

ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ

TESE: A DIMENSÃO QUÂNTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: *A Defensoria Pública no Brasil deve prestar uma assistência jurídica potencializada e qualificada na defesa dos direitos fundamentais, mormente em situações de vulnerabilidade, segundo a equação: valoração dos direitos envolvidos e peculiaridades do caso concreto.*

CATEGORIA: CONCURSO DE TESES

2011

TESE: A DIMENSÃO QUÂNTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: A Defensoria Pública no Brasil deve prestar uma assistência jurídica potencializada e qualificada na defesa dos direitos fundamentais, mormente em situações de vulnerabilidade, segundo a equação: valoração dos direitos envolvidos e peculiaridades do caso concreto.

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é a Instituição Democrática mais próxima da população e aberta/sensível às suas transformações, principalmente dos setores mais vulneráveis da sociedade, as chamadas “minorias”, que estão inseridas em contextos sociais, econômicos e jurídicos de contradições e demagogias.

Realmente, temos uma Constituição Federal “modelo”, que prevê um Estado Democrático e Social de Direito, mas que ainda carece de concretização e a devida força normativa. De fato, são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, CF): “erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (III); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV)”.

Ocorre que, por outro lado, há uma sociedade carente de políticas públicas adequadas e efetivas, de planejamento social, de justiça, enfim, de uma estrutura socioeconômica viável para seu progresso e desenvolvimento. Ora, se atualmente observamos um momento de expansão econômica brasileira, ainda que o mundo atravesse momento de crise, o mesmo não tem ocorrido no âmbito social.

A Defensoria Pública, por sua vez, com sua missão constitucional de prestar assistência jurídica aos necessitados¹, assiste a essa triste realidade de total exclusão, mas não deve se render ao sistema posto/imposto e tem promovido, na medida de suas possibilidades, a inclusão jurídica² daqueles marginalizados pelo sistema, no sentido de concretizar os direitos fundamentais e fazer da nossa Constituição Federal um modelo não tão utópico como a realidade tem indicado.

Nesse diapasão, o neoconstitucionalismo³, tido como fenômeno mundial de valorização das Constituições Estatais, com a atribuição de efetiva força normativa aos seus dispositivos e colocação dos direitos fundamentais no topo do sistema jurídico, é um importante instrumento e fundamento indispensável à atuação da Defensoria Pública, no cumprimento de sua nobre missão,

¹ Art. 134 da Constituição Federal.

² Não podemos olvidar que a inclusão jurídica acarreta a inclusão social/psicossocial e econômica. De fato, a solução de um problema jurídico daquela pessoa que procura pelos serviços da Defensoria Pública acaba repercutindo na sua vida como um todo, seja no aspecto social, psicológico e econômico. Por exemplo, um cidadão que tem seu nome negativado, em razão de cobrança indevida, não consegue se empregar com facilidade, em razão da recorrente consulta aos cadastros de inadimplentes feita pelos potenciais empregadores. Nesse caso, a declaração judicial de inexistência daquele débito, terá como efeito imediato a retirado de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, mas também o efeito mediato de viabilizar a obtenção do tão almejado vínculo empregatício.

³ Segundo o Professor Luís Roberto Barroso, “o *marco filosófico* do fenômeno em questão é ‘o pós-positivismo’, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética” (*Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. São Paulo, 2005. P 04). De fato, a doutrina neoconstitucional prega, além de outros aspectos, a potencialização e efetivação dos direitos fundamentais, partindo do destaque destes direitos nas Constituições dos Estados Ocidentais. Aliás, não é por acaso que a previsão de direitos e garantias fundamentais passa a integrar a parte inaugural da Constituição Federal de 1988 e não mais os dispositivos finais como ocorria nas Constituições anteriores. Em termos históricos, podemos estabelecer como marco internacional o período pós-guerra, cujo ideal humanitário renasce após tamanhas atrocidades e da grave banalização dos direitos humanos. Aliás, tal momento coincide com o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, bem como da consagração de novos paradigmas de análise desses direitos, quais sejam, a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a transnacionalidade, mormente com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. No âmbito nacional, podemos estabelecer, como divisor de águas do Neoconstitucionalismo, a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o estabelecimento da dignidade da pessoa humana como valor base de todo ordenamento jurídico, após um período político de ditadura, não democrático, com graves limitações aos direitos do homem.

mormente quando se leva em consideração o dilema socioeconômico acima exposto.⁴

Aliás, em termos gerais, a própria Defensoria Pública é um fato neoconstitucional,⁵ na medida em que viabiliza a defesa jurídica daquela parcela da população menos favorecida, assegurando a aplicação e concretização dos direitos fundamentais.

2 A DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV.⁶ Ela representa a forma pela qual o Estado Democrático de Direito promove a ação afirmativa, ou discriminação positiva, visando à inclusão jurídica daqueles econômica e culturalmente hipossuficientes, em observância ao disposto no artigo 5º,

⁴ Teoricamente, o Neoconstitucionalismo tem como pressuposto a superação do Positivismo, da concepção puramente científica do Direito, colocado em posição de indiferença aos valores e à ética. Assim, o Pós-Positivismo apresenta-se como pressuposto para a efetivação dos direitos fundamentais, ditando uma análise mais axiológica e menos formal do fenômeno jurídico. Neste contexto, o pós-positivismo representa a reaproximação entre Direito e o valor Justiça, sendo que os valores são resgatados como fatores de interpretação e aplicação da norma, cuja análise se faz por juízos de ponderação e razoabilidade, e não com simples subsunção do caso à lei estrita e fechada.

⁵ O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem compartilhar beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva da justiça. BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional*. São Paulo: Renovar, 2008.

⁶ CF, artigo 134. O artigo 1º da Lei Complementar n.º 80/94 assim dispõe: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.”

LXXIV, da Constituição Federal, que prevê o direito fundamental à assistência jurídica, cujos titulares são aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, na forma prevista na Lei n.º 1060/50, que estabelece o conceito jurídico de “necessitado”.⁷

Outrossim, a atuação da Defensoria Pública se torna ainda mais relevante em um Estado como o Brasil, que possui uma Carta Magna de caráter social, mas que carece de efetividade e concretude, em razão das forças neoliberais, que fazem dos princípios constitucionais dispositivos meramente programáticos, despidos de normatividade.⁸

3 OS OBSTÁCULOS

No entanto, por mais nobre que pareça a atuação da Defensoria Pública, segundo a arquitetura teórica acima exposta, sua atuação prática é sobretudo complexa e exige elevado grau de compreensão, capacidade de audição e criatividade. De fato, o atendimento diário submete o Defensor Público aos mais variados problemas jurídicos, cujas soluções, muitas vezes, não decorrem

⁷ Portanto, não se pode olvidar que a Defensoria Pública, como instrumento de ação afirmativa, visa à concretização do princípio da isonomia ou igualdade, na medida em que o Estado, por meio dela, trata desigualmente os desiguais (necessitados), almejando à igualdade de condições. Nas palavras da professora Carmen Lúcia Antunes Rocha, “a definição jurídica objetiva e racional de desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como forma de promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante da sociedade. Por esta desigualação positiva promove a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política e econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias”. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista de Direito Público, n.º 15/85.

⁸ De fato, “a herança do neoliberalismo é uma sociedade profundamente desagregada e distorcida, com gravíssimas dificuldades em se construir, do ponto de vista da integração social, e com uma agressão permanente ao conceito e prática da cidadania. Talvez, a Defensoria Pública tenha vindo para “organizar esta cidadania”. BORÓN, Atilio. In: GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública. O estado e a cidadania*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2006.

de simples aplicação da subsunção da lei ao caso concreto, mas exige certo trabalho hermenêutico, especialmente de criação, não de mera reprodução.

Aliás, o grau de complexidade das demandas deve-se a variados fatores, de naturezas diversas, que fazem com que o sujeito se submeta a caminhos jurídicos simples, moderados, complexos ou impossíveis. Em geral, a população mais carente torna-se mais vulnerável às agressões aos seus direitos, cujas soluções administrativas ou amigáveis mostram-se cada vez mais distantes. A burocracia, a desinformação e a inexperiência são fatores que submetem o indivíduo a situações juridicamente delicadas e até de impossível solução.

Como se não bastasse, diferentemente do que ocorre nos países europeus, no Brasil a instância administrativa é quase nula, fazendo da via judicial a via única a ser obrigatoriamente percorrida, sob pena de perecimento do direito subjetivo violado. Ocorre que esse caminho nem sempre é em “águas calmas e seguras”.

Além disso, o Brasil ainda sofre do que a doutrina chama de síndrome da ineficácia das normas constitucionais. Em muitos casos, utilizando de interpretações distorcidas e pretensiosas de princípios, como o da separação dos poderes, da reserva do possível, da discricionariedade administrativa, o Poder Público acaba se omitindo e negligenciando na execução dos direitos fundamentais como o direito à saúde, à educação de qualidade, à moradia digna, dentre outros.

Outro grave equívoco cometido por parcela da doutrina que trata do tema é taxar de meramente programáticas as normas constitucionais de

direitos sociais. Ora, negar eficácia às regras que consagram direitos humanos é negar a própria essência da Constituição Federal de 1988, cujo âmago nuclear⁹ é composto pelo valor da dignidade da pessoa humana. Vejam o déficit habitacional brasileiro e a eterna letargia do Poder Público no manejo dessa política.

Somando a todo esse preocupante quadro, acrescentamos que a falta de informação da população mais carente e sua relativa inexperiência, diante das mais complexas relações jurídicas da atualidade, acaba elevando ainda mais essa vulnerabilidade. Contratos de adesão, contratos virtuais e serviços de televendas são apenas alguns exemplos que representam o risco da atual conjuntura comercial e obrigacional.

Diante desse contexto socioeconômico e jurídico, propomos uma atuação de potencialização dos direitos fundamentais à Defensoria Pública, para o bem cumprimento de seu mister institucional, no âmbito judicial ou no extrajudicial.

4 A DEFESA POTENCIALIZADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A FÓRMULA “MATEMÁTICA”

Em primeiro lugar, devemos advertir que a grande diversidade de casos submetidos ao crivo dos Defensores Públicos torna quase inviável a elaboração de uma fórmula ou modelo padrão de atendimento, mas não afasta a possível elaboração de um caminho útil na condução dos trabalhos para a solução dos conflitos, seja na seara judicial ou extrajudicial.

⁹ Utilizamos da expressão “âmago nuclear”, embora pleonástica, mas propositadamente, para transmitirmos a ideia de absoluta primazia da dignidade humana.

Pois bem. Uma vez superada a fase de avaliação financeira, com a concessão do benefício da assistência jurídica, o Defensor Público passa a análise técnica da questão, para, ao final, diante de todas as possibilidades jurídicas levantadas, adotar aquela que melhor se adéque aos fatos narrados. Ocorre, porém, que o arrolamento dessas possibilidades, muitas vezes, pode não ser tarefa simples, exigindo do profissional muita criatividade e visão construtiva, cujos critérios e fatores relevantes de análise passaremos a colocar sob uma fórmula que, vale repetir, apenas auxiliará a análise da questão e a adoção da solução adequada.

Chamaremos de índice de possibilidades (IP) o número de alternativas possíveis, que será diretamente proporcional ao número de peculiaridades do caso concreto (PCC) e ao nível valorativo do direito violado (NVD). Em outras palavras, quanto mais rico em peculiaridades for o caso em questão e mais nobre for o direito ameaçado, maior deve ser o “cardápio” de possibilidades jurídicas, exigindo do Defensor Público alto grau exegético e de construção técnica.

É dizer, a violação aos direitos fundamentais exige que o Defensor Público se transforme em verdadeiro engenheiro ou arquiteto jurídico na elaboração de todas as alternativas possíveis e na escolha daquela que melhor satisfaça os interesses do sujeito atendido. Se pudéssemos reduzir este raciocínio em simples fórmula matemática, teríamos a presente equação: $IP = PCC \times NVD$. No plano cartográfico, teríamos uma reta oblíqua crescente que representa o desenvolvimento do índice de possibilidades (IP). No plano vertical, teríamos a variante representante do nível de valoração do direito

violado (NVD) e, no plano horizontal, a variante das peculiaridades do caso concreto (PCC).

Tal fórmula nos leva a uma série de conclusões e ditames para o bom desempenho da função da Defensoria Pública, quando do atendimento aos necessitados e desenvolvimento dos seus trabalhos: é preciso alto grau de sensibilidade para a valoração do interesse supostamente violado ou ameaçado; exige-se atenção e paciência na colheita do maior número de dados conexos ao problema apresentado; requer que elevado poder de conquista¹⁰ e; por derradeiro, tem o Defensor Público a responsabilidade de criar, desenvolver e operacionalizar as mais variadas medidas jurídicas adequadas à satisfatória solução da questão ao seu crivo submetida.

Isso não significa, e aqui vale uma ressalva, que a Defensoria Pública não deve se empenhar na defesa efetiva de direitos não fundamentais. Direitos são direitos que carecem de proteção, pois possuem titulares/sujeitos, objeto e uma função orgânica no sistema jurídico como um todo. Uma vez presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, ao titular de um direito devem ser fornecidos todos os meios para sua adequada tutela judicial ou extrajudicial.

5 EXEMPLOS PRÁTICOS

Parece uma utopia a idealização e aplicação de uma fórmula quase que matemática para a potencialização dos direitos fundamentais, na seara de

¹⁰ De fato, o Defensor Público tem a missão de conquistar a confiança do cidadão no seu trabalho, pois, no mais das vezes, aquele que nos procura já traz consigo o preconceito de que todo serviço público é ineficiente. É preciso, inicialmente e com prioridade, que quebreemos esse prejulgamento. Destaco que quanto maior a confiança conquistada, maiores serão os detalhes revelados do litígio e, conseqüentemente, maiores serão as possibilidades.

atuação da Defensoria Pública. Porém, a exposição de alguns casos práticos indica a possibilidade de se pensar uma forma concreta de efetiva concretização desses direitos no âmbito dessa Instituição Democrática e quebrar velhos e obsoletos conceitos e preconceitos do modelo de subsunção da modernidade, no caminho da aplicação do direito sob a óptica pós-moderna.

O primeiro caso que merece destaque ocorreu quando fazíamos o procedimento de avaliação financeira e análise inicial dos problemas, em meados do ano passado.¹¹ A atendida Marina nos apresentou sua questão que, em um primeiro momento, parecia de difícil ou de controvertida solução. Segundo nos relatou, há meses não quitava as contas de água e coleta de esgoto por total impossibilidade financeira e estava com o respectivo fornecimento do serviço interrompido. Em tese, ainda que não admitamos o corte aos serviços públicos essenciais,¹² muitos juízes e tribunais têm aceitado a interrupção sob argumento de que a inadimplência coloca em risco a continuidade do fornecimento à coletividade.¹³ Diante disso, a primeira saída seria a propositura de uma precária e malfadada ao malogro ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela. Notem que, inicialmente, a questão envolve apenas direitos do consumidor e direitos civis obrigacionais.

Entretanto, com base na tese ora proposta, na ocasião ainda despida de contornos mais precisos, questionamos se sua residência abrigava alguém

¹¹ Para fins de preservar a intimidade das pessoas atendidas na Defensoria Pública do Estado, Regional de Ribeirão Preto, optamos por citar apenas o prenome, sem referências aos sobrenomes.

¹² Segundo entendemos, o arcabouço jurídico de tutela do consumidor impossibilita a interrupção à serviço público essencial. O Código de Defesa do Consumidor veda a cobrança vexatória e humilhante (art. 42) e prevê expressamente o princípio da continuidade do fornecimento de serviço público essencial (art. 22). Em suma, defendemos a impossibilidade de corte aos serviços públicos essenciais.

¹³ Aliás, a Lei n.º 8987/95, que regulamenta a concessão e permissão da prestação de serviço público, em seu artigo 6º, §3º, admite a interrupção em casos de inadimplemento.

portadora de alguma enfermidade, cuja ausência da água potável prejudicaria seu tratamento ou sua cura. Vejam que elevamos as peculiaridades do caso concreto (PCC), para fins de aumentarmos o índice de possibilidades (IP). Além disso, pensávamos em elevar a nobreza do direito violado (NDV) com o deslocamento da questão dos direito das obrigações para o direito fundamental à vida e à saúde para também aumentar as alternativas jurídicas. E foi exatamente o que ocorreu. Marina nos informou que possuía uma filha, Ester, portadora de insuficiência renal crônica, cujo tratamento exigia a realização de, pelo menos, três sessões de hemodiálise por semana, sendo a limpeza e higienização da fístula,¹⁴ com água potável, indispensável para o sucesso do tratamento.

Diante dessas circunstâncias, com a elevação das peculiaridades e do nível valorativo dos direitos envolvidos, as possibilidades jurídicas se expandiram. Propusemos uma ação de obrigação de fazer, com tutela antecipada, em face da concessionária do serviço público (DAERP – Departamento de água e esgoto de Ribeirão Preto), cumulada com ação condenatória em face do Município de Ribeirão Preto, para que fosse obrigado a custear aquele serviço àquela unidade consumidora, até que se realizasse o transplante de rim na paciente com sua consequente cura, uma vez que ao Estado se atribuiu constitucionalmente e legalmente a obrigação de garantir o direito à saúde dos cidadãos.¹⁵

¹⁴ A fístula é o orifício por onde entra o tubo do aparelho de filtragem sanguínea.

¹⁵ O direito à saúde, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, revela-se como direito público subjetivo dos cidadãos, os quais, inclusive, são legitimados a demandarem, inclusive judicialmente, face o Estado, providências hábeis a concretizá-los. Ainda sob a égide constitucional, o direito à saúde adquire contornos de aplicabilidade imediata e eficácia plena (art.5º, §1º da CF/88).

Na citada ação interposta, o juiz *a quo* não concedeu a tutela antecipada, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Agravo de Instrumento, cujo Desembargador Relator atribuiu efeito ativo ao recurso, reconheceu presentes os pressupostos para a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do fornecimento de água e coleta de esgoto à unidade consumidora em questão, custeado pelo Poder Público Municipal até a cura da paciente com o futuro e eventual transplante de renal.

Outro exemplo prático, que ilustra a “atuação neoconstitucional” e potencializada da Defensoria Pública e a necessária atitude criativa/empreendedora, no sentido técnico-jurídico, do Defensor Público, em caso que também envolvia o direito à saúde e à sadia qualidade de vida, ocorreu quando atendemos um cidadão enfermo, Roselino, cuja doença progredia rapidamente, mas cujo medicamento prescrito pelo seu médico não gozava de eficácia científica comprovada, mas, segundo o profissional, era a única droga que poderia conter a doença.

Diante disso, propusemos uma ação de obrigação de fazer, em face do Poder Público, para o fornecimento do remédio, com pedido de antecipação de tutela, cujo deferimento fora negado pelo juízo *a quo*, sob o argumento de que aquela substância não possuía eficácia comprovada para tratamento daquela enfermidade. Cientificado da decisão, sabíamos das dificuldades na obtenção daquela tutela, pois, além de obstáculos como o princípio da discricionariedade da Administração e o princípio da reserva do possível, ainda tínhamos em nosso desfavor a questão da dúvida científica acerca da eficácia da droga.

Mas, conscientes da nobreza do interesse envolvido, tínhamos a responsabilidade de bem fundamentar o recurso para reverter aquela situação jurídica totalmente desfavorável à autora. E assim fizemos, trazendo para o âmbito da saúde o princípio da precaução do direito ambiental, segundo o qual a não comprovação científica não pode ser óbice à concretização de direitos fundamentais como o direito ao meio ambiente sadio¹⁶ e, no nosso caso, o direito à saúde. Assim, com a ampliação das possibilidades e da consistência na fundamentação do recurso de agravo de instrumento¹⁷, foi-lhe concedido efeito ativo pelo Desembargador Relator, o Ministro Gama Pellegrini (TJSP), no sentido de conceder a tutela antecipada pleiteada para o imediato fornecimento da droga indicada, cujo recurso fora provida ao final.

Por derradeiro, o terceiro exemplo prático se deu quando atendemos um cidadão, Edvaldo, inadimplente nas suas últimas contas de energia elétrica, cujo fornecimento havia sido interrompido. Ainda que defendêssemos a impossibilidade do corte a serviço público essencial, conforme acima exposto, o débito era realmente devido e a reversão daquele quadro seria sobremodo trabalhoso, ao menos em tutela liminar, ainda que o devedor se dispusesse a quitar em parcelas o total da dívida, cujo fracionamento fora negado pela empresa concessionária. Porém, resolvemos apurar o que realmente teria ocorrido naquele caso, que justificasse a inadimplência, e outras peculiaridades

¹⁶ O princípio da precaução, já consolidado no Direito Ambiental, visa a evitar a ocorrência de danos, no sentido de prevenir, não apenas o dano que irá inevitavelmente ocorrer, mas também aquele do qual não há prova irrefutável de que ocorrerá. Verifica-se, no princípio 15 da *Declaração do Rio de Janeiro em Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992*: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Ou seja, a dúvida científica não impede a tutela preventiva do meio ambiente.

¹⁷ TJ/SP, Agravo de Instrumento n.º 916.468.5/7, 1º Grupo de Câmaras de Direito Público.

que continha. Descobrimos que o inadimplemento decorreu de séria dificuldade financeira do usuário do serviço, em razão de problemas de saúde do filho do casal, cujos gastos se elevaram com medicamentos e consultas médicas inesperadas.

Portanto, diante de um contexto de inadimplência justificada, que demonstra boa-fé do devedor, e do desejo no parcelamento da dívida, mas com resistência do credor, resolvemos defender a existência de um verdadeiro direito material ao pagamento parcelado. No caso prático, por sua vez, em tutela antecipada, o juízo *a quo* acolheu a fundamentação exposta na petição inicial e autorizou o pagamento do débito em parcelas, independentemente da anuência do credor.¹⁸

¹⁸ Segundo defendemos, “o artigo 745-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.382/06, autoriza o devedor executado, no prazo para os embargos à execução, reconhecendo o crédito e depositando a quantia inicial de 30% do valor executado, incluindo as custas e honorários advocatícios, a pagar o restante do débito em 6 (seis) parcelas mensais, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Tal proposta será apreciada pelo juiz que poderá deferi-la ou indeferi-la (§ 1º). O não pagamento das prestações implicará em vencimento antecipado do débito, incidindo multa de 10% sobre as prestações não pagas, vedada a apresentação de embargos (§ 2º).

Nestes termos, o legislador criou um verdadeiro direito subjetivo do devedor ao pagamento parcelado, cujo exercício independe da anuência do credor. Ao juiz, por sua vez, somente lhe cabe averiguar se presentes estão os requisitos ao exercício dessa faculdade, não podendo indeferi-la injustificadamente. (...)

Requer também, como corolário da boa-fé objetiva, uma justificativa plausível acerca do não adimplemento da prestação no momento adequado, pois, caso contrário, estaríamos admitindo a má-fé e legitimando o “direito ao calote”. Portanto, o devedor, ao apresentar a proposta de parcelamento deve justificar os motivos do não pagamento no tempo inicialmente fixado pelas partes, cabendo ao magistrado apreciar o pleito, segundo os critérios da razoabilidade e verossimilhança das alegações, juízo semelhante ao realizado pelo juiz na execução de prestações alimentícias regida pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, após a defesa do executado alimentante. (...)

Como dissemos acima, o direito ao pagamento parcelado pode ser exercido nas seguintes hipóteses: no prazo para embargos no bojo da ação de execução de título extrajudicial ou no prazo para impugnação na fase de cumprimento de sentença; em ação própria de consignação em pagamento (artigos 891 e seguintes do CPC); em defesa na ação de despejo por falta de pagamento nas locações urbanas, visando o locatário devedor à manutenção do contrato (artigo 62, II, da Lei nº 8.245/91); e em defesa na ação de busca e apreensão nos contratos de alienação fiduciária, com o fim de evitar que o credor fiduciário consolide sua propriedade sobre o bem, objeto da avença” (artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69).” (RÉ, Aluísio lunes Monti Ruggeri, BAQUETA, Daniela Furquim. *Artigo: O direito material ao pagamento parcelado*. In: Revista de Processo, n.º 166, dezembro/2008, RT).

Observam que somente encontramos este caminho, quando saímos da relação obrigacional limitada entre credor e devedor e adentramos na seara constitucional que abarca princípios como o da dignidade da pessoa humana e da eticidade nas relações entre particulares. Em outras palavras, ampliamos o leque de possibilidades ao passarmos do direito civil do credor de ter satisfeito seu crédito para o direito fundamental a uma vida digna ao devedor e à sua família.

Em suma, tais exemplos práticos ilustram o presente estudo, na medida em que demonstram que as possibilidades jurídicas se estendem na mesma proporção que elevamos a nobreza e a relevância dos direitos/interesses ameaçados/violados, autorizando o Defensor Público a adotar uma postura criativa e inovadora diante dos mais variados casos e problemas jurídicos a ele diariamente submetidos.

6 CONCLUSÃO

A título de arremate, concluímos que a Defensoria Pública, como fato neoconstitucional e também instrumento de sua efetivação, tem um importante papel a ser desenvolvido em nosso país, mormente na luta pela efetivação e concretização dos direitos fundamentais, ainda que o arcabouço jurídico se mostre arcaico e obsoleto na previsão satisfatória de tutelas, tendo em vista a grande variedade de direitos e relações jurídicas, que se transformam com velocidade não absorvida pelo sistema jurídico posto e, muito menos, pela ciência e consciência cidadã da grande parcela economicamente hipossuficiente da sociedade brasileira, exigindo do Defensor Público uma postura de criatividade/inação para a inclusão e transformação social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da Class Action Norte-Americana*. São Paulo: RT, 2005, Revista de Processo, v 130.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. São Paulo: Renovar, 2008.

BORÓN, Atílio. In: GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública*. O estado e a cidadania. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2006.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAPPELETTI, Mauro; CARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CARNEIRO, Wálber Araújo. Artigo: Processo e hermenêutica: a produção do direito como compreensão.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5.ed. Malheiros, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e jurisdição constitucional internacional*. Revista latino-americana de estudos constitucionais. Del Rey, 2003.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Direito Público*, n^o 15/85.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros: 2006.