preocupação com os direitos da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Justiça Gratuita. Direitos Difusos. Formas alternativas de solução.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Camila Pereira de. **Acesso à justiça por meio da assistência jurídica gratuita e o importante papel dos núcleos de assistência jurídica**. 2018. 66f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The main goal of this paper is to provide a critical analysis of both the obstacles faced in pursuit of justice, as well as solutions given by Brazilian law to alleviate this problem. This analysis will be based upon articles, statistical data and technical academic papers. Given Mauro Cappelletti's and Bryan Garth's repeated contributions to the book "Acesso à Justiça" (Access to Justice), we are able to understand the ways in which the Brazilian law system tries to remove these obstacles. Some examples of the obstacles standing in the way of justice are: law costs, the possibility of the parts and diffuse rights. The paper will provide a couple of solutions. The first is to reduce the law costs in prosecution and defendants. The second is to put forward alternative ways of conflict resolution, like mediation, conciliation, negotiation and arbitration - we see these approaches to conflict resolution in many parts of the current legislation as well, which is trying to achieve a fast, just and friendly way of conflict resolution without the need for it to go to court. Lastly, we will analyse the way in which the Brazilian law protects diffuse rights, as your active legitimacy, for this concerns the rights of every member of our society.

Key words: Access to Justice. Law Costs. Diffuse Rights. Alternative Ways of Conflict Resolution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AS SOLUÇÕES SEGUNDO MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH	9
2.1. Obstáculos	11
2.1.1. Custas Judiciais	11
2.1.2. Possibilidade das Partes	14
2.1.3. Problemas Especiais dos Direitos Difusos	17
2.2. Soluções	17
2.2.1. Primeira Onda	18
2.2.2. Segunda Onda	19
2.2.3. Terceira Onda	19
3. A ASSISTÊNCIA JUDICIARIA GRATUITA	20
3.1. Diferenças entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita	20
3.2. A Gratuidade de Justiça ,a Lei 1.060/50 e o Código de Processo Civil de 2015	21
3.3. Os Juizados Especiais e a Lei 9.099/95	26
3.4. A Defensoria Pública	29
3.5. A Advocacia <i>Pro Bono</i>	33
3.6. A Advocacia Dativa	35
3.7. Os Núcleos de Prática Jurídica – NPJ's	35
4. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	38
4.1. Conciliação	39
4.2. Mediação	41
4.3. Negociação	43
4.4. Arbitragem	45
5. DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS	49
5.1. As Ações Coletivas	51
5.1.1. Processo Coletivo Comum	51
5.1.2. Processo Coletivo Especial	58
6. CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possuirá como tema geral o direito constitucional e processual civil, e tomará como parâmetro para análise a obra de Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, “Acesso à Justiça”, produzida a partir da pesquisa denominada “Projeto Florença”, conduzida pelos autores. Apesar de a obra ter sido produzida entre os anos de 1974/1975, não há dúvidas de que suas constatações são bem contemporâneas, tendo, inclusive, servido de parâmetro para o desenvolvimento do direito processual em diversos países. O recorte epistemológico dado pela obra, portanto, será o analisar o acesso à justiça através da já citada obra, e analisar quais suas influencias no direito brasileiro.

O acesso à Justiça não é uma preocupação recente ao longo da história da humanidade.¹ A desigualdade social já enraizada em nossa sociedade é extremamente segregacionista, onde poucos têm muitas oportunidades, enquanto muitos são diariamente excluídos e discriminados. Um exemplo claro dessa desigualdade pode ser visto no acesso à justiça.

Assim, no Capítulo II será feita uma análise do livro “Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, mais especificamente dos capítulos referentes aos obstáculos enfrentados para um efetivo acesso à justiça – quais sejam as custas judiciais, possibilidade das partes e direitos difusos -, e as ondas renovatórias, surgidas a partir da década de 60, que nada mais são do que soluções práticas para os problemas apontados.

No Capítulo III, a partir das constatações de Cappelletti e Garth, serão analisados os meios de assistência jurídica gratuita existentes no ordenamento jurídico brasileiro, resultados da primeira onda renovatória, que se propôs a solucionar o problema das custas judiciais. A gratuidade de justiça e a assistência jurídica gratuita são uma garantia constitucional, previstas no art. 5º, LXXIV, de forma a assegurar o exercício da cidadania e salvaguardar o direito de acesso à justiça. No entanto, não é suficiente que exista apenas uma disposição legal que garanta o acesso à justiça, devendo, também, haver mecanismos que garantam sua efetividade. Assim, serão analisados não apenas as soluções encontradas para uma justiça gratuita - tal como a gratuidade de justiça -, mas também as formas de assistência jurídica e judiciária gratuita presentes no direito brasileiro, observando a forma como ele é utilizado.

¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Publica: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

No Capítulo IV, serão analisados os meios alternativos de resolução de conflitos, objeto da terceira onda renovatória apontada por Cappelletti e Garth. Desse modo, métodos como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem serão colocados em pauta, assim como o incentivo existente na legislação atual para que eles sejam buscados, possibilitando a solução de um conflito de um modo mais célere, justo, amigável, e sem a necessidade de sua submissão a todo o trâmite de um processo judicial.

O Capítulo V diz respeito à defesa dos direitos difusos, sendo este um dos grandes obstáculos observados pelos autores, tendo em vista serem altamente complexos, sendo necessário que fossem revistas diversas regras de legitimidade para que houvesse a representação dos interesses difusos tanto por indivíduos, tanto por grupos. Assim, serão observadas as ações existentes no direito brasileiro para a defesa do direito difuso, tais como a ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, entre outras.

O objetivo deste trabalho é, portanto, o de analisar o acesso à justiça, seus obstáculos, e observar como o direito brasileiro tem buscado ultrapassar esses obstáculos e solucioná-los.

2. OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AS SOLUÇÕES SEGUNDO MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

A Justiça Brasileira já foi considerada a Justiça mais cara do mundo.² Ao analisarmos o Poder Judiciário como um todo, devemos considerar a existência de todos os “ramos” da Justiça, tais como a estadual, a federal, a trabalhista, a militar e a eleitoral. Deve-se levar em consideração, inclusive, todos os seus níveis hierárquicos, da primeira instância até o egrégio Supremo Tribunal Federal, incluindo, ainda, o Conselho Nacional de Justiça.

O orçamento estimado para o ano de 2018, apenas para as Justiças Estaduais, totaliza assombrosos R\$ 50.550.659.782 (cinquenta bilhões, quinhentos e cinquenta milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil e setecentos e oitenta e dois reais)³. Tal dado, inclusive, está

² De acordo com pesquisa coordenada por Luciano da Ros, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nomeada “O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória”. Disponível em <<http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>>. Acesso em 27.10.2018.

³ Anualmente, o Conselho Nacional de Justiça fornece um relatório conhecido como “Justiça em Números”. As informações orçamentárias dos tribunais de justiça são obtidas das publicações das respectivas leis orçamentárias

disponível para todos, através do site do CNJ, com o objetivo de apresentar aos cidadãos informações mais acessíveis, contribuindo, assim, para uma sociedade mais participativa na gestão dos recursos públicos. Vejamos:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
Departamento de Acompanhamento Orçamentário

DOTAÇÃO INICIAL DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA - LOA/2018

GRUPO DE NATUREZA DA DESPESA - GND	ORÇAMENTO GERAL DOS ESTADOS	TOTAL JUDICIÁRIO ESTADUAL	% do JUDIC. no ORÇAM. ESTADUAL	% de cada GND no ORÇ. do JUDIC.	JUDICIÁRIO ESTADUAL		
					TRIBUNAL DE JUSTIÇA	FUNDOS	JUSTIÇA MILITAR
					E	F	G
1 - Pessoal	444.290.208.189	37.144.995.286	8,36%	73,48%	36.444.274.816	554.198.200	146.522.270
2 - Juros e Encargos da Dívida	27.605.265.483	450.000	0,00%	0,001%	450.000	-	-
3 - Outras Despesas Correntes	304.045.242.876	12.196.854.173	4,01%	24,13%	5.381.432.366	6.794.129.820	21.291.987
4 - Investimentos	59.763.456.429	1.182.693.028	1,98%	2,34%	77.823.768	1.103.479.525	1.389.735
5 - Inversões Financeiras	8.064.500.506	1.140.040	0,01%	0,00%	310.010	830.020	10,00
6 - Amortização da Dívida	21.181.572.347	558.224	0,00%	0,00%	558.224	-	-
9 - Reserva de Contingência	7.793.967.213	23.969.031,00	0,31%	0,05%	23.969.031	-	-
TOTAL	872.744.213.043	50.550.659.782	5,79%	100,00%	41.928.818.215	8.452.637.565	169.204.002

PIB NACIONAL (H) *	7.165.300.000.000
PIB ESTADUAL (I) **	6.920.504.795.260
ORÇAMENTO DO JUDICIÁRIO ESTADUAL (B) ***	50.550.659.782
% PIB ESTADUAL S/ PIB NACIONAL (I/H)	96,58%
% DO ORÇAMENTO DO JUD. S/ PIB ESTADUAL (B/I)	0,7304%

POPULAÇÃO DOS ESTADOS	204.621.485
ORÇAMENTO DO JUDICIÁRIO	50.550.659.782
MÉDIA POR HABITANTE	247,04

População estimada 01/07/2016 : IBGE - Exceto DF.

* Parecer da Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização / Volume I.

** Dados do IBGE para 2014 atualizados proporcionalmente ao PIB Nacional de 2018. Informações sujeitas a revisão. Excluído o PIB do DF.

*** O TJDF não está incluso por pertencer ao Orçamento Geral da União - OGU.

Apesar disso, o Poder Judiciário continua sendo considerado bastante ineficaz, tendo o próprio Ministério da Justiça, em 2013, apontado como três problemas básicos do Poder Judiciário o “excesso de processos, morosidade e falta de acesso à justiça”.⁴

Humberto Dalla e Michele Pedrosa, ao escreverem um artigo chamado “Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?”, chegaram a seguinte conclusão:

“O grande desafio da contemporaneidade é um Poder Judiciário que priorize a celeridade com o mínimo de sacrifício da segurança no julgamento. No Estado pós-social, democrático de Direito, em que o centro decisório da conflituosidade deslocou-se para o Poder Judiciário, colocando-o numa posição de destaque para a realização dos direitos, a garantia do acesso à justiça deve ser redimensionada. A universalidade jurisdicional e uma interpretação, segundo Rodolfo Mancuso, irreal e exacerbada do acesso à justiça permitiram evidenciar um convite à demanda, que, recebida em uma estrutura saturada, não a resolve, potencializando ainda mais os conflitos, culminado no que Boaventura de Souza Santos chamo de explosão de litigiosidade.”

e das publicações referentes à execução orçamentária feitas pelos tribunais em cumprimento à Resolução CNJ nº 102/2009. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/transparencia/orcamento/estados>> Acesso em 27.10.2018.

⁴ Diagnóstico apresentado pelo ex-secretário de Reforma do Judiciário do Ministério Público, Flávio Caetano, durante audiência pública para debater a eficiência do primeiro grau de jurisdição, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61341-ministerio-da-justicaaponta-tres-principais-problemas-do-judiciario>>. Acesso em 27.10.2018.

Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, no livro “Acesso à Justiça”, realizaram uma análise crítica do que consideram serem os principais obstáculos a serem vencidos para um acesso à justiça efetivo, apontando, inclusive, soluções por meio de ondas renovatórias. É a partir da análise do mencionado livro, e da argumentação dos dois brilhantes autores, que esse capítulo tomará forma.

2.1. Obstáculos

São inúmeras as barreiras ao acesso à justiça, e inúmeros os autores que tratam sobre o tema. No entanto, há de se concordar que, se fosse necessário apontar um principal problema, seria a “desigualdade de armas”. O art. 7º do atual Código de Processo Civil, inclusive, determina que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

A paridade de armas é importante porque, segundo Cappelletti e Garth, seria a “garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reinvidicação dos direitos”.⁵ E é a partir dessa premissa que foram identificados os três principais obstáculos ao acesso efetivo à justiça.

2.1.1. Custas Judiciais

Ao analisarmos o problema do acesso à justiça, não podemos ignorar o fato de que a falta de recursos financeiros é sempre um fator preponderante. Sendo assim, o primeiro obstáculo encontrado pelos autores diz respeito às custas judiciais, que nada mais é do que um valor que se paga para a prestação do serviço público de justiça.

Ressalta-se que estão incluídos no conceito de custas judiciais, os honorários advocatícios sucumbenciais, presentes, no ordenamento brasileiro, no art. 85 do Código de Processo Civil, que dispõe que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Em relação a isto, é feita uma comparação entre o ônus da sucumbência na Justiça Brasileira, na dos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Enquanto na brasileira há a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, na justiça norte americana não há esse ônus. Na Grã-Bretanha, no entanto, há um custo ainda

⁵ CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 15.

maior e inestimável, já que não há regras para fixação dos honorários em sua legislação, podendo o mesmo variar bastante de caso a caso.

Os honorários advocatícios contratuais também entram para a categoria de obstáculos referentes às custas processuais que devem ser enfrentados. Aqui, cabe esclarecer que não se deve, de maneira nenhuma, menosprezar o trabalho realizado pelos advogados. No entanto, deve-se reconhecer que “os advogados e seus serviços são muito caros”⁶, caracterizando, de forma evidente, um obstáculo ao acesso à justiça.

Outro ponto inteligentemente abordado diz respeito às “*pequenas causas*”. Isso porque, muitas vezes, é possível observar que os custos gastos para a realização de um processo judiciário podem exceder o montante da controvérsia ou, também, consumir conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. Como já colocado acima, o Poder Judiciário Brasileiro é um dos mais caros do mundo. Deve-se ter muita atenção para não mover toda essa máquina estatal por uma causa de valor irrisório.

Por fim, a questão do “*tempo*”. A Convenção Europeia para proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, parágrafo 1º, que é direito de qualquer pessoa que sua causa seja analisada em um tempo razoável.⁷ Uma causa que demore muito, economicamente falando, “aumenta os custos para as partes, pressionando, conseqüentemente, os mais desfavorecidos financeiramente a abandonar suas causas ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”⁸.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, apresentou pela primeira vez no seu relatório anual “Justiça em Números”, o tempo médio de duração dos processos. Para tal, foram utilizados três indicadores: o tempo médio até a sentença, o tempo médio até a baixa e a duração média dos processos pendentes quando da realização do relatório. O relatório de 2018, referente ao ano de 2017, já está presente no site. Para maior comodidade, será colocada aqui apenas a tabela referente ao tempo gasto na 1ª instância, mas todos os dados pertinentes estão presentes no referido relatório⁹.

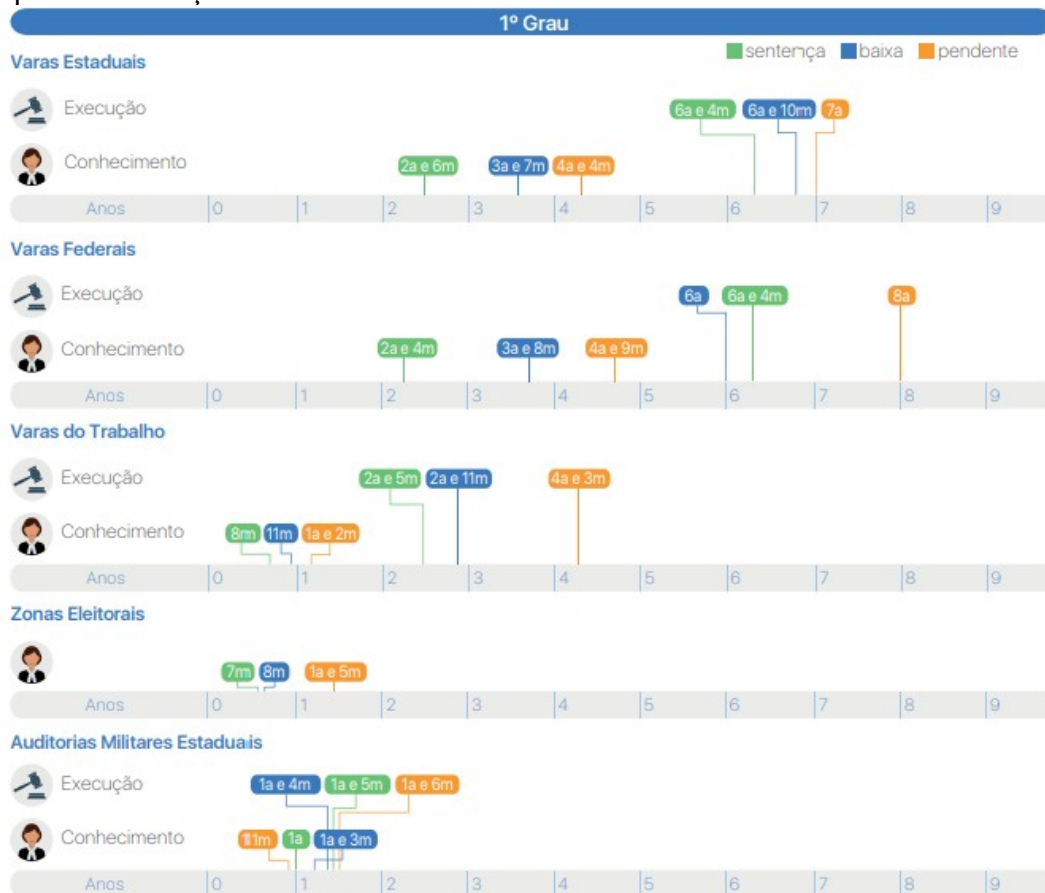
6 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 18.

7 Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 28.10.2018.

8 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 20.

9 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 20.10.2018.

Sendo assim, no 1º grau de jurisdição de todas as justiças, essa é a tabela com o tempo despendido nas ações:



A conclusão que tal relatório chegou foi a de que, como se pode ver, as maiores faixas de duração estão concentradas na Justiça Estadual e Federal que, em média, tem duração processual de 7 e 8 anos, respectivamente. Não é bem o resultado esperado para uma das Justiças mais caras do mundo.

2.1.2. Possibilidade das Partes

As “possibilidades das partes”, para os autores, e com base em definição realizada pelo Professor Marc. Galanter, repousa na “noção de que algumas espécies de litigantes... gozam de uma gama de vantagens estratégicas”¹⁰. Em outras palavras, existem características das partes que acabam influenciando a possibilidade da mesma de enfrentar um litígio – e sair vitorioso.

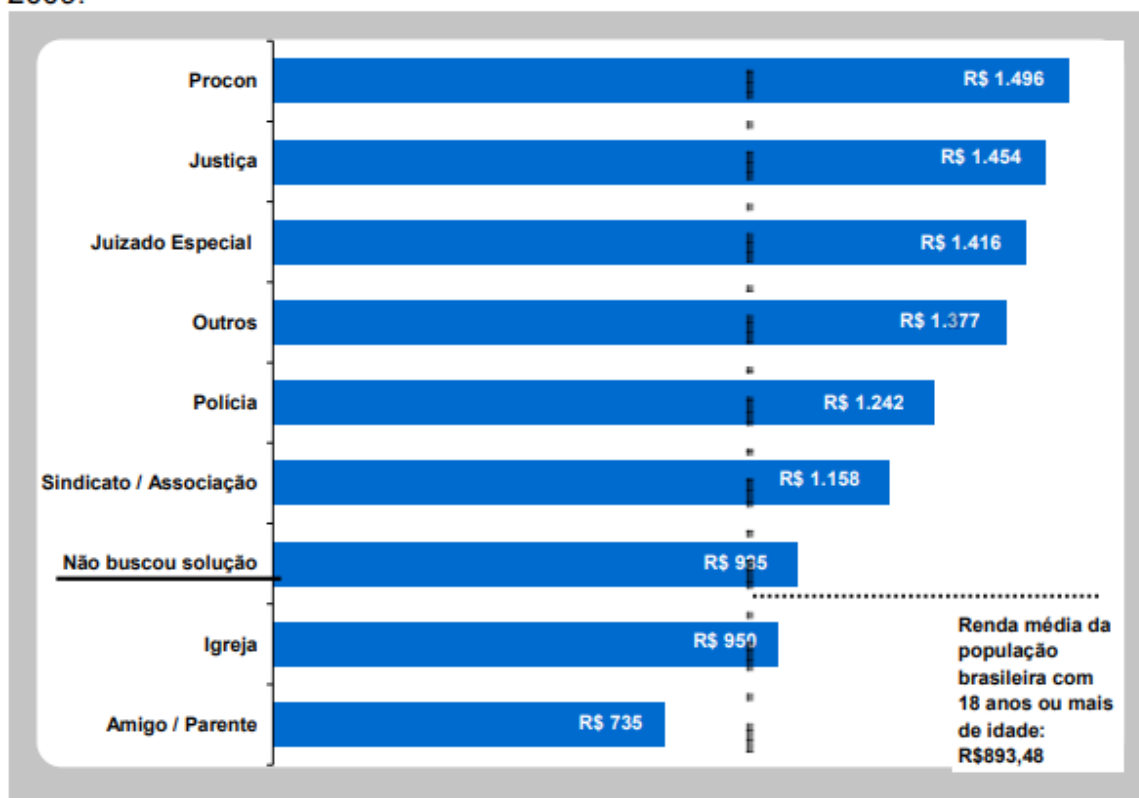
A primeira possibilidade, claramente, diz respeito aos recursos financeiros que as partes possuem. Como já abordado acima, a Justiça Brasileira é cara, havendo diversas custas judiciais que as partes devem arcar ao propor ou se defender de uma demanda. Sendo assim,

10 GALANTER, Marc. “Afterword: Explaining Litigation”. In : **Law and Society Review**, vol. 9, 1975, p. 347, 360.

não é novidade que, uma parte com recursos financeiros mais abundantes, seja mais capaz de buscar o Judiciário para a solução de sua controvérsia.

Não é a toa que o Conselho Nacional de Justiça, ao elaborar o relatório denominado “Panorama de Acesso à Justiça, 2004/2009” chegou a conclusão de que, quanto menor a renda do indivíduo, menor a busca para solução dos problemas no âmbito do judiciário. O gráfico avalia a média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, e o espaço institucional que se buscou a solução:

Gráfico 4 – Renda média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, Brasil, 2009.

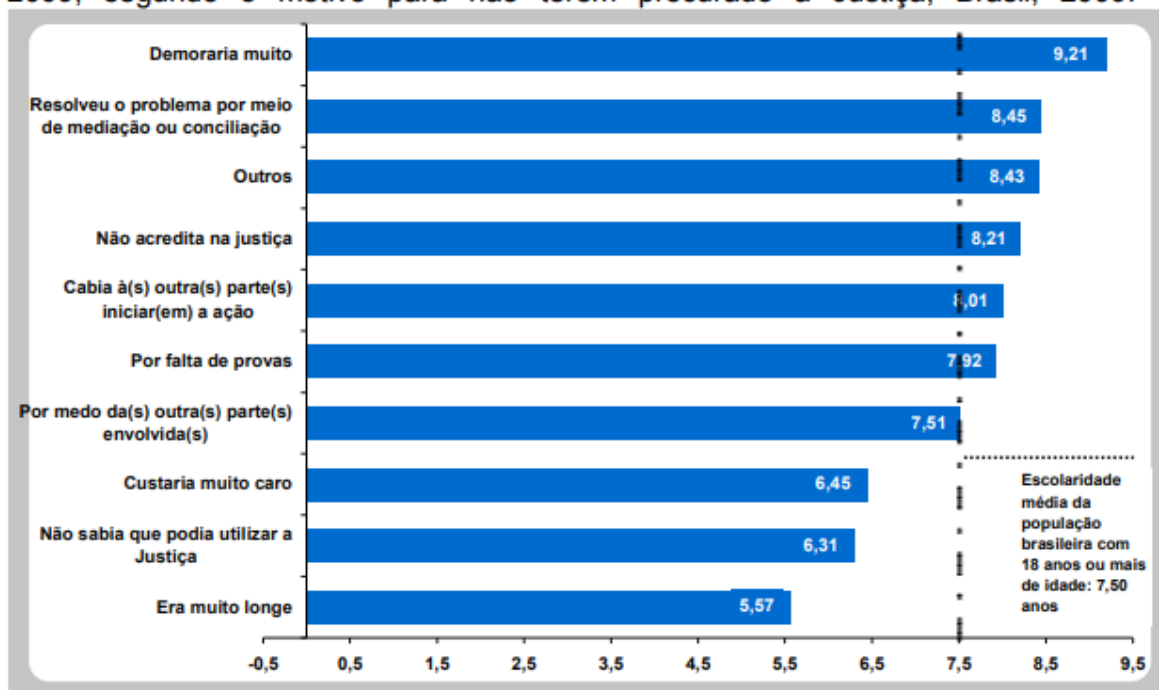


A segunda possibilidade, no entanto, diz respeito à “capacidade jurídica” da parte, e acaba se relacionando diretamente à sua capacidade financeira. Esse termo se refere, por exemplo, à diferença educacional, ao meio em que a pessoa vive, e até mesmo ao seu *status* social. Aqui, são apresentadas barreiras, que não são as financeiras, que ainda devem ser enfrentadas para que haja um acesso à justiça.

Entre essas barreiras está, simplesmente, o conhecimento da existência de um direito juridicamente exigível. Ou seja, esta em reconhecer que se tem um direito que pode ser judicialmente protegido. Apesar desse problema não afetar apenas a população mais carente,

não há dúvidas de que são eles os mais afetados, conforme se comprova pelo gráfico acima. Abaixo, apresento gráfico que faz relação entre a escolaridade média das pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009, e o motivo para não terem procurado a Justiça:

Gráfico 11 – Escolaridade média das pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009, segundo o motivo para não terem procurado a Justiça, Brasil, 2009.



Como se vê, os principais problemas encontrados por pessoas com menor taxa de escolaridade média são os custos, e simplesmente não saber que poderia utilizar o Poder Judiciário para a solução do litígio. Nesse momento, importante as palavras de Flávia Piovesan¹¹, que frisa que:

“o acesso à Justiça é um direito humano em si mesmo, mas é também um direito de empoderamento, impactando o modo pelo qual os demais direitos são protegidos, como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à saúde, à educação, ao trabalho, à seguridade social, ao meio ambiente, dentre outros.”

A terceira possibilidade apresentada é referente aos litigantes “*eventuais*” e os “*habituais*”. Ainda utilizando a teoria do Professor Galanter, é explicado que os litigantes “*habituais*” apresentam diversas vantagens ao entrar em um litígio, tais como uma maior experiência, proporcionando um melhor planejamento do litígio, e a diluição da demanda pelo maior número de casos. Por conta disso, não restam dúvidas de que os litigantes organizacionais são mais eficientes.

11 PIOVESAN, Flávia. **Advocacia de interesse público e Instituto Pro Bono**. In: Revista Consulex, ago. 2013.p. 40.

Esse problema é muito encontrado em relações de consumo, já que, geralmente, são sempre as mesmas empresas que figuram na parte passiva. Nessas situações, ainda há certa relutância do consumidor a acionar a Justiça para reivindicar seus direitos.

2.1.3. Problemas Especiais dos Direitos Difusos

Por fim, o último obstáculo apresentado pelos autores ao acesso à justiça diz respeito aos direitos difusos que, segundo o art. 81, § único, I, da Lei nº 8.078/1990, mais conhecido como Código de Defesa do Consumidor, é entendido como os direitos os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Para Ada Pellegrini¹²:

“(…) compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato □reque□ente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.”

A problemática apresentada é que, “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.”¹³ Nesse caso, na maioria das vezes, falta mobilização entre os indivíduos prejudicados, ainda mais tendo em vista que a proteção de tais direitos nem sempre apresenta vantagens financeiras.

Além disso, é necessário observar que, caso se ingresse com uma demanda individual, o indivíduo receberá apenas indenização de seus próprios prejuízos, e não dos danos causados à comunidade como um todo. Assim, ele pode ser completamente ineficiente.

Nesse caso, portanto, deve-se atentar aos problemas que não se resolvem individualmente, mas sim coletivamente.

2.2. Soluções

Após a exposição dos obstáculos que se enfrentam para o efetivo acesso à justiça, Cappelletti e Garth passaram a analisar as possíveis soluções através de “ondas renovatórias”, que começaram a surgir no início da década de 60. Essas ondas tratam de pontos que devem ser superados e modificados, para que possa ocorrer um efetivo acesso à justiça.

2.2.1. Primeira Onda

12 GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984, p. 30/31.

13 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 26.

A primeira onda renovatória se concentrou em proporcionar serviços jurídicos aos mais pobres. Até recentemente, a solução encontrada era um esquema de assistência judiciário em que advogados particulares prestavam tal serviço sem contra prestação. De forma previsível, o sistema era bastante ineficaz, já que os advogados costumavam priorizar os clientes remunerados do que os da assistência gratuita.

Na década de 60, a partir de uma grande conscientização social, passou-se a atentar mais para o problema da assistência jurídica, havendo uma grande reforma nos sistemas de assistência jurídica.

Uma das maiores realizações foi o sistema *judicare*, que nada mais é do que o reconhecimento de que a assistência judiciária é um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, e o Estado se responsabilizaria a remunerar os advogados particulares que prestassem tal serviço.

A finalidade desse sistema é proporcionar àqueles com menor renda a mesma representação que teriam se tivessem condições financeiras de bancar um advogado. A ideia é boa, mas esbarra nos outros problemas apresentados, tais como as barreiras geográficas e culturais entre o advogado e o indivíduo. Além disso, trata os pobres como indivíduos, não levando em consideração sua situação como classe.

Um outro modelo é o do “advogado remunerado pelos cofres públicos”. Diferente do sistema anterior, há um incentivo aos chamados “escritórios de vizinhança”, também pagos pelo governo, mas que, por haver uma maior proximidade, promoveria os interesses dos pobres enquanto classe, ajudando, inclusive, na conscientização de seus direitos. Aqui, cabe ressaltar, há uma tentativa de ampliação de direitos através de atividades tendentes a obter, por exemplo, reformas na legislação que beneficie os hipossuficientes.

Os problemas encontrados dizem respeito a dificuldade dos advogados de balancear todos os seus casos, e acabar priorizando as causas de classe em revés das individuais e, mais sério que esse, o problema de depender de apoio financeiro estatal para atividades de natureza política muitas vezes dirigida contra o próprio governo.

Através de muitos estudos e de muitas tentativas, é possível observar que, atualmente, há uma grande preocupação com o acesso à justiça e com uma assistência jurídica que permita ao indivíduo reivindicar seus direitos na justiça devidamente representado. Mais a frente, falaremos sobre o sistema brasileiro, e das possibilidades de assistência jurídica gratuita através de profissionais altamente qualificados.

No entanto, como já colocado, esse não é o único problema encontrado, logo, apenas essa solução não seria completamente satisfatória.

2.2.2. Segunda Onda

O segundo grande movimento apontado pelos autores diz respeito à representação dos “interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais.”¹⁴ Ela teve como ponto de partida uma grande reflexão sobre normas muito básicas do processo civil, que antes era visto apenas como um assunto entre duas partes. Aqui, há um grande movimento mundial em direção aos litígios de “direito público”, “em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas”.¹⁵

Nossa sociedade é fonte de conflitos em massa, sendo necessário, portanto, mecanismos que possibilitem a tutela dos direitos transindividuais lesados. Nesse sentido, a Constituição da República estabelece diversas formas de proteção desses interesses, tais como o mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXX; ação popular, presente no art. 5º, LXXIII; e a ação civil pública, prevista no art. 129, III.

2.2.3. Terceira Onda

A terceira onde apresentada foca em algo muito maior, levando em consideração o “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. (...) Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em trata-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.”¹⁶

14 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 49.

15 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 50.

16 CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 67/68.

Esse novo enfoque reconhecer, por exemplo, a necessidade de adaptação do processo civil ao tipo de litígio. Dependendo do tipo de mecanismo utilizado, é possível diminuir, por exemplo, drasticamente o tempo de solução do litígio. Pode se buscar, inclusive, uma solução da causa amigavelmente, sem que tenha que passar por todo o estresse que envolve um processo judicial. Em outras palavras, é necessário que cada caso seja analisado individualmente, sendo levada em consideração todas as suas peculiaridades para, portanto, pensar em algum modo de solução que não envolva, necessariamente, o judiciário.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe algumas inovações nesse sentido como, por exemplo, a determinação de que métodos de solução consensual de litígios, tais como a conciliação e mediação, seja estimulada pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.¹⁷

3. A ASSISTÊNCIA JURIDICIARIA GRATUITA

3.1. Diferenças entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita

Primeiramente, apesar de todos os conceitos decorrerem do art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, se faz importante diferenciar os institutos da assistência jurídica, da assistência judiciária e da justiça gratuita, tão frequentemente confundidos uns com os outros.

Pontes de Mirante, importantíssimo jurista, há tempos já se preocupava com tais distinções, definindo benefício da justiça gratuita como uma dispensa no adiantamento das despesas processuais, assistência jurídica como o direito de a parte ser assistida gratuitamente por um profissional qualificado de direito, e a assistência judiciária como um conceito mais amplo, abrangendo tanto o benefício da justiça gratuita quanto a assistência jurídica, mas incorporando, ainda, todas as iniciativas do Estado que tenham como objetivo a promoção de uma aproximação entre a sociedade e os serviços jurídicos.¹⁸

Os conceitos, portanto, não se confundem. Primeiramente, a justiça gratuita é um instituto de ordem processual, estando condicionada ao requerimento feito pelo possível beneficiário, e à comprovação de sua carência econômica ao Juízo, estando, ainda, sujeita à aprovação. Nesse sentido:

¹⁷ Lei 13.105/2015: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁸MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 642.

“[...] a Constituição Federal o fez de forma genérica, mas a Lei nº 1.060/50 tratou de atribuir os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, precisando os benefícios para que se desse a efetiva assistência judiciária. Em conformidade com o art. 3º da referida lei, a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I) de taxas judiciárias e selos; II) dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III) das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV) das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregadas, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o Poder Público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o Poder Público estadual, nos Estados; V) dos honorários de advogado e peritos”¹⁹

A assistência jurídica, no entanto, consiste em um dever do Estado de prestar, aos mais necessitados, auxílio por meio de advogados e demais auxiliares da justiça, ou seja, um patrocínio profissional gratuito.

Por fim, a assistência judiciária consiste em um conceito mais amplo, abrangendo tanto a assistência jurídica, quanto a gratuidade de justiça, sendo essas consequências daquela. Para Bueno, o legislador constitucional, ao garantir a assistência integral e gratuita ao beneficiário, assegurou, também, que “fora do plano do processo, o Estado tem o dever de atuar em prol da conscientização jurídica da sociedade, orientando-a com relação aos seus direitos”²⁰. Para o mesmo autor, uma dessas formas de conscientização consiste no fortalecimento do sentimento de cidadania, o fortalecimento da consciência de que se tem direitos, e que existem formas para que eles sejam garantidos.

3.2. A Gratuidade de Justiça, a Lei 1.060/50 e o Código de Processo Civil de 2015

A gratuidade de justiça e a assistência jurídica gratuita são uma garantia constitucional, previstas no art. 5º, LXXIV, de forma a assegurar o exercício da cidadania e salvaguardar o direito de acesso à justiça. ²¹ Como já colocado, não é suficiente que exista apenas uma disposição legal que garanta o acesso à justiça, devendo, também, haver mecanismos que garantam sua efetividade.

Quando se fala em despesas processuais, portanto, nos referimos ao custeio de atividades desenvolvidas pelos órgãos do Poder Judiciário, seus auxiliares e delegatários, pela prestação

19 GAMA, Ricardo Rodrigues. **Temas de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 228.

20 BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

21 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DA SILVA, Larissa Clare Pochmann, BARRETO, Susana Cadore Nunes. **A Gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil** in “Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5”; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015, p.23.

do serviço público de julgamento de uma ação. Tais custas, no entanto, não são as mesmas em todos os Estados da Federação, o que acarreta, ainda, uma oneração maior para alguns cidadãos do que para outros, dependendo de onde o indivíduo se encontre. Tal discrepância se deve ao fato de as custas processuais serem fixadas por leis estaduais.

Não é à toa, portanto, que esse é um dos obstáculos observados por Capeletti e Garth. O alto custo para ter acesso à justiça e mover o aparato judiciário é claramente segregador, excluindo grande parte da população que não tem os meios necessários para arcar com tais custos.

Sendo assim, “sem uma atenção necessária tanto às custas processuais como à assistência jurídica, a Justiça estria aberta para todos assim como o Hotel Ritz: de nada adiantaria afirmar que todos são sujeitos de direito se não se criam condições necessárias para que todos possam ter seus direitos apreciados.”²²

Importante, nesse ponto, ressaltar a importância da lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência jurídica aos necessitados²³, no efetivo acesso à justiça. Promulgada na vigência da Constituição de 1946 e do Código de Processo Civil de 1939, integrou a previsão constitucional de norma de eficácia limitada, atendendo ao comento do art. 14, §35º da CF/46.²⁴

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.072, por considerar que a matéria da gratuidade de justiça já estava sendo devidamente tratada nos arts. 98 a 102, revogou parte dos artigos da Lei 1.060/50. Atualmente, encontram-se em vigor apenas os arts. 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 13, 14, 15, 16 e 18 da mencionada lei, no entanto, ao analisar esses poucos artigos sobreviventes, é possível observar que os próprios já estão com pouca ou nada eficácia, perante as novas normas previstas no Novo CPC.

22 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DA SILVA, Larissa Clare Pochmann, BARRETO, Susana Cadore Nunes. **A Gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil** in “Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015, p.25.

23 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em 07.11.2018.

24 Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:(...) §35º O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

O Professor José Augusto Garcia, inclusive, argumenta não “entende[r] a razão pela qual não houve a revogação integral da Lei 1.060/1950. Os dispositivos mantidos parecem prejudicados ou inócuos”²⁵. Apesar da situação atual da mencionada lei, não há como negar que ela foi essencial à garantia de acesso à justiça por meio de isenção de pagamento das taxas judiciárias, estabelecendo normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, garantindo, assim, uma maior efetividade ao direito de acesso à justiça e ao exercício da cidadania.

Assim, analisando o Novo Código de Processo Civil, mais especificamente seus artigos 98 a 102, é possível observar a disposição de uma garantia de gratuidade de justiça a pessoas físicas ou jurídicas²⁶, brasileiras ou estrangeiras, que se encontrem com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios²⁷.

Existem diversos pontos importantes a serem apontados em tais dispositivos. Um deles, provavelmente um dos mais significativos, está presente no art. 99, §3º, que determina presunção de veracidade das alegações de insuficiência financeira arguidas pelas pessoas naturais.

No entanto, importante atentar que, de acordo com jurisprudência já pacificada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, essa presunção de veracidade é relativa, sendo admitida, portanto, prova em contrário:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ALCANÇADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não correspondeu à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. 2. **De acordo com entendimento do STJ, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.** 3. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.” (AgRg no Ag

25 CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 161.

26 Nesse sentido, inclusive, já há a Súmula 481 do STJ, com a seguinte redação: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

27 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10.11.2018.

881.512/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 02/12/2008, Dje 18/12/2008). 4. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, no sentido de indeferir a benesse pretendida, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. 5. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal pelo teor da Súmula 7 do STJ. 6. A incidência da Súmula 7/STJ prejudica o exame do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional. Precedentes. 7. Agravo Interno não provido. (STJ – AgInt no AREsp 1258169 / RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 20.09.2018, DJE em 26.09.2018, grifou-se)

Importante salientar aqui, que a não utilização de parâmetros objetivos para a concessão do benefício da gratuidade de justiça é extremamente útil, e expõe uma maior preocupação do legislador com a realidade sócio-econômica brasileira. Sendo assim, e comumente utilizada pelo judiciário brasileiro, basta uma simples declaração, muitas vezes escritas de próprio punho, declarando que o pagamento das custas processuais poderia atrapalhar a sua subsistência e a de sua família, por exemplo, para que seja concedida a gratuidade de justiça.

Assim, formulado o pedido de gratuidade de justiça por pessoa natural, o juiz, após analisar o caso específico, só poderá indeferi-lo “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade”, mas dando oportunidade de justificativa da parte, ao “determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão”, conforme determinado no art. 99, §2 da Lei 1.060/50. No caso de pessoas jurídicas, importante dizer que, como não possuem a presunção de veracidade, é ônus do requerente a produção de provas que justifiquem a concessão do benefício.

Outro ponto importante, e de extrema importância quando se trata de gratuidade de justiça, está presente nos parágrafos 2º e 4º do art. 98, que determina que a gratuidade de justiça não exclui o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, e de, ao final do processo, pagar as multas processuais que lhe sejam impostas.

Tal disposição é importantíssima, e leva em consideração os princípios da lealdade, boa-fé e cooperação entre as partes. Em relação ao pagamento de multas, entende-se que “desonerar o hipossuficiente do pagamento da multa poderá ferir a isonomia em relação à vedação a comportamentos ilegítimos durante o processo”²⁸.

28 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DA SILVA, Larissa Clare Pochmann, BARRETO, Susana Cadore Nunes. **A Gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil**

Em relação ao pagamento da sucumbência, deve-se interpretar o § 2º do art. 98 em conjunto com o § 3º. Isso porque este estabelece, em complemento, que as obrigações decorrentes de sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executadas se, nos 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Após esse prazo, portanto, serão extintas as obrigações do beneficiário. Tal dispositivo, inclusive, reproduz o art. 12 da Lei 1.060/50.

Por fim, importante, ainda, atentar para o caso de trânsito em julgado de decisão que revogou a gratuidade de justiça, prevista no art. 102 do CPC. Nesse caso, há a determinação de que a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas a recursos eventualmente interpostos. Caso contrário, o parágrafo único determina a extinção do processo sem resolução de mérito, quando se tratar do autor e, nos demais casos, o indeferimento de qualquer ato ou diligência requeridos enquanto não efetuado o depósito.

Como se vê, o Novo Código de Processo Civil, ao criar um capítulo específico para essa matéria, dando a atenção que o assunto merece, levou em consideração diversos princípios constitucionais e processuais, tentando ao máximo equilibrar um maior acesso à justiça por meio da isenção de custas, com a boa-fé dos requerentes, tentando evitar que ocorra, portanto, uma displicência por parte do possível beneficiário ao requerer o benefício sem necessitar efetivamente do mesmo.

3.3. Os Juizados Especiais e a Lei 9.099/95

A criação dos Juizados Especiais está prevista no art. 98, I, da Constituição Federal, que estabelece, além da criação, que os mesmos serão “providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de 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 juízes de primeiro grau”. Tal norma de eficácia limitada, portanto, deu

in “Coleção Repercussões do Novo CPC”, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015, p.32.

origem à lei nº 7.244/1984, que criou os juizados de pequenas causas e, posteriormente, à Lei nº 9.099/1995, que inaugurou os juizados especiais cíveis e criminais.

Um dos problemas ao acesso à justiça apontado no livro “Acesso à Justiça”, de Cappelletti e Garth, é a morosidade processual, e como essa morosidade acaba inviabilizando o efetivo acesso à justiça.

Quando se tem uma causa de baixa complexidade, por exemplo, o objetivo é chegar à solução do conflito o mais rápido possível. Ao levar esse litígio ao judiciário, levando em consideração o atual sistema existente, ele pode levar anos para ser resolvido. Além disso, deve-se levar em consideração que, quanto mais demorado um processo, mais caro ele fica. O que frequentemente acontecia era que o custo para levar o litígio ao judiciário acabava ultrapassando o próprio valor da causa. Por conta disso, muitos conflitos ficavam sem solução simplesmente porque o sistema judiciário não era eficaz o suficiente para solucioná-lo rapidamente.

Para Antonio Peleja e Humberto de Oliveira, “o alongado tempo de tramitação processual se traduz em tríplice prejuízo: a) para a credibilidade do judiciário; b) para o titular do direito material; c) para a própria sociedade que não pode contar com uma resolução expedita que traga um “ponto final” à controvérsia.”²⁹

Assim, a ideia principal dos Juizados Especiais gira em torno as possibilidade dos cidadãos terem acesso ao devido amparo jurisdicional para solução de problemas cotidianos, de baixa complexidade, por meio de procedimentos simplificados e céleres, e com um foco maior em solução amistosa do litígio.³⁰ Não é à toa, portanto, que os princípios que regem os juizados especiais, presentes no art. 2º da Lei 9.099/1995, são os as oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação, sendo, portanto, um eficaz meio de auxílio ao acesso à justiça.

29 JUNIOR, Antonio Veloso Peleja, e OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do Novo Código de Processo Civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal**, in “Coleção Repercussões do Novo CPC”, v. 7; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015, p.69.

30 JUNIOR, Antonio Veloso Peleja, e OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do Novo Código de Processo Civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal**, in “Coleção Repercussões do Novo CPC”, v. 7; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015, p.67.

O princípio da oralidade é de vital importância à ideia dos Juizados Especiais, sendo uma imposição do contraditório participativo.³¹ Ele busca o afastamento da formalidade característica do sistema judiciário, valorizando a flexibilidade procedimental.³² Não há dúvidas, portanto, de que com a desburocratização e com a valorização da oralidade, a justiça se torna mais célere.

O princípio da simplicidade também é essencial. Como já colocado, os Juizados Especiais tendem a evitar a formalidade já institucionalizada no sistema judiciário. Esse princípio traduz a ideia de que o procedimento nos juizados deve ser simples, descomplicado, claro, e acessível. Buscando essa simplicidade, é necessário que se observe o disposto no art. 8, §2º da Lei 9.099/95, que permite o maior de dezoito anos, independentemente de assistência, a ser autor de uma ação lá ajuizada. O art. 9º da mesma lei é complementar, limitando a dispensa de assistência jurídica às causas com valor da causa até vinte salários-mínimos.

Necessário, aqui, informar que já foi movida uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, objetivando a declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo, tendo como base o art. 133 da Constituição Federal, que dispõe que o advogado é “indispensável à administração da justiça”. A ação, julgada em 2003, foi julgada improcedente por unanimidade, e consta com a seguinte ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVANCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSENCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

1. Juizado Especial. Lei 9099/95, art. 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federa. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes.

2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos.

Ação julgada improcedente. (STF – ADI 1.539/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. em 24.04.2003, DJ em 05.12.2003)

31 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil, Introdução ao Direito Processual Civil**, v. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 470.

32 FARIAS, Cristiano Chaves. **Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público**. Revista de Processo, v. 117, p. 135, setembro de 2004.

Em seu voto, o Exmo. Ministro Maurício Corrêa defende a razoabilidade da norma, admitindo que o cidadão possa, pessoalmente, acionar a jurisdição cível nas causas de pequeno valor, sem maiores complicações e transtornos, o que justifica, em nome desse princípio, a dispensa da presença do advogado. Informa ainda, que o referido dispositivo apenas faculta às partes a defesa pessoal em juízo, não havendo a vedação da constituição de advogado. Por fim e, brilhantemente, destaca que a possibilidade de dispensa do advogado, tendo em vista o pequeno valor da causa, visa facilitar a busca da prestação jurisdicional daqueles sem condições econômicas de suportar os ônus do processo e dos honorários advocatícios, removendo empecilhos de ordem econômica sem que isso desqualifique a atividade profissional do advogado.³³

Importante atentar que, para ingressar com uma ação no Juizado Especial, é necessário que sejam observados os requisitos presentes no art. 3º da Lei 9.099/1995 que, além de estabelecer que a causa seja de baixa complexidade, as identifica como: a) causas com valor da causa até quarenta vezes o salário mínimo; b) as enumeradas no art. 275, II do CPC/73 – que deve ser lido em conjunto com o art. 1.063 do NCPC, que estabelece que, até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275 do CPC/73; c) a ação de despejo para uso próprio; d) as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I.

Por fim, mas igualmente importante, deve-se atentar para o art. 54 da Lei 9.099/1995, que estabelece que “o acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”. O art. 55 dispõe ainda que “a sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé”. Assim, a isenção de custas judiciais no ingresso do juizado especial, mesmo que apenas em primeiro grau, é determinante para que haja uma justiça mais inclusiva.

Assim, por todo o exposto, pode-se concluir que a criação um órgão que cuide de litígios de menor complexidade, limitados a um certo valor da causa, com a opção de ingressar individualmente, sem uma assistência jurídica, e ainda com a isenção de custas – pelo menos em primeira instância -, é de extrema importância para assegurar o acesso à justiça à parcela populacionais mais pobre, sem condições financeiras de arcar com as altas

33 Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em 10.11.2018.

custas judiciais. Críticas existem, e devem ser todas levadas em consideração para que, no futuro, os Juizados Especiais sejam ainda mais eficientes nessa importante tarefa de acesso à justiça.

3.4. A Defensoria Pública

A Defensoria Pública também tem *status* constitucional, estando presente no art. 134 e seguinte da Constituição Federal. Ela é definida constitucionalmente como uma “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”.³⁴

O §1º do referido artigo determina que a Defensoria Pública será organizada por lei complementar, que prescreverá as normas gerais para sua organização nos Estados. Por conta disso, foi promulgada a Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. O novo Código de Processo Civil, inclusive, dedica um título próprio à Defensoria Pública, nos artigos 185 a 187.

O §2º, no entanto, estabelece importante princípio para a atuação das Defensorias Públicas, qual seja o da autonomia funcional dos seus servidores. Isso quer dizer que o Defensor Público, no exercício de suas atividades, e ao analisar uma situação específica, tem total liberdade de atuação, não devendo ser limitado a determinações superiores. Essa independência, no entanto, não exclui fique o Defensor Público sujeito a correções dos órgãos superiores competente no que tange à sua conduta administrativa.³⁵

A principal função da Defensoria Pública é a prestação gratuita de assistência jurídica àqueles que não possuem condições financeiras de pagar os honorários de um advogado. Não se pode esquecer, no entanto, que a Defensoria também atua em casos de vulnerabilidade processual.

34 Art. 134, Constituição da República Federativa do Brasil.

35P. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 41. ed., rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 615.

Para a Defensora Pública Federal Maíra de Carvalho, “exemplos clássicos da função atípica são a defesa do réu revel no processo penal, e a atuação na qualidade de curador especial no processo civil. Em ambos os casos, o órgão é investido na função de garantir o contraditório e a ampla defesa efetivamente, em socorro aos vulneráveis processuais, independente da parte assistida”.³⁶

Os objetivos da Defensoria Pública estão previstos no art. 3º da LC 80/94, trazido pela reforma com a LC 132/2009, e devem ser interpretados de maneira abrangente e inclusiva. Entre eles encontram-se a primazia da dignidade humana, a redução das desigualdades sociais, afirmação do Estado Democrático de Direito, prevalência dos direitos humanos, e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. No entanto, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira³⁷:

“As Defensorias Públicas, notadamente, nem sempre conseguem imprimir a seu trabalho a eficiência desejável, apesar da competência e da dedicação de tantos defensores. Equipá-las bem é tópico que precisaria assumir posição de maior relevo nas escalas de prioridade da Administração Pública; mas o que se vê, no particular, é a □requeinte incoerência entre a declarada preocupação social de muitos governos e o descaso na prática voltado ao assunto.”

Um dos maiores obstáculos enfrentados para o devido acesso à assistência proporcionada pela Defensoria Pública, consiste no fato de que a mesma ainda não está presente em todas as comarcas brasileiras. No IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil³⁸, publicado em 2015, foi constatado que a média nacional de atendimento por comarcas é de aproximadamente 40%.³⁹ A análise de cobertura por unidades jurisdicionais mostrou um resultado ainda pior, já que, em 2014, constatou que as Defensorias Estaduais estiveram presentes em, aproximadamente, apenas 13% delas.⁴⁰

36 MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Acesso à Justiça e Defensoria Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3491, 21 jan. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23504>. Acesso em 11.11.2018.

37 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo: por um processo socialmente efetivo**. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, mai-jun. 2001. v. 11. p. 10.

38 IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriela Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/iv-diagnostico-defensoria-publica-brasil.pdf>>. Acesso em 11.11.2018.

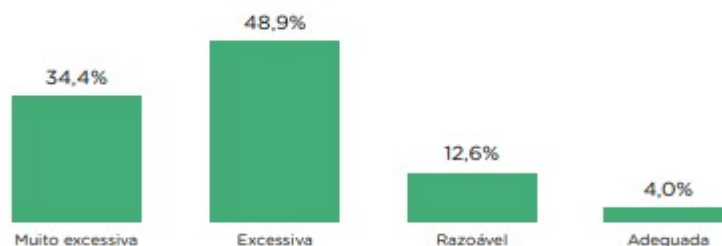
39 IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriela Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/iv-diagnostico-defensoria-publica-brasil.pdf>>. Acesso em 11.11.2018 p. 59.

40 IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriela Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/iv-diagnostico-defensoria-publica-brasil.pdf>>. Acesso em 11.11.2018 p. 61.

Por conta disso, não há dúvidas de que a Defensoria Pública encontra-se sobrecarregada. Os poucos profissionais habilitados para o cargo de Defensores Públicos, muitas vezes, acabam não dando conta da alta carga de trabalho existente. Em 2013, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ao calcular a quantidade necessária de Defensores Públicos necessários para a defesa de 10 mil pessoas hipossuficientes, identificou um déficit de 10.570 defensores públicos em todo o Brasil.⁴¹ Em 2017, após a realização de diversos concursos, e de nomeação de novos defensores públicos, o déficit ainda é de, ao menos, 9.790 defensores públicos.

Não é à toa, portanto, que no referido Diagnóstico da Defensoria Pública, foi constatado que 83,3% dos Defensores Públicos Estaduais consideravam o volume de trabalho sobre sua responsabilidade excessiva ou muito excessiva⁴²:

Gráfico 25. Percepção dos Defensores Públicos Estaduais quanto ao volume de trabalho sob sua responsabilidade



Fonte: Defensores Públicos Estaduais | IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015). População (N) = 5.512

Apesar disso, os poucos profissionais atuam de maneira ativa e intensa na defesa dos interesses da população, e não apenas de forma individual. O artigo 4º da LC 80/94 estabelece como função da Defensoria Pública, entre outras, a promoção de ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, além de exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos,

41 Disponível em <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>>. Acesso em 11.11.2018.

42 IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil / organizadoras, Gabriela Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/iv-diagnostico-defensoria-publica-brasil.pdf>>. Acesso em 11.11.2018 p. 50.

coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.⁴³

Nesse sentido, importante mencionar o julgamento da ADI nº 3.943/DF, de autoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, que tinha como objetivo declarar como inconstitucional a art. 5º, II da Lei nº 7.247/85, alterada pela Lei nº 11.448/07, que confere legitimidade ativa à Defensoria Pública na promoção de Ações Civil Públicas. O pedido formulado foi julgado improcedente por unanimidade.

No seu voto, a Ministra Carmem Lucia relembra a Emenda Constitucional nº 80/2014, que alterou a redação do art. 14 da Constituição Federal, para que constasse que “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”, fazendo com que tal disposição agora tenha assento constitucional pelo reconhecimento expresso e taxativo do dever titularizado pela Defensoria Pública de defender os direitos coletivos.⁴⁴

Não restam dúvidas, portanto, de que a Defensoria Pública é essencial da defesa não só dos direitos individuais, como também coletivos, da população mais carente. Apesar de todas as dificuldades enfrentadas, inclusive a de não estar presente em todas as unidades jurisdicionais, é primordial no acesso à justiça e na orientação jurídica, na promoção dos direitos humanos e na defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

3.5. A Advocacia *Pro Bono*

A advocacia *pro bono* objetiva, assim como as outras formas de assistência jurídica apresentadas neste capítulo, garantir às pessoas que não tem condições financeiras de arcar com os altos custos de uma demanda judicial, uma assistência gratuita e qualificada. O

⁴³ Artigo 4º, incisos VII e VIII da Lei Complementar 80 de 1994.

⁴⁴ Supremo Tribunal Federal – ADI nº 3.943/DF, Tribunal Pleno Relatora Ministra Carmem Lúcia, julgado em 06.05.2015, DJE em 06.08.2015.

próprio nome “*pro bono*” deriva de uma expressão em latim que significa “para o bem do povo”.

Apesar de no Brasil sempre ter existido a ideia de uma advocacia solidária, como se demonstra, por exemplo, pela atuação *pro bono* de Ruy Barbosa em favor dos marinheiros quando da Revolta das Chibatas, em 1910, essa atuação, ao mesmo tempo, encontrou muita resistência. Por muito tempo, inclusive, a advocacia *pro bono* para pessoas físicas foi proibida pela própria Ordem dos Advogados do Brasil, sendo permitida somente para organizações sem fins lucrativos e, ainda sim, sob muitas restrições. A justificativa era a de que tal advocacia seria um meio de captação de clientes.

Em 2015, no entanto, após anos de intenso diálogo com a categoria, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) resolveu, por meio do Ato Provimento nº 166/2015⁴⁵, incluir no Código de Ética da Advocacia regras para a atuação do advogado na advocacia *pro bono*, a definindo, em seu art. 1º, como “prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.” Seu parágrafo único determina ainda que a advocacia *pro bono* poderá ser “exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.”

É um trabalho totalmente altruísta, gratuito e solidário, que busca diminuir a segregação ainda existente ao acesso à justiça. Apesar do valioso trabalho realizado pelas Defensorias Públicas, e da importância dos Juizados Especiais e da gratuidade de justiça, não há dúvidas de que não são suficientes. Assim, em 2001, foi fundado o “Instituto *Pro Bono*”, idealizado por um grupo de 35 advogados, que objetiva “estimular a prática da advocacia solidária e de interesse público, fomentando a responsabilidade social no Direito, no intuito de contribuir para a implementação do acesso integral à justiça”⁴⁶. Tal instituto, inclusive, foi de essencial importância na aceitação da advocacia *pro bono* pela OAB, estabelecendo um diálogo entre advogados e a Ordem.

45 Disponível em <<https://www.oab.org.br/noticia/29076/oab-edita-provimento-que-regulamenta-a-advocacia-pro-bono>>. Acesso em 20.11.2018.

46 Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242751,21048-A+advocacia+pro+bono+e+o+novo+Codigo+de+Etica+e+Disciplina>>. Acesso em 20.11.2018.

O instituto, atualmente, consta com o apoio de diversos escritórios de advocacia, tais como “Barbosa Mussnich Aragão” (BMA), “Machado Meyer”, “Siqueira Castro”, “Pinheiro Neto” e “Mattos Filho”. Este último, inclusive, criou, em 2018, o projeto “Mattos Filho 100% pro bono”, que conta com uma equipe de profissionais com dedicação exclusiva ao exercício da advocacia gratuita, somada às horas que já são trabalhadas pelas demais equipes de advogados do escritório⁴⁷. Tal iniciativa inédita é de extrema importância na conscientização da classe, fortalecendo a compreensão da função social do advogado, além de contribuir para a garantia de prestação de assistência jurídica gratuita como forma de democratização do acesso à justiça.

Não é a toa, portanto, que, segundo Fábio Comparato, citado por Flávia Oliveira⁴⁸, a advocacia *pro bono* pode ser definida como uma “advocacia privada de interesse público”, já que é exercida por profissionais particulares de forma totalmente gratuita e solidária, contribuindo para o bem comum da sociedade, e ampliando, ainda, a cidadania por meio do efetivo acesso à justiça.

3.6. A Advocacia Dativa

Como já colocado, a Defensoria Pública, apesar de essencial para a garantia do acesso à justiça da população mais carente, ainda não se encontra presente em todo território nacional, estando, inclusive, bem longe disso. A questão levantada, portanto, seria a de como continuar garantindo o acesso à justiça para a população mais carente nesses locais em que a Defensoria Pública ainda não está presente.

Buscando uma solução para esse questionamento, houve um convênio promovido pelos Estados com as regionais da OAB, criando a figura do “advogado dativo”. Apesar de não ser um Defensor Público, esse profissional assume esse papel, assistindo o cidadão comum e sem condições financeiras de pagar um advogado particular. No entanto, ele, diferentemente do Defensor Público, é indicado pela própria Justiça, e seus honorários são pagos pela própria Administração Pública.

47 Disponível em <<https://www.mattosfilho.com.br/pages/pro-bono.aspx>>. Acesso em 20.11.2018.

48 Disponível em <http://www.cesa.org.br/arquivos/com_advcom_cartilha.pdf>. Acesso: 20.11.2018.

Importante, por fim, informar que já há entendimento tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal Federal, de que a nomeação de advogado dativo não é possível caso exista Defensoria Pública na comarca. Através de decisão monocrática proferida nos autos do Habeas Corpus nº 457.443/GO, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, restou claro que “existindo Defensoria Pública estruturada na comarca, não se legitima a nomeação de Defensor Dativo, notadamente quando não destacada qualquer circunstância que impossibilite a atuação da Defensoria no caso concreto.”⁴⁹ No mesmo sentido, o STF, através do voto da Ministra Rosa Weber, já decidiu que “não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente.”⁵⁰

3.7. Os Núcleos de Prática Jurídica – NPJ’S

O ensino jurídico no Brasil é alvo de críticas diárias. A autorização de abertura de novos cursos de direito fornecida pelo MEC gera o questionamento sobre a qualidade dos cursos. Somente esse ano, por meio da Portaria nº 329 de Maio de 2018⁵¹, foi autorizada a abertura de trinta e quatro novos cursos de graduação em Direito no Brasil.

As críticas existentes, no entanto, não são de agora. Em seus primórdios, sendo um curso para a elite, o curso de direito se baseava em reprodução de manuais conservadores e tradicionais, que impossibilitavam a visão crítica do estudante e o conhecimento das necessidades sociais, criando profissionais despolitizados e alienados socialmente.⁵²

Assim, no meio de um cenário de dúvidas sobre o ensino jurídico fornecido no Brasil, e até mesmo da competência das profissionais que se formavam, a Ordem dos Advogados do Brasil, em parceria com o MEC, realizou durante o ano de 1993 diversos seminários por todo o Brasil, buscando a reforma do ensino jurídico brasileiro. Como resultado, em 1994, surgiu a Portaria de nº 1886, do Ministério da Educação e do Desporto, que fixou diretrizes curriculares e conteúdo mínimo dos cursos jurídicos. Mais importante, a partir dessa Portaria

49 Superior Tribunal de Justiça – HC nº 457.443/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe em 02.08.2018.

50 Supremo Tribunal Federal – RHC 106.394, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe em 08.02.2013.

51 Portaria nº 29, de 11 de Maio de 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180515-02.pdf>>. Visto em 22.11.2018.

52 FARIA, J. E. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: SAFE, 1987.

o estágio de prática jurídica passou a integrar o currículo e a ser essencial para a obtenção do grau de bacharel em direito.

De acordo com o art. 11 da mencionada Portaria, as atividades realizadas no estágio supervisionado são exclusivamente praticas, sempre sob o controle, orientação e avaliação do núcleo de pratica jurídica, incluindo redação de peças processuais, visitas à órgãos judiciários, observação e participação em audiências e sessões, além da prestação de serviços jurídicos e técnicas de negociações coletivas, arbitragens e conciliação.

Além de ajudar na qualificação do profissional, já que o estudante de direito terá um ensino pratico de toda a teoria dada em sala de aula, ajudando na criação de um raciocínio crítico e na solução de questões jurídicas complexas, o Núcleo de Prática Jurídica tem o importante papel de consciência social do indivíduo. É necessário que o estudante que um dia virá a ser um profissional do direito, tenha consciência de que o acesso à justiça é um direito de todos, e um exercício da cidadania.⁵³

O atendimento ao público realizado pelos NPJ's é de extrema importância. Ao lado da Defensoria Pública, os NPJ's vem desempenhando um papel essencial na resolução do problema do acesso à justiça aos mais carentes, sendo suas funções equiparadas com as da Defensoria, atuando em conjunto com o proposito de efetivar a assistência jurídica gratuita e integral proclamada pela Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIV.

Os NPJ's, além de uma assistência jurídica, fornecem uma assistência judiciária, já que “a finalidade social desses espaços pode avançar no esclarecimento da população sobre os direitos, fortalecendo o processo de participação popular para melhoria do funcionamento do aparato administrativo estatal”⁵⁴

O Núcleo de Prática da Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, tem como principais objetivos, além de proporcionar aos seus estudantes o exercício da prática jurídica, os de prestação integral de assistência jurídica às pessoas físicas

53 TORRES, A. F. M. **Acesso à justiça**. In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 3, n. 10, ago, 2002. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em 21.11.2018.

54 PEREIRA, N. C. F. **O núcleo de prática jurídica no currículo do curso de direito para o fortalecimento do acesso ao judiciário na formação do bacharel em Direito**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 20, 2011, Belo Horizonte. p. 8764-8783.

vulneráveis, assim como às pessoas jurídicas sem fins lucrativos que façam jus ao benefício da gratuidade de justiça, sem qualquer tipo de ônus. Além disso, presta assessoria jurídica às pessoas que os procure, orientando todos os seus assistidos quanto aos seus direitos e deveres.⁵⁵

São oferecidos atendimento jurídico nas áreas de direito penal, direito civil e trabalhista, devendo ser observado, ainda, que os assistidos residam nas imediações da Faculdade e que não possuam condições financeiras de pagar advogado particular sem prejuízo da própria subsistência. Se consagra, portanto, como uma assistência local. Importante, ainda, ressaltar que, para atender aos fins pedagógicos de proporcionar condições de aprendizado jurídico prático-profissional aos alunos, o NPJ somente cuida de considerável número de casos de relevante interesse jurídico e acadêmico, segundo análise do próprio NPJ e conforme o Regulamento.⁵⁶

Sendo assim, conclui-se que os Núcleos de Prática Jurídica, obrigatórios na formação de um bacharel de direito, têm uma dupla função: a primeira é a de formar profissionais mais qualificados e humanizados, conscientes da sua função social. A segunda, e não menos importante, é a de fornecer assistência judiciária gratuita aos seus assistidos, garantindo uma maior conscientização da comunidade sobre seus direitos e deveres e seu efetivo acesso à justiça.

4. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, uma das soluções para os obstáculos encontrados ao efetivo acesso à justiça seria, como complemento, um sistema de soluções de litígios que possam ser mais adequados ao caso em especial⁵⁷.

Nesta toada, o Código de Processo Civil, por meio do seu art. 3º, estimula a procura pela solução alternativa de conflitos, citando como exemplos a conciliação, mediação e

⁵⁵ Regulamento do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Nacional de Direito. Disponível em <https://direito.ufrj.br/images/stories/_direito/arquivos/documentos/NPJ/Regulamento_NPJ.pdf>. Acesso em 19.11.2018.

⁵⁶ Disponível em <<https://direito.ufrj.br/index.php/laboratorios/letaci/53-uncategorised/207-npj-informacoes-gerais>>. Visto em 19.11.2018.

⁵⁷ CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 81.

arbitragem. Isso se justifica por ser uma boa alternativa para a garantia de resolução de disputas de um modo mais célere, justo, amigável, e sem a necessidade de sua submissão a todo o trâmite de um processo judicial.

O estímulo à procura por métodos alternativos de solução de conflitos, nas palavras de Humberto de Pinho e Michele Paumgarten⁵⁸, reforça o “desgaste da ideia de exclusividade estatal na resolução de conflitos[...] na medida em que se evidenciam os valores de métodos compositivos mais consensuais e menos adversariais para a resolução dos conflitos”. Ademais, importante frisar que:

“Desse modo, a busca por um sistema paralelo para colaborar com o modelo oficial é não apenas oportuna, como essencial. A expectativa na adoção de formas extrajudiciais para a solução das demandas como antídoto contra a inefetividade da via jurisdicional estatal é evidente. Outro importante cuidado que devemos ter é que a busca pela autocomposição do conflito ou a escolha de métodos diferentes da adjudicação deve ser uma opção, pois quando o cidadão busca refúgio no meio alternativo não por livre escolha, mas para se livrar dos riscos de um processo judicial lento, ineficaz e oneroso, certo é que as bases do acesso à justiça encontram-se ameaçadas, e a aplicação do método não será eficaz. A liberdade de escolha do método pelos sujeitos envolvidos no conflito é primordial. Deverão escolher a via resolutiva de sua conveniência, conhecendo as virtudes e os defeitos de cada uma”.⁵⁹

No entanto, importante ressaltar que cada caso é um caso, e é necessário observar e analisar atentamente suas características para encontrar o meio mais adequado dentro das opções existentes. Abaixo, serão apresentadas as características fundamentais dos principais métodos alternativos de solução de conflitos existentes no direito brasileiro.

4.1. Conciliação

A conciliação, assim como a mediação, está presente nos artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil. Como será visto, há muitas semelhanças entre os dois procedimentos, incluindo os mesmos princípios regedores, tais como o da independência do mediador ou do conciliados, que estabelece uma imparcialidade do mesmo; o da oralidade, visando uma maior celeridade e informalidade do procedimento; e da autonomia da vontade das partes, que

58 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?** In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. “A mediação no código de processo civil” – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

59 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?** In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no código de processo civil** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 13.

significa, inclusive, que ninguém é obrigado a ficar em um procedimento de mediação e conciliação contra sua vontade, entre outros. Ademais, aplica-se à conciliação, por extensão, no que couber, a Lei nº 12.140/2015, a Lei de Mediação. Caberá, no entanto, aos Tribunais de Justiça a criação e manutenção das câmaras privadas de conciliação e mediação, além de um cadastro de conciliadores e mediadores habilitados para exercer tal função, tal como disposto no art. 168 do CPC.

A figura do conciliador é de total importância. Nos termos do art. 165, §2º do CPC, além de atuar preferencialmente nos casos onde não houver vínculo anterior entre as partes, é permitido que o mesmo possa sugerir soluções para o litígio, se atentando para o fato de que não é permitido qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que haja a conciliação entre as partes. Importante, portanto, que haja cada vez mais conciliadores bem capacitados, que possam entender as necessidades das partes e sugerir soluções que satisfaçam seus anseios, permitindo, assim, a conciliação.

A conciliação, assim como as outras formas de resolução amigável da lide, ganharam grande incentivo com o Novo Código de Processo Civil, com o objetivo de serem alternativas mais céleres de resolução de conflitos, excluindo diversos trâmites processuais. No entanto, nas palavras de Julio Pinheiro Faro e Anne de Lacerda Brito⁶⁰:

“[...] essa possibilidade é teórica, e só conta com eficácia se entre o ajuizamento da demanda e a realização da audiência ed conciliação não decorrer um período longo (acima do previsto no art. 334) e se realmente forem utilizadas as técnicas pertinentes à conciliação (inclusive o §1º do art. 334 como forma de resguardar a confidencialidade lembrada pelo art. 166); foi contrário, a tendência é haver um aumento indevido na duração dos processos. Cabe, neste sentido, aos advogados e aos magistrados, precipuamente, mas também a todos os demais sujeitos processuais (a exemplo do oficial de justiça, como se verá adiante) incitarem as partes aos benefícios da conciliação.”

Importante, ainda, observar que, de acordo com o art. 319, VII, do CPC, é requisito da petição inicial a indicação da opção do autor pela realização, ou não, de audiência de conciliação ou de mediação. Em leitura conjunta com o art. 334, também do CPC, nasce um ponto bastante controvertido na doutrina já que, apesar de os procedimentos de mediação e conciliação não serem obrigatórios, não é o que se entende destes artigos, principalmente da leitura do §4º, I, do art. 334.

60 DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem; BRITO, Anne de Lacerda. **Seria a conciliação o caminho regular do processo ou apenas mais um dispensável requisito da petição inicial?** *In* Revista Forense, volume 425 – 2017 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 317.

Isso porque, conforme redação do mencionado dispositivo de lei, “a audiência não será realizada [somente] se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”. Não há dúvidas, portanto, de que não sobra muito espaço para a autonomia da vontade das partes, já que se uma parte não quiser, mas a outra concordar com o procedimento, ele irá acontecer contra a vontade da parte que não o quis.

A respeito do tema, Fredie Didier⁶¹ leciona o seguinte:

“O legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestam expressamente o seu desinteresse. A solução parece ser boa: elimina a possibilidade de a audiência não se realizar porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio do autorregramento da vontade e com o princípio da cooperação.”

No entanto, o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno⁶² é no seguinte sentido:

“Não me impressiona, a este respeito, a referência feita pelo inciso I do §4º do art. 334 que, na sua literalidade, rende ensejo ao entendimento de que a audiência não se realizará somente se “ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”. Basta que uma não queira para frustrar o ato. Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outras comparecer à audiência (ainda mais sob pena de multa). O primeiro passo para o atingimento da autocomposição deve ser das próprias partes e que seus procuradores a orientem nesse sentido (...). Não há, contudo, como querer impor a realização da audiência de conciliação ou de mediação contra a vontade de uma das partes (...)”

Por fim, importante observar importante observação realizada pelo ilustre Arruda Alvim, em seu Manual de Direito Processual Civil⁶³:

“É relevante notar que as técnicas alternativas de solução de conflitos apenas indiretamente servem para diminuir a carga de trabalho das cortes. Este é um efeito inegável (uma vez que as causas submetidas a Câmaras de conciliação ou de mediação correspondem a um acesso à Justiça sem o uso do Judiciário), mas o objetivo principal dos ADR é oferecer a cada caso concreto um caminho para obtenção de uma resposta pacífica e adequada. Quer dizer, o foco da mediação e da conciliação é resolver casos individuais, e apenas mediatamente desafogar o judiciário. Estabelece-se, assim, um sistema multiportas de acesso à Justiça – não apenas em razão do exercício da jurisdição, é dado ao cidadão obter a solução adequada ao seu caso, sendo-lhe disponibilizadas alternativas consensuais que, uma vez homologadas judicialmente, formem coisa julgada material e resultam em títulos executivos.”

4.2. Mediação

61 DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. - Bahia: Editora JusPodivm, 2016. v. I, p.272p. 632.

62 BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016, p. 305.

63 ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 242.

Como já colocado, a mediação é disciplinada conjuntamente com a conciliação no Código de Processo Civil, mais especificamente entre os artigos 165 e 175. No entanto, a mediação ainda dispõe de lei específica, a de nº 13.140/2015.

A mediação, assim como a maioria métodos de resolução de conflitos, é sempre voluntária, e o art. 2º da Lei de Mediação deixa isso bem claro⁶⁴. Nas palavras de Humberto de Pinho e Michele Paumgarten:

“A mediação, particularmente, é essencialmente um mecanismo extrajudicial para resolver conflitos. Deve ser buscada espontaneamente pelas partes que se encontram envolvidas em um problema e que não conseguem, por esforço próprio, resolvê-lo. Mediante técnicas que têm como objetivo a pacificação dos indivíduos, o mediador facilitará a abertura dos caminhos dialógicos para que os próprios protagonistas envolvidos no conflito envidem esforços para encontrar solução para o impasse, consensualmente, contribuindo assim para a preservação de relacionamentos que precisem ser mantidos, compondo a matriz de uma justiça coexistencial.”

No entanto, aqui, necessário que sejam feitas as mesmas observações sobre o princípio da autonomia da vontade das partes, regedor tanto da conciliação, quanto da mediação, em relação ao disposto no art. 334, §4º do CPC, já realizadas no tópico da conciliação.

Seguindo, importante observar que a figura do mediador no procedimento de mediação é peculiar. Isso porque, de acordo com o art. 1º, parágrafo único da Lei de Mediação, ele não tem poder decisório, podendo ou não ser escolhido pelas partes, tendo, no entanto, apenas o encargo de auxiliá-las a identificar e desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. O profissional deve ser habilitado, e ter a capacidade de encaminhar a solução do pano de fundo do conflito, muitas vezes de caráter emocional.⁶⁵ Nas palavras de Adacir Reis⁶⁶:

“O mediador tem a incumbência de clarificar as razões reais da disputa e as possíveis soluções e, considerando o eventual nível de hostilidade entre as partes, trabalhar para que as discussões ocorram com urbanidade e respeito recíprocos, inclusive para que cada uma das partes possa discernir quais são seus interesses reais e suas paixões momentâneas.”

Os parágrafos 2º e 3º do art. 165 do CPC diferenciam a conciliação da mediação. Enquanto esta preferencialmente ocorrerá quando houver vínculo anterior entre as partes, aquela terá

64 Art. 2º. “Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.”

65 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 274.

66 REIS, Adacir. **Mediação e impactos positivos para o Judiciário**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe. **Arbitragem e mediação – A reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p.227.

vez quando não houver esse vínculo anterior. Segundo Luiz Antonio Scavone Junior, no entanto, “a distinção é, no mínimo, estranha, posto que, dificilmente, na prática, o terceiro envolvido na autocomposição das partes se limitará a auxiliá-las sem sugerir alguma solução, facilitando o resultado útil do seu trabalho que é a transação pelo consenso”.⁶⁷ Sendo assim, para Daniel Amorim, “diferente do conciliador, o mediador não propõe soluções do conflito às partes, mas as conduz a descobrirem as suas causas de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito”.⁶⁸ Sendo assim, a mediação é um sistema autocompositivo, com a presença de um terceiro não impositivo, apenas auxiliando no estabelecimento de um diálogo colaborativo entre os indivíduos.⁶⁹

Importante ressaltar que, apesar de ser mais comum a existência de uma mediação judicial, sendo obrigatória a realização de audiência de conciliação ou de mediação antes mesmo da apresentação de contestação pela parte requerida, é possível a realização de mediação extrajudicial. Nas palavras de Najla Lopes Cintra:

“Extrajudicialmente a realização da mediação poderá se dar por dois motivos: (a) uma das partes tem interesse em sua realização e convida a outra à mediação; ou (b) o contrato entabulado pelas partes já traz, previamente, a disposição quanto à obrigatoriedade de se tentar a autocomposição por mediação em caso de conflito (por prazo determinado ou sob determinada condição).”

Nesses casos, de acordo com o art. 21 da Lei de Mediação, será realizado um convite, pela parte requerente à parte requerida, para dar início ao procedimento de mediação, podendo ser realizado por qualquer médio de comunicação e contendo, ainda, o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião. De acordo com seu parágrafo único, o convite formulado será considerado como rejeitado se não for respondido em até 30 dias de seu recebimento. O não comparecimento da parte convidada à primeira sessão de mediação, inclusive, acarretará à sua condenação ao pagamento de 50% das custas e honorários de sucumbência, uma vez que o comparecimento à primeira reunião é obrigatório, ainda que seja apenas para informar o não interesse em mediação, nos termos do art. 22, §2º, IV da Lei de Mediação.

67 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 275.

68 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 7.

69 NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: um novo tratamento do conflito** In: “Nova realidade do direito de família”. Tomo I. Rio de Janeiro: COAD, 1998.

Por fim, mas não menos importante, conforme disposto nos art. 334, §11 e 487, III, “b”, ambos do Código de Processo Civil, havendo autocomposição, esta será reduzida a termo e homologada por sentença. Sendo assim, nos termos do art, 515, II, também do CPC, a decisão homologatória de autocomposição judicial terá força de título executivo judicial, ensejando execução caso não seja verificado seu cumprimento.⁷⁰

4.3. Negociação

A negociação é uma forma alternativa de solução sem a interferência do Estado por meio da autocomposição. Para Daniel Amorim, “na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua presença para que se atinja a solução do conflito”.⁷¹ Nessa forma de solução alternativa de conflito, portanto, não há a presença de um terceiro como forma de auxílio, cabendo somente às partes a busca de uma alternativa que seja razoável.⁷²

Para Juan Carflós Vezzula⁷³, a negociação é uma técnica essencial de autocomposição de conflitos, já que busca a sua solução por meio do diálogo, devendo, portanto, ser empregada como um dos primeiros meios a ser utilizado na solução de um problema.

É um procedimento que envolve a comunicação entre as partes, muitas vezes por meio de seus procuradores, e a resolução extrajudicial de uma controvérsia. Dessa forma, muitas vezes o problema é resolvido antes mesmo de chegar ao judiciário. Importante observar que, para que um contrato tenha força de título executivo extrajudicial – possibilitando, assim, ação de execução contra o contrato não cumprido, é necessário que o documento seja assinado pelo devedor e por duas testemunhas, nos termos do art. 784, III, do CPC.

Quando lá já se encontre, no entanto, é necessário que o acordo celebrado seja informado ao Juízo, também com a assinatura de ambas as partes e de seus procuradores, para

70 RÊGO, Nelson Moraes. **Da conciliação no processo civil**. In: Revista Forense, volume 346 (abril/maio/junho), Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 427.

71 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 6.

72 MARTINELLI, Dante P. e ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos: Do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo**. São Paulo: Atlas S.A., 2009, p. 70.

73 VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: guia para usuários e profissionais**. Florianópolis: Imab, 2001, p. 32.

que o mesmo seja homologado, nos termos do art. 515, III, também do CPC, constituindo, no entanto, título executivo judicial.

A negociação, sem dúvidas, é o método alternativo de solução de conflitos menos burocrático, já que, conforme já colocado, é estabelecido diretamente entre as partes. Por não depender de procedimentos burocráticos, costuma ser bastante utilizado por grandes empresas, que muitas vezes conseguem evitar que uma controvérsia chegue ao judiciário, economizando tempo e, automaticamente, dinheiro.

Importante, nesse ponto, ressaltar também o seu benefício em relação à parcela mais carente da sociedade. Como já colocado, processos judiciais costumam durar anos, o que não só encarece seu acesso, como também desestimula a sua provocação por não acreditar na sua efetividade. Por meio da negociação, no entanto, é possível a solução do conflito imediatamente, com a satisfação de ambas as partes, não impossibilitando, no entanto, caso haja o descumprimento de alguma cláusula, o acesso ao judiciário para sua execução forçada.

4.4. Arbitragem

O Professor Carlos Alberto Carmona, coautor do anteprojeto de Lei de Arbitragem, se arrisca na excelente definição de que a arbitragem é um “mecanismo privado de soluções de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”.⁷⁴ Nas palavras do Professor Luiz Antonio Scavone Junior, arbitragem pode ser definida como “o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida”.⁷⁵

A partir dessas definições, é possível observar as principais características da arbitragem, quais sejam: a) a sua natureza “heterocompositiva”; b) ser meio privado de resolução de conflitos; e c) a força vinculante de suas decisões.⁷⁶

⁷⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 31.

⁷⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 02.

⁷⁶ MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 25/26.

Por natureza “heterocompositiva”, deve-se entender que a arbitragem é, assim como o Poder Judiciário, um modelo de solução de conflito que depende da “atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado”.⁷⁷

Na arbitragem, no entanto, temos a figura do árbitro que, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.307/2006, “pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Seu §1º estabelece, inclusive, que as partes nomearão os árbitros. Em outras palavras, ao ingressarem com este meio alternativo de solução de conflitos, as partes devem nomear a pessoa, ou as pessoas, que julgarão o procedimento.

Por conta dessa característica peculiar, inclusive, não há de se falar em nulidade processual, ou até mesmo em interposição de recursos sobre a sentença arbitral proferida. Há uma presunção absoluta de que, se as próprias partes escolheram livremente os árbitros, neles confiam.⁷⁸

Vale lembrar que tal característica se distingue completamente da figura equivalente no Poder Judiciário já que, de acordo com o artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal, há a garantia, relevantíssima, diga de passagem, do princípio do juízo natural. Em poucas palavras, esse princípio tem como objetivos principais garantir a independência e a imparcialidade do órgão julgador. Nesse sentido, nas palavras de Daniel Amorim⁷⁹:

“Pelo princípio do juízo natural entende-se que ninguém será processado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da CF). O princípio pode ser entendido de suas formas distintas. A primeira delas diz respeito à impossibilidade de escolha do juiz para o julgamento de determinada demanda, escolha essa que deverá ser sempre aleatória em virtude de aplicação de regras gerais, abstratas e impessoais de competência. Essa proibição de escolha do juiz atinge a todos; as partes, os juizes, o Poder Judiciário etc.”

Contudo, importante atentar para o fato de que ao se afirmar que o “árbitro é juiz de fato e de direito, significa apenas que o árbitro, no desempenho de sua função – e apenas enquanto está desempenhando a função de árbitro -, é equiparado ao magistrado e pode decidir de forma

⁷⁷SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 09.

⁷⁸SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 115.

⁷⁹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015, p. 37.

impositiva o caso que lhe é submetido”⁸⁰, não significando, portanto, que o árbitra detenha as mesmas prerrogativas funcionais de um magistrado.

A arbitragem, ainda, é uma justiça privada, praticada por particulares a seu favor.

Por ser uma solução alternativa do Poder Judiciário, acaba perdendo o estigma de “ir à justiça”. Suas vantagens, de acordo com cartilha distribuída pela OAB/RJ⁸¹ são: a) a especialização, já que as partes podem nomear árbitros especialistas no assunto; b) a rapidez, já que as partes podem, por exemplo, estabelecer um prazo para a sentença arbitral seja proferida; c) a irrecorribilidade, já que, como colocado, a escolha do árbitro tem presunção de confiança; d) informalidade e maior autonomia das partes, permitindo uma maior participação das partes sobre os procedimentos a serem adotados; e) confidencialidade, ao contrário do processo judiciário que é, em regra, público, evitando uma publicidade negativa; f) preservação do relacionamento das partes, já que costuma gerar uma menor animosidade entre elas.

Por ser privado, ainda, deve-se esclarecer que, no direito brasileiro, o processo arbitral é sempre resultado de vontade das partes, não sendo possível sua imposição. Assim, a vontade de se submeter a um procedimento arbitral pode surgir de duas formas: por meio de cláusula compromissória, que é a convenção através da qual as partes, a partir de um contrato, em que elas se comprometem a submeter à arbitragem quaisquer litígios que possam vir a surgir relacionados a esse contrato⁸²; ou por meio de um compromisso arbitral, que é a convenção de arbitragem em que as partes, a partir de um conflito já existente, pactuam que ele será dirimido por meio de um procedimento arbitral.⁸³

Aqui, necessário destacar que, por ter um meio privado de resolução de conflitos, é possível, ainda, que as partes escolham livremente, a partir do art. 2º da Lei de Arbitragem, as regras de direito que serão aplicadas no procedimento arbitral. De acordo com Professor Joaquim de Paiva⁸⁴:

80 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 117

81 Disponível em <http://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_arbitragem.pdf>. Acesso em 11.10.2018.

82 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000, p. 34.

83 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 94.

84 MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 71.

“Essa autorização engloba não só a possibilidade de eleger a lei de países estrangeiros, como também de escolher fontes que não sejam propriamente ordenamentos jurídicos, tais como princípios gerais do direito, usos e costumes, regras internacionais do comércio e até mesmo julgamento por equidade. Essa escolha não poderá, contudo, resultar em infração aos bons costumes ou à ordem pública.”

Cumprido ressaltar, assim, que a autonomia da vontade encontra, sempre, limite na ordem pública.⁸⁵ Se nenhuma dessas possibilidades for escolhida, no entanto, será utilizado o direito nacional, conforme determina o art. 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.⁸⁶

Por fim, de acordo com o art. 31 da Lei de Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. O art. 515 do CPC, ainda, inclui a sentença arbitral no rol de títulos executivos judiciais, tendo, portanto, os mesmos efeitos de decisões proferidas judicialmente. Assim, “a sentença arbitral proferida no Brasil produz os mesmos efeitos da sentença judicial brasileira, constituindo título executivo judicial e estando sujeito à execução por cumprimento de sentença”.⁸⁷

A arbitragem, assim como a conciliação, mediação e negociação, é um meio alternativo ao processo judicial de solução de conflitos. No entanto, importante fazer uma diferenciação entre a arbitragem e a mediação. Nas palavras do Professor Joaquim de Paiva, “a mediação represente solução autocompositiva do conflito, na qual as partes tentam, com a ajuda de terceiro neutro e procedimento de negociação estruturado, lograr transação. Ao contrário do que ocorre na arbitragem, o mediador não desempenha função de decidir o litígio no lugar das partes”.⁸⁸

Importante, ainda, informar os limites da arbitragem. Logo no art. 1º da Lei de Arbitragem, é estabelecido que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir

85 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 13.

86 Art. 9º do Decreto Lei 4.657/1942: “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

87 MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 261.

88 MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 26.

litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Como limite subjetivo, encontra-se a capacidade das partes de contratar, enquanto os limites objetivos impostos dizem respeito aos direitos patrimoniais e disponíveis.

Quanto à capacidade subjetiva, nas palavras do Professor Carlos Alberto Carmona⁸⁹:

“A capacidade jurídica consiste – como se lembra Ângelo Favata – ‘na aptidão de ornar-se sujeito de direito e deveres’, sendo tal capacidade o pressuposto de todos os direitos e obrigações. Esta aptidão genérica está estampada no art. 1º do Código Civil brasileiro, sendo certo que a capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, já que uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício, razão pela qual seu representante legal é que o exercerá, em seu nome. Também pode a capacidade sofrer restrições quanto ao seu exercício por força de outras ocorrências, tais como a idade (maioridade ou menoridade), fatores físicos (Toxicômanos), ou psicológicos (Deficiência mental). A estes a lei denomina incapazes, dando-lhes proteção jurídica, que se realiza através da representação ou assistência, o que lhes possibilita o exercício de direitos. Considerando-se que a instituição de juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos)”.

Quanto aos limites objetivos, importante definir que direitos patrimoniais como aqueles pertencentes ao patrimônio de cada pessoa, consistindo no conjunto de seus direitos de valor econômico.⁹⁰ Direitos disponíveis, no entanto, seriam aqueles que não podem ser objeto de alienação, renúncia ou transação.⁹¹

Pode-se concluir, portanto, que a arbitragem como uma alternativa ao judiciário é bem completa e eficaz, possuindo benefícios como a celeridade, uma maior participação das partes na escolha dos procedimentos a serem utilizados, numa maior especialização do árbitro e por ser um processo mais sigiloso, evitando, assim, prejuízos às partes por estarem envolvidos em um litígio. Além disso, nas brilhantes palavras de Arruda Alvim⁹²:

“As perspectivas para a utilização da arbitragem passam por uma mudança de mentalidade dos jurisdicionados, no sentido de assumirem, em determinados casos, uma postura mais conciliadora que combativa, onde prepondere a finalidade de obter uma resposta rápida e efetiva do juízo arbitral, cujo conteúdo as partes estejam propensas a acatar para dar fim ao litígio. A arbitragem será sempre mais adequada quanto maior for o interesse das partes em dirimir o conflito com o fim de dar continuidade à relação cujas relações são continuadas e onde há interesse em que as divergências sejam solucionadas por um expert de maneira a permitir o rápido prosseguimento as atividades econômicas praticadas.”

89 CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.

90 D’ANDRÉA, Sérgio; BATISTA MARTINS, Pedro A. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23/24.

91 CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39.

92 ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 240.

5. DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS

Um dos obstáculos apresentados em “Acesso à Justiça”, obra de Cappeletti e Garth, diz respeito ao problema de representação dos interesses difusos, assim chamados também os interesses coletivos ou grupais⁹³:

“Interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam é que – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.”

Para os autores, a concepção tradicional do processo não dava margem para a proteção dos direitos difusos, já que se apoiavam na ideia de que o litígio é um problema apenas entre duas partes. No entanto, não há dúvidas de que “há direitos fundamentais cuja titularidade não pertence apenas a uma, mas a centenas, milhares ou milhões de pessoas”⁹⁴. São direitos que, a partir da segunda metade do século XX, passaram a gerar a noção de direitos difusos e coletivos. Sendo assim, foi necessário que fossem revistas as regras da legitimidade para que houvesse a representação dos interesses difusos tanto por indivíduos, tanto por grupos⁹⁵.

Nesse sentido, entende Fredie Didier Jr. E Hermes Zaneti Jr.⁹⁶ o seguinte:

“Uma relação jurídica litigiosa é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo.”

Importante, ainda, observar as palavras de Juliana Provedel⁹⁷:

“Contemporaneamente, as ações coletivas se relacionam com a emergência desses novos direitos cuja titularidade, inclusive indeterminada, demanda adequada representação. Para que esses direitos tenham a devida proteção no plano judicial, a questão essencial consiste em atribuir a um ente a legitimação ativa (titular da ação), com a finalidade de pleitear direito material pertencente a uma coletividade. Dessa proteção, outra questão fundamental é a concepção da coisa julgada em âmbito

93 CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 36

94 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 238.

95 CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 49/50.

96 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. - Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 31.

97 CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo. As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 77.

coletivo, possibilitando a extensão a terceiros, para uma melhor eficácia da ordem jurídica.”

Não obstante os referidos autores se referirem tanto a direitos difusos quanto aos coletivos usando o mesmo termo, necessário se faz diferenciar tais nomenclaturas. Nas palavras de Nagib Slaibi Filho⁹⁸, os interesses coletivos se referem a um grupo específico, em que haja uma relação jurídica entre seus integrantes. Já os interesses difusos se referem a uma situação fática que terá reflexos em um número indeterminado de pessoas. Os exemplos colocados são, respectivamente, o de um sindicato e de defesa ao meio ambiente.

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seu artigo 81, conceituou o direito difuso *lato sensu*, organizando, ainda, em seu parágrafo único, os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. A novidade, no entanto, diz respeito à positivação de direitos individuais homogêneos como uma nova categoria de direitos coletivos.⁹⁹ Esses são os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão comum a todos, que deles decorra a homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais.¹⁰⁰ Kazuo Watanabe, no entanto, orienta que essa lesão ou ameaça de lesão não precisa ocorrer no mesmo momento ou lugar, esclarecendo que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal.”¹⁰¹

Posto isto, serão analisados nesse capítulo tanto as ações coletivas, como forma de proteção de interesses coletivos, levando sempre em conta, no entanto, que “a escolha e a operacionalidade dessas técnicas requerem especial atenção teoria e prática”.¹⁰²

5.1. As Ações Coletivas

5.1.1. Processo Coletivo Comum

98SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. – Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 713.

99 CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo. As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 108-109.

100 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 76.

101 WATANABE, Kazuo. **Comentários aos arts. 81 a 90**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 745.

102 CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo. As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 103.

Nas palavras de Daniel Amorim, “o processo coletivo comum é constituído de diferentes espécies de ações coletivas, com um ponto de coincidência: em todas elas se busca a tutela concreta de um direito material protegido pelo microsistema coletivo, seja em razão de sua violação ou ameaça de violação.”¹⁰³ Para o mesmo autor, inclusive, existem 5 espécies de ações coletivas no direito brasileiro: a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e o mandado de injunção coletivo.

A ação popular, regida pela Lei nº 4.717/1965, é uma ação sob o procedimento ordinário, que busca tutelar direitos difusos, ou seja, direito de pessoas indeterminadas, em que não é possível identificar quem, de fato, ou lesado com tal ato, sendo, portanto, a coletividade em sua totalidade a lesada. Ela também é garantia constitucional, estando presente no art. 5º, LXXIII, que conta com a seguinte redação:

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

Como se vê, é uma ação gratuita, não havendo pagamento de custas e honorários advocatícios, salvo se houver má-fé do requerente. Em relação aos sujeitos passivos, no entanto, sendo o pedido julgado procedente, haverá a condenação ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais¹⁰⁴.

Ainda em termos conceituais, sábias são as palavras de Hely Lopes Meireles, Arnaldo Wald e Gilmar Mendes¹⁰⁵, ao definirem a ação popular como:

“meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos”.

A peculiaridade da ação popular está presente em sua legitimidade ativa, já que, de acordo com o art. 1º da Lei 4.717/65, “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos”. Para tanto, no entanto, é requisito para ingresso

103 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75.

104 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.344.

105 MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 1, p. 148-149.

em juízo, de acordo com o §3º do mencionado artigo, a prova de sua cidadania, que será feita com o título eleitoral ou com documento correspondente¹⁰⁶, devendo o cidadão estar em pleno gozo de seus direitos políticos.

No polo passivo, no entanto, a legitimidade é bem numerosa. Nas palavras de Zulmar Fachin¹⁰⁷:

“A legitimação passiva é bastante ampla. Dela são sujeitos União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, sociedades de economia mista, sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, empresas públicas, serviços sociais autônomos, instituições ou fundações para criação ou custeio do tesouro público que haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio da receita anual, empresas incorporadas ao patrimônio de qualquer dos entes federativos e quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. Pode, ainda, ser proposta contra autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do ato.”

Ademais, outro requisito para a propositura da ação popular – além da prova da cidadania – é o binômio ilegalidade e lesividade do ato impugnado. Tal discussão, no entanto, não atinge a ação popular preventiva, já que “buscarão somente evitar a prática de ato ilícito, não sendo requisito para sua concessão a existência ou potencial existência de lesão ou dano”¹⁰⁸. Dessa maneira, é indispensável a existência de lesão aos cofres públicos, assim como uma ilegalidade no ato praticado.

A decisão na ação popular, portanto, tem uma natureza desconstitutiva-condenatória, já que objetiva tanto a anulação do ato praticado, quanto a condenação dos responsáveis e dos beneficiários de tal ato em perdas e danos.¹⁰⁹ Importante destacar, por fim, que a decisão tem efeitos *erga omnes*, com efeito vinculante, tanto na procedência – quando o ato será anulado -, quanto na improcedência dos pedidos autorais – com a manutenção do ato praticado. Se a ação for julgada improcedente por falta de prova, no entanto, não há a eficácia de coisa

106 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 343.

107 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 343.

108 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único** – 3. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: JudPodivm, 2016, p. 81.

109 VASCONCELOS, Edson Aguiar. **Instrumento de defesa da cidadania na ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 120.

julgada *erga omnes*, podendo ocorrer o ajuizamento de uma nova ação popular com o mesmo objeto e fundamento.¹¹⁰

O mandado de segurança coletivo é uma ação prevista no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, e na Lei. nº 12.016 de 2009, que disciplina tanto o mandado de segurança individual quanto o coletivo. Esse remédio constitucional, nas palavras de Alexandre de Moraes¹¹¹:

“facilita o acesso a juízo, permitindo que pessoas jurídicas defendam o interesse de seus membros ou associados, ou ainda da sociedade como um todo, no caso dos partidos políticos, sem necessidade de um mandado especial, evitando-se a multiplicidade de demandas idênticas e consequente demora na prestação jurisdicional e fortalecendo as organizações classistas.

Nesse sentido, são legitimados ativos do mandado de segurança coletivo, de acordo com o art. 20 da Lei do Mandado de Segurança, o partido político com representação no Congresso Nacional, a organização sindical, a entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Deve ser observado, ainda, que a interpretação dada à Constituição Federal, ao conferir legitimidade *ad causam* deve ser ampliativa, permitindo, por exemplo, ao Ministério Público a impetração de mandado de segurança coletivo, já que é legitimado à defesa dos direitos difusos.¹¹² Trata-se, portanto, de uma legitimação ativa extraordinária, já que busca a proteção de direito alheio.¹¹³

A legitimada passiva, no entanto, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça¹¹⁴, e em consonância com o art. 6º da Lei do Mandado de Segurança, é a autoridade coautora que praticou ou ordenou a execução – ou inexecução – do ato impugnado, podendo a pessoa jurídica de direito público da qual faça parte, ingressar como litisconsorte.¹¹⁵

110 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de novembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 203.

111 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de novembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 176.

112 ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 766.

113 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de novembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 180.

114 Superior Tribunal de Justiça – MS nº 3.864-6/DF – 3ª Seção – Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 22 set. 1997.

115 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de novembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 169.

O objeto do mandado de segurança coletivo é o mesmo do individual¹¹⁶, estando presente no art. 1º da Lei do Mandado de Segurança¹¹⁷, mas com uma visão mais ampliada, defendendo os interesses coletivos em sentido amplo, onde se encontram incluídos os direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos. A proteção dos direitos difusos, no entanto, ainda encontra resistência, já que não está previsto no art. 21, parágrafo único da Lei do Mandado de Segurança. Apesar de diversos juristas já entenderem pela sua inclusão¹¹⁸, é necessário observar que o Supremo Tribunal de Justiça já entende que o mandado de segurança não substitui a ação popular.¹¹⁹

Em relação à sua sentença, como é uma ação com legitimidade ativa extraordinária, conclui-se que os efeitos da decisão são apenas para os associados ou filiados da entidade que impetrou tal remédio. Como não estão presentes na petição inicial os beneficiários específicos, é necessário que, em cumprimento de sentença, “cada beneficiário comprove pertencer à entidade beneficiária, bem como que se encontra na situação fática descrita no mandado de segurança¹²⁰”.

A ação de improbidade administrativa tem como objeto a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa. O art. 9º da Lei nº 8.429 de 1992 define improbidade administrativa como qualquer ato que importe em enriquecimento ilícito ou qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo. Ela também é prevista na Constituição Federal, em seu art. 37, §4º, que determina que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Há, portanto, a tutela de direitos difusos¹²¹.

116 PASSOS, Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 8.

117 Art. 1º da Lei nº 12.016 de 2009: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

118 Nesse sentido: Celso Agrícola Barbi, Ministro Carlos Mário Velloso, José da Silva Pacheco, Lourival Gonçalves de Oliveira, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Calmon de Passos. Em sentido contrário: Ministro Athos Gusmão Carneiro, Ernani Fidélis e Celso Neves.

119 Superior Tribunal de Justiça – MS 11.339/DF, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13 dez. 2006.

120 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de novembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 181.

121 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75. p. 86.

A legitimidade para propositura dessa ação, que seguirá o rito ordinário, está presente no art. 17 da mencionada lei, ou seja, são legitimados ativos o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada. A Fazenda Pública, se necessário, promoverá ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público, conforme determina o §2º do mesmo artigo. Na legitimidade passiva se tem a figura do agente público que praticou o ato, assim como terceiros que tenham concorrido para a prática do ato de improbidade ou que dele tenha se beneficiado¹²².

A Ação Civil Pública está presente na Constituição Federal em seu art. 129, III, ao determinar ser função do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Além disso, ela é regida pela Lei nº 7.347 de 1985 que determina, logo em seu art. 1º, que as ações civis públicas são ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social. Como se vê, essa ação “é o instrumento hábil a tutelar a mais variada gama de direitos materiais, desde aqueles previstos expressamente no art. 1º da LACP, como outros, por exemplo, o direito das crianças e adolescentes, dos idosos, à saúde pública, à educação etc.”¹²³

O objeto de tal ação, de acordo com o art. 3º da Lei da Ação Civil Pública, é a condenação em direito ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Muitas vezes, no entanto, “a obrigação de fazer ou não fazer é mais importante do que a indenização”.¹²⁴

A legitimidade ativa, presente no art. 5º da mencionada lei, inclui o Ministério Público, a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia; empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e a associação que cumprir

122 CHINELATO, João Marcelo Torres. **Lei de improbidade administrativa: a atuação da advocacia pública no combate à corrupção**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Paulo%20Silas/Downloads/marcelo-corrupcao.pdf>>. Visto em: 17 nov. 2018.

123 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75. p. 88

124 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 337.

certos critérios lá estabelecidos. No pólo passivo podem figurar tanto pessoas jurídicas, quanto pessoas físicas.

Importante, ainda, ressaltar que a utilização da ação civil pública não exclui a ação popular. Nas palavras de Zulmar Fachin¹²⁵:

“Aquela visa à condenação ao pagamento de indenização ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; esta objetiva anular ato lesivo ao patrimônio público ou de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ambas têm, portanto, propósitos distintos.”

Por fim, em relação à coisa julgada na ação civil pública, é necessário observar que seu alcance dependerá da modalidade de direito tutelado. Nos direitos difusos, a coisa julgada tem eficácia *erga omnes* e, se procedente, faz coisa julgada material. Nos direitos coletivos, os efeitos são apenas para a categoria. Nos direitos individuais homogêneos, no entanto, a coisa julgada se opera de maneira *erga omnes* apenas se procedente o pedido, sendo certo que a improcedência não prejudica o consumidor individualmente, apenas o beneficiando em caso de procedência.¹²⁶

Por último, mas não menos importante, temos a figura do mandado de injunção coletivo, que tem previsão constitucional no art. 5º, inciso LXXI, e conta com a seguinte redação: conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Sua regulamentação é muito recente, tendo em vista que a Lei nº 13.300 é apenas de 2016. Como é possível notar, os requisitos necessários para a aplicação dessa ação são uma omissão legislativa e natureza do direito sacrificado em razão de tal omissão¹²⁷.

Por ser um mandado coletivo, e necessário que a omissão ocorrida atinja uma coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. Assim, são legitimados ativos para a propositura de tal ação, de acordo com o art. 12 da mencionada lei, os mesmos legitimados do mandado de

125 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 340.

126 ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 787.

127 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75. p. 88.

segurança coletivo.¹²⁸ No polo passivo, no entanto, figura o ente responsável pela edição da norma a ser regulamentada¹²⁹.

O art. 13 da Lei de Mandado de Injunção define, ainda, que, no “mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º”. Essa disposição possibilita a extensão dos efeitos da decisão à casos análogos, “caso a parte consiga provar a identidade fática de seu caso com aquele já decidido em sede de mandado de injunção, [podendo] requerer a antecipação dos efeitos da decisão, ou seja, a aplicação dos efeitos da decisão proferida anteriormente.”¹³⁰

5.1.2. Processo Coletivo Especial

As ações coletivas especiais são entendidas como aquelas que, ao invés de discutir uma ameaça ou violação a um direito subjetivo, discutem a lei em tese, decidindo-se pela adequação das normas infraconstitucionais às normas constitucionais. Para Daniel Amorim, “o bem da vida tutelado por tais ações constitucionais, que em última análise é a tutela de um sistema jurídico constitucionalmente coeso, é suficiente para inclui-las no âmbito da tutela coletiva, considerando-se a sua evidente natureza difusa”.¹³¹

Assim, as ações coletivas especiais também podem ser vistas como as ações do controle abstrato, quais sejam a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

Cumprir informar, primeiramente, que as três primeiras ações do controle abstrato de constitucionalidade – quais sejam a ADC, ADI e ADIn por omissão -, são regidas pela Lei nº

128 FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 333.

129 ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 769.

130 ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 773.

131 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75. p. 90.

9.868/1999, enquanto a ADPF é regida pela Lei nº 9.882/1999. Todas as ações, no entanto, contam com os mesmos legitimados ativos, quais sejam os presentes no art. 103 da Constituição Federal. Esse rol é exaustivo, não admitindo a propositura de tais ações por outras pessoas. Nelson Nery Jr e Rosa Maria Nery entendem, inclusive, que se trata de uma legitimação em atendimento ao interesse público e social.¹³²

De alguns legitimados, no entanto, é requisito a demonstração de “pertinência temática entre a matéria de que trate a lei impugnada e os fins sociais da entidade.”¹³³ Assim, é necessário tal demonstração nas ações abstratas propostas pela Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo Governador de Estado ou do Distrito Federal, e da confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Esta exigência, no entanto, não prevalece em relação ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, já que uma de suas finalidades é a defesa da Constituição.

A ação direta de inconstitucionalidade tem previsão constitucional, estando presente no art. 102, I, “a” e “p”, onde é definida a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de tal ação e de sua cautelar. Essa ação tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade “somente [d]as leis e atos normativos federais ou estaduais contestados em face da CF/1988.”¹³⁴

Ela se difere da ação declaratória de constitucionalidade apenas formalmente, dado que, materialmente, são ambivalentes. Enquanto a ADI objetiva a declaração de inconstitucionalidade, a ADC visa a declaração de constitucionalidade de determinada norma. Sendo assim, se uma ADI for julgada improcedente, a norma será declarada constitucional, e se uma ADC for julgada improcedente, será declarada inconstitucional.

Cumprido informar que a ação declaratória de constitucionalidade está prevista na Constituição Federal no seu art. 102, §2. Como já colocado, ela busca a declaração de constitucionalidade de determinada norma, sendo necessário, no entanto, a existência de

132 ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 409.

133 MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. – 5.ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 88.

134 ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 402.

controvérsia judicial relevante sobre sua aplicação, devendo, ainda, tal controvérsia ser comprovada nos autos.

Ponto comum entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade é o efeito *erga omnes* e vinculante de sua decisão após trânsito em julgado. Nas palavras de George Abboud¹³⁵:

“Logo, a eficácia *erga omnes* é fundamental nos pronunciamentos da jurisdição constitucional, principalmente quando oriundas de sentenças interpretativas, porque essas decisões são fontes do direito; elas promovem a correção e a integridade do ordenamento jurídico, atuando como parâmetro normativo a ser aplicado no deslinde de casos futuros, permitindo sua invocação na solução das lides.”

Além disso, em regra, as decisões produzem efeitos *ex tunc*, podendo, no entanto, o próprio Tribunal, observando a natureza do caso, abrir exceções, dando efeitos *ex nunc* às decisões proferidas.¹³⁶

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, presente na Constituição no art. 103, IX e §2º, por muitas vezes é confundido com o mandado de injunção, já que tutela as hipóteses de inércia do poder regulamentar. Em outras palavras, é uma ação que busca cientificar o poder competente para que adote providências de índole legislativa ou administrativa para suprir uma inercia constitucional. O parâmetro utilizado, portanto, são as normas constitucionais de eficácia limitada. Para Georges Abboud¹³⁷:

“A inconstitucionalidade por omissão não pode ser confundida com o mandado de injunção. Apesar de os dois institutos lidarem com a omissão legislativa, o MI é visivelmente distinto da ADIn por omissão, pois visa a proteção de direitos subjetivo, em situações nas quais falte qualquer norma reguladora (e não apenas medidas de efetivação de norma constitucional), tem eficácia *inter partes* (podendo ser *ultra partes* no caso do MI coletivo, v. item 4.11.4 e 4.11.4.4), não tem rol estrito de legitimados ativos e exige resistência concreta ao exercício de direito, liberdade ou prerrogativa constitucional por falta de norma reguladora.”

Os efeitos da decisão da ADIn por omissão estão presentes no art. 12-H da Lei nº 9.868/1999, devendo o Poder competente, após tomar ciência, tomar as providências necessárias para suprir tal omissão.

135 ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 488.

136 MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. – 5.ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 94.

137 ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 432-433.

Por fim, a ação de descumprimento de preceito fundamental é prevista na Constituição Federal em seu art. 102, §1º, sendo regida pela lei nº 9.882/99. Essa ação é subsidiária às outras ações do controle abstrato, já que só cabe quando não as outras ações não forem cabíveis. Ela tem como objeto ato do poder público que possa ser lesivo ao preceito fundamental, podendo esse ato ser normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo.¹³⁸

Na legitimidade ativa, importante fazer uma ressalva. Além dos mesmos legitimados das ações anteriores, importante atentar que, na ADPF, de acordo com o art. 2º, §2º da sua lei, é facultado a qualquer interessado oferecer representação ao Procurador-Geral da República solicitando a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental,¹³⁹ podendo a mesma ser proposto pelo Ministério Público se, após análise dos pedidos, entender pelo seu cabimento.

Com relação aos efeitos da sentença, nas palavras de Georges Abboud¹⁴⁰:

“O processo, aqui, é misto, dado que possui natureza objetiva e subjetiva. É objetivo porque a decisão do STF tem caráter geral, produzindo efeito erga omnes e vinculando os demais órgãos do Poder Público; subjetivo porque evita ou repara a lesão a direito constitucional fundamental do autor da ação ocasionada em razão do descumprimento do preceito constitucional fundamental pela autoridade ou órgão do Poder Público.”

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto nesse estudo, não restam dúvidas de que nosso sistema judiciário, com base na garantia fundamental de dignidade da pessoa humana, deve garantir e estimular o acesso à justiça, possibilitando, ainda, que tal acesso seja realizado de forma efetiva, sendo superados os obstáculos apontados por Mauro Cappelletti e Mauro Garth na obra já analisada. Nas palavras dos autores, inclusive, o acesso à justiça é visto como a possibilidade de o indivíduo invocar o Estado e acessar os instrumentos processuais adequados, de forma a solucionar seu litígio de forma justa e digna.¹⁴¹

138 ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 423.

139 MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. – 5.ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.108.

140 ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 431.

141 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988, p. 4.

A obra, ainda, apesar de ter sido produzida na década de 70, é bastante atual, representando obstáculos que ainda são encontrados não só na Justiça Brasileira, como em vários sistemas judiciários pelo Mundo. As barreiras como custas judiciais, possibilidade das partes e dos direitos difusos são, portanto, bastante contemporâneas.

O presente trabalho, portanto, se propôs a analisar, através desses obstáculos e das ondas renovatórias, como o direito brasileiro lidou com essa situação, e quais foram as situações encontradas. Em relação ao problemas das custas judiciais, foram observadas os benefícios da justiça gratuita, e da assistência judiciária gratuita, garantindo um maior acesso à justiça.

Foi observado, ainda, o incentivo existente atualmente à busca por soluções alternativas de conflito, tendo como benefícios um resultado mais célere, amigável, e sem a necessidade de submissão do litígio ao Poder Judiciário. A longo prazo, inclusive, pode ajudar a desafoga-lo.

Foram analisadas, inclusive, as soluções enfrentadas do problema dos direitos difusos, sendo observadas as cinco espécies de ações coletivas no direito brasileiro: a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e o mandado de injunção coletivo. Além disso, pode-se concluir que, também como forma de defesa dos direitos difusos, temos as ações abstratas de controle de constitucionalidade, tais como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

É possível concluir que o nosso sistema judiciário reflete a nossa sociedade, sendo que as desigualdades sociais claramente interferem num efetivo acesso à justiça. É necessário, portanto, que o Estado tome atitudes que viabilizem o acesso à justiça a todos, indiscriminadamente, garantindo, ainda, uma assistência jurídica que coloque as partes numa posição de igualdade.

Conclui-se, ainda, que o excesso de litígios presente no Poder Judiciário torna os processos mais lentos e menos efetivos, sendo necessária a busca por meios alternativos de solução de conflitos. O novo Código de Processo Civil incentiva a busca dessas alternativas,

mas ainda é necessário uma mudança no costume da sociedade para que elas sejam mais acessadas.

Em relação aos direitos difusos, o legislador brasileiro deu muitas opções de legitimidade ativa extraordinária, que tem como finalidade a proteção e a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Por fim, apesar de todos os esforços estatais para que haja um efetivo acesso à justiça, o maior obstáculo ainda existente é referente à informação do indivíduo a respeito de seus direitos, sendo necessário que ocorram projetos que contribuam para conscientização da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2, ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – **HC nº 457.443/GO**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe em 02 ago. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **MS nº 11.339/DF** - 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13 dez. 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **MS nº 3.864-6/DF** – 3ª Seção, Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 22 set. 1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - **ADI nº 1.539-7/DF** – Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJe em 05 dez. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - **ADI nº 3.943/DF**, Tribunal Pleno Relatora Ministra Carmem Lúcia, julgado em 06.05.2015, DJE em 06 ago. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - **RHC nº 106.394** - Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe em 08 fev. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella - **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000

CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Editora Fabris, 1988.

CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo. As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. – Salvador: JusPodivm, 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2000.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CHINELATO, João Marcelo Torres. **Lei de improbidade administrativa: a atuação da advocacia pública no combate à corrupção.** Disponível em: <file:///C:/Users/Paulo%20Silas/Downloads/marcelo-corrupcao.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. **OAB edita novo provimento que regulamenta a advocacia pro bono.** Disponível em <<https://www.oab.org.br/noticia/29076/oab-edita-provimento-que-regulamenta-a-advocacia-pro-bono>>. Acesso em 20 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Número.** Brasília, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 20 out. 2018.

D'ANDRÉA, Sérgio, BATISTA MARTINS, Pedro A. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem; BRITO, Anne de Lacerda. **Seria a conciliação o caminho regular do processo ou apenas mais um dispensável requisito da petição inicial?** In Revista Forense, volume 425 – 2017 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** 18. ed. - Bahia: Editora JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** 11 ed. - Salvador: JusPodivm, 2017.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional.** – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015,

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – UFRJ. **NPJ – Informações Gerais.** Disponível em <<https://direito.ufrj.br/index.php/laboratorios/letaci/53-uncategorised/207-npj-informacoes-gerais>>. Visto em 19 nov. 2018.

_____. **Regulamento do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Nacional de Direito.** Disponível em <https://direito.ufrj.br/images/stories/_direito/arquivos/documentos/NPJ/Regulamento_NPJ.pdf>. Acesso em 19 nov. 2018.

FARIA, J. E. **A reforma do ensino jurídico.** Porto Alegre: SAFE, 1987.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público.** Revista de Processo, 2004.

FUCHS, Marcos Roberto. **A advocacia pro bono e o novo Código de Ética e Disciplina.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242751,21048-A+advocacia+pro+bono+e+o+novo+Codigo+de+Etica+e+Disciplina>>. Acesso em 20 nov. 2018.

GALANTER, Marc. “Afterword: Explaining Litigation”. In : **Law and Society Review**, vol. 9, 1975.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Temas de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2002.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil, Introdução ao Direito Processual Civil**, v. 1, 3^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

IPEA. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>>. Acesso em 11 nov. 2018.
JUNIOR, Antonio Veloso Peleja, e OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do Novo Código de Processo Civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal**, in “Coleção Repercussões do Novo CPC”, v. 7; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015.

MARTINELLI, Dante P. e ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos: Do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo**. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR E QUIROGA ADVOGADO. **Mattos Filho 100% pro bono**. Disponível em <<https://www.mattosfilho.com.br/pages/pro-bono.aspx>>. Acesso em 20 nov. 2018.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. – 5.^a ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DA SILVA; Larissa Clare Pochmann, BARRETO; Susana Cadore Nunes. **A Gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil** in “Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5”; coordenador geral, Fredie Didier Jr – Salvador: Juspodivm, 2015.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Acesso à Justiça e Defensoria Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3491, 21 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23504>>. Acesso em 11 nov. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil** / organizadoras, Gabriela Vieira Oliveira Gonçalves, Lany Cristina Silva Brito, Yasmin von Glehn Santos Filgueira – Brasília, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/iv-diagnostico-defensoria-publica-brasil.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo: por um processo socialmente efetivo**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, mai-jun. 2001. v. 11.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2017.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: um novo tratamento do conflito** *In*: “Nova realidade do direito de família”. Tomo I. Rio de Janeiro: COAD, 1998.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Manual de processo coletivo: volume único**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Manual de direito processual civil**. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

OAB/RJ. **Arbitragem ao alcance de todos**. Disponível em <http://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_arbitragem.pdf>. Acesso em 11 out. 2018.

P. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 41. ed., rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

PASSOS, Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, N. C. F. **O núcleo de prática jurídica no currículo do curso de direito para o fortalecimento do acesso ao judiciário na formação do bacharel em Direito**. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 20, Belo Horizonte, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?** *In* ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. “A mediação no código de processo civil” – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Advocacia de interesse público e Instituto Pro Bono**. *In*: Revista Consulex, ago. 2013.

RÊGO, Nelson Moraes. **Da conciliação no processo civil**. *In*: Revista Forense, volume 346 (abril/maio/junho), Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REIS, Adacir. **Mediação e impactos positivos para o Judiciário**. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe. Arbitragem e mediação – A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

ROS, Luciano da. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória.** Disponível em <<http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>>. Acesso em 27 out. 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional.** – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TORRES, A. F. M. **Acesso à justiça.** In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 3, n. 10, ago, 2002. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em 21.11.2018.

VASCONCELOS, Edson Aguiar. **Instrumento de defesa da cidadania na ordem constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: guia para usuários e profissionais.** Florianópolis: Imab, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Comentários aos arts. 81 a 90.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.* 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.