



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JANETE DOS SANTOS

A CONSTITUIÇÃO CATARINENSE
E A DEFENSORIA PÚBLICA

Araranguá

2011

JANETE DOS SANTOS

**A CONSTITUIÇÃO CATARINENSE
E A DEFENSORIA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Geraldo Paes Pessoa

Araranguá

2011

JANETE DOS SANTOS

**A CONSTITUIÇÃO CATARINENSE
E A DEFENSORIA PÚBLICA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 28 de junho de 2011.

Professor Geraldo Paes Pessoa, Mestre.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Karlo André Von Mühlen, Especialista.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Elisângela Dandolini, Pós-Graduada.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho: À minha amada mãe, por ser meu colo, amiga pra todas as horas e base da minha vida, na certeza que seu coração está repleto de alegria e orgulho. Ao Rodrigo Miranda, anjo de Deus em minha vida, pelo seu amor, por acreditar no meu potencial e estar sempre ao meu lado nesta caminhada. À grande mulher e profissional, a advogada Andréa Regiane Sangaletti, minha mestra, por quem tenho profunda admiração e imensa gratidão. Nem a mais bela dedicatória expressaria o que cada um em especial, significa para mim.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, a Deus meu Pai, porque Seu desejo de guiar-me por caminhos que jamais imaginei tem enriquecido e moldado profundamente minha vida. Por seu cuidado amoroso, sua provisão, seus conselhos, orientação diária, e por todas às vezes que nEle encontrei abrigo e proteção. Deus é o meu tudo! Pois sem Ele, concluir o bacharelado na ciência do Direito jamais seria um sonho concreto.

À minha família pela compreensão e apoio nessa etapa, e especialmente à minha mãe pela educação e incentivo nos estudos, por seu amor e carinho presentes mesmo na distância, por ser a minha primeira ouvinte e primeira banca examinadora de preparação para a vida, certamente ensinou o caminho correto, não por redundância estar concluindo o bacharelado na ciência do Direito.

Ao Rodrigo Miranda, presente de Deus em minha vida, por seu intenso amor nessa abismosa distância entre sul e norte, por sua paciência, perseverança, compreensão, dedicação, apoio, e principalmente, por acreditar no meu potencial e estar sempre ao meu lado nesta caminhada a fim de que eu atingisse esta etapa importante da minha vida, sem dúvida, sua ajuda e seu incentivo foram fundamentais.

Ao Dr. Rodrigo Grundler Silveira e a Dra. Andréa Regiane Sangaletti que nessa etapa universitária me apoiaram nos estudos, compreenderam e me concederam vários momentos para que eu me dedicasse exclusivamente a este trabalho. Por isso, fica aqui registrado a minha imensa gratidão.

Ao meu orientador, professor e mestre Geraldo Paes Pessoa, por aceitar este desafio e não medir esforços para me atender, responder as minhas dúvidas, ler, reler e corrigir com atenção, paciência, objetividade e esmera este trabalho de conclusão de curso. Sua contribuição foi essencial nessa construção. Grata pela sua orientação!

À professora e mestre Fátima Hanssan Caldeira, por sua dedicação e disposição em me atender e orientar na construção metodológica deste trabalho.

Às minhas amigas, Cheyla Albano de Mello Vieira, pela troca de livros, e por tudo que aprendemos juntas, compartilhando dúvidas e respostas. E a Fernanda Martins de Araújo, pela ajuda com o material na construção deste trabalho, minha gratidão pela amizade, carinho e compreensão dessas pessoas especiais.

À família que me acolheu com amor, carinho e tem sido âncora na minha vida e na minha jornada, Osni Learcino Bernardino, sua esposa Sueli e sua filha Elizabete, são sem dúvida, instrumentos de Deus a abençoar os meus dias neste ano. Minha profunda gratidão.

Às funcionárias da biblioteca, Daiana Martins Tomaz, Rosimar da Rosa Elibio e Vanessa de Aguiar da Silva, que me atenderam com muito esmero e dedicação, e se tornaram verdadeiras cooperadoras na construção deste trabalho.

Aos professores da banca examinadora, Karlo André Von Mühlen e Elisângela Dandolini, por aceitarem este mister e dedicarem seu tempo na leitura e exame deste trabalho.

E por fim, aos meus colegas de turma, pela troca de conhecimento durante o desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

“O Defensor Público tem a missão de carregar sobre seus ombros o insuportável fardo das ilusões perdidas dos assistidos, ele abrandando a sede de dignidade dos assistidos. O Defensor Público representa o elo entre a sociedade e o Estado sem qualquer compromisso com o interesse estatal, servindo de instrumento na defesa de um regime socialmente mais justo. Por fim, é importante que a atividade do Defensor Público não seja compreendida sob uma perspectiva reducionista, como mero advogado de hipossuficientes, mas como verdadeiro agente distribuidor de cidadania” (SOUZA JÚNIOR, 2011).

RESUMO

O Estado de Santa Catarina é o único Estado da Federação que ainda não instituiu a Defensoria Pública. O motivo é que, o Constituinte estadual trilhou outro caminho para atender a população menos favorecida. Deste modo, o presente trabalho teve como objetivo estudar a constitucionalidade da Constituição Catarinense no tocante a não criação desse órgão indispensável à função jurisdicional do Estado. Para isso, desenvolvemos este trabalho com base no método dedutivo, porquanto, analisamos primeiramente a garantia fundamental do acesso à justiça previsto na Carta Magna, e posteriormente, o objeto da constitucionalidade. Por fim, para a coleta de dados na construção deste trabalho utilizamos a forma bibliográfica, por meio de livros, revistas, artigos e dados publicados na Internet. Desta maneira, foi possível identificar que em razão do princípio da supremacia, a Constituição Federal Brasileira requer que todas as normas infraconstitucionais lhes sejam compatíveis, bem como, que o Constituinte estadual fica condicionado ao princípio da simetria. Assim, a não instalação da Defensoria Pública conforme estabelecido na Constituição Federal infringe dispositivo constitucional.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Acesso à justiça; Defensoria Pública; Princípio da simetria; Hermenêutica constitucional; Defensoria dativa.

ABSTRACT

The state of Santa Catarina is the only state that the Federation has not established the Public Defender. The reason is that, the constituent state trod a different path to meet the less favored population. Thus this work was to study the constitutionality of the Constitution regarding Catarinense not essential to the creation of the judicial organ of the state. Therefore we have developed this work based on the deductive method because, first we analyze the fundamental guarantee of access to justice under the Constitution, and later, the object of constitutionality. Finally, to collect data on the construction of this work we use the bibliographic form, through books, magazines, articles and data published on the Internet. Thus, it was found that due to the principle of supremacy, the Brazilian Federal Constitution requires that all standards are compatible to them under the Constitution, and that the constituent state shall be subject to the principle of symmetry. Thus, non-installation of the Public Defender as established in the Constitution violates the constitutional provision.

Keywords: Fundamental rights, access to justice; Public Defender; principle of symmetry; Constitutional Hermeneutics; Defender dative.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.2	ACESSO À JUSTIÇA	17
2.3	ACESSO À JUSTIÇA E CIDADANIA	18
2.4	OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	19
2.4.1	Econômico	20
2.4.2	Socioculturais.....	21
2.4.3	Psicológicos	22
2.4.4	Jurídico e judiciários.....	23
2.5	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL	24
2.6	CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	27
3	SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	31
3.1	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	33
3.1.1	Pressupostos para controle.....	34
3.1.2	Momentos de controle	35
3.1.3	Formas de controle.....	35
3.1.4	Espécies de inconstitucionalidade	36
3.1.5	Princípios de interpretação constitucional.....	37
3.1.5.1	Unidade da constituição	39
3.1.5.2	Concordância prática ou da harmonização	39
3.1.5.3	Eficácia integradora.....	40
3.1.5.4	Força normativa da constituição.....	41
3.1.5.5	Máxima efetividade	41
3.1.5.6	Interpretação conforme a constituição.....	42
3.1.5.7	Proporcionalidade ou da razoabilidade	43
3.1.6	Ação direta de inconstitucionalidade	44
3.2	SIMETRIA CONSTITUCIONAL.....	46
4	A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	50
4.1	DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIAL.....	51

4.2	ESTRUTURA E ABRANGÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	52
4.3	PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS	54
4.4	FUNÇÕES INSTITUCIONAIS.....	54
4.5	A DEFENSORIA PÚBLICA NO MESMO PLANO DAS OUTRAS INSTITUIÇÕES	56
4.6	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O ESTADO DEFENSOR	57
4.7	PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS ...	59
4.8	IMPLANTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS.....	61
5	A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO CATARINENSE.....	66
5.1	ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO	66
5.2	CARACTERÍSTICAS, ATUAÇÃO E ABRANGÊNCIA.	68
5.3	ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E A REMUNERAÇÃO DO ADVOGADO	70
5.4	RELATO DA ATUALIDADE	71
5.5	A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE?	73
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
	REFERÊNCIAS	83

1 INTRODUÇÃO

No Brasil Colônia, quando nossas terras ainda pertenciam a Portugal, já se fazia menção ao acesso à justiça, e o referido tema ganhou artigo próprio nas Ordenações Filipinas, legislação vigente nessa época.

Da previsão abstrata da norma à sua efetivação haveria um longo caminho, que demandaria a adequação normativa e a estruturação de instituições aptas a viabilizá-lo.

Houve grande empenho em aproximar a justiça ao cidadão de baixa renda, principalmente pela Ordem dos Advogados do Brasil que teve como líder desse movimento José Thomaz Nabuco de Araújo, presidente do Instituto dos Advogados do Brasil, o IAB na época, merecendo, portanto, o título de precursora da Defensoria Pública.

A partir do apoio dos operadores do direito, representantes da entidade Ordem dos Advogados do Brasil, o acesso à justiça foi firmando suas bases teóricas, até consolidar-se no texto da Constituição Federal de 1988 por meio da garantia da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, bem como, pela criação da Defensoria Pública no art. 134, com status de “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV” com o propósito de dar efetividade a esse preceito.

Deste modo, o presente trabalho de conclusão de curso tem como tema analisar a questão da constitucionalidade da Defensoria Pública prevista na Constituição Catarinense porquanto prevê um modelo diferente da Constituição Federal.

Desta forma, o objeto de nosso estudo se fundamenta na prescrição do art. 134 da CF, em que o Constituinte originário prevê a Defensoria Pública como órgão destinado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV da CF, em contraste com o preceito do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina que dispõe que a Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, por meio de advogados particulares vinculados à OAB.

Assim, a justificativa para este trabalho é que a regra para o legislador infraconstitucional é a observância ao princípio da simetria constitucional, que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as Constituições dos Estados-Membros.

O objetivo geral será analisar a constitucionalidade da não instituição da Defensoria Pública em Santa Catarina, e quais são as razões técnico-jurídicas.

Quanto aos objetivos específicos, estudaremos o processo que leva a constitucionalização do acesso à justiça e da Defensoria Pública no Brasil, bem como, seu papel no tocante ao acesso jurídico integral e gratuito aos cidadãos hipossuficientes, a diferença da assistência jurídica integral e gratuita com relação a advocacia dativa e assistência judiciária gratuita, os motivos da não implantação da Defensoria Pública nos padrões constitucionais no Estado de Santa Catarina.

Porquanto, este trabalho de conclusão de curso será dividido em quatro capítulos, quais sejam: O direito fundamental do acesso à justiça, a supremacia da Constituição, a Defensoria Pública na Constituição Federal e a Defensoria Pública na Constituição catarinense.

No primeiro capítulo abordaremos o direito fundamental do acesso à justiça como preceito Constitucional, as razões de ser assim considerado, sua finalidade e relação com a cidadania, os obstáculos à efetivação desse direito básico, bem como, a contextualização histórica do movimento pelo acesso à justiça no Brasil e sua previsão nas Constituições brasileiras.

No segundo capítulo analisaremos a Supremacia da Constituição Federal sob a égide de ser norma matriz, abordando neste contexto, o controle de constitucionalidade que consiste num processo de verificação da compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Lei Maior feita pelo Supremo Tribunal Federal, que se utiliza dos princípios de interpretação constitucional.

No terceiro capítulo, faremos uma análise sobre a Defensoria Pública, sua estrutura em âmbito nacional, seus princípios e funções institucionais, sua essencialidade paralela a do Ministério Público e outras instituições junto ao Poder Judiciário, bem como, a sua previsão constitucional para criação e implantação nos estados brasileiros, e a definição dos conceitos técnico-jurídicos de assistência judicial, a fim de compreendermos a dimensão que o Legislador constituinte atribuiu a Defensoria Pública.

No quarto capítulo será examinado a Defensoria Pública na Constituição de Santa Catarina, sua estrutura e organização realizada por meio da LC 155/97, as características de sua atuação, bem como a abrangência dos serviços de prestação judiciária, e a forma de remuneração dos advogados dativos. Faremos ainda um relato do movimento pela Defensoria Pública em Santa Catarina, e por fim, à luz da CF/88, da LC Federal n. 80/94, e do princípio da simetria constitucional, avaliar a questão da constitucionalidade do art. 104, da Constituição Catarinense no tocante a Defensoria dativa e assistência judiciária gratuita.

Em relação à metodologia aplicada, este trabalho será desenvolvido com base no método dedutivo, pois segundo Leonel e Motta (2007, p. 66) o tema a ser explorado partirá de uma proposição geral para atingir uma conclusão específica. Ou seja, se analisará primeiramente a garantia do acesso à justiça previsto na Carta Magna e os reflexos na Constituição Catarinense.

Quanto ao nível de profundidade, a pesquisa a ser trabalhada será exploratória, pois destina-se a buscar subsídios que possam expor a matéria a ser abordada. (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 100). Por conseguinte a abordagem da pesquisa será qualitativa, pois o principal objetivo é conhecer as percepções que contornam o tema, bem como, buscar as razões que o rodeiam e entender o funcionamento e desenvolvimento da Defensoria Pública doutrinariamente, na atual legislação e nas situações sociais, no âmbito de sua delimitação. (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 108).

E quanto ao procedimento para a coleta de dados, utilizamos neste trabalho a forma bibliográfica, realizada por meio de livros, revistas, publicações especializadas, artigos e dados publicados na Internet, devido à amplitude de fontes a cerca do tema que regem a discussão.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O Estado Democrático de Direito, possui entre seus princípios basilares a democratização do acesso à justiça. Ainda em seu preâmbulo, a Constituição Brasileira norteia-se pelo princípio da inafastabilidade do judiciário.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia [sic] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça** como **valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Como se há de verificar, o acesso à justiça é acima de tudo, um direito fundamental amparado e tutelado pelo Estado por meio da Constituição vigente, em que está consagrado e resguardado contribuindo para o exercício efetivo da cidadania e dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Social Democrático de Direito.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

São várias as expressões utilizadas para designá-los, pois, historicamente contextualizados, os direitos fundamentais já adotaram diversas nomenclaturas, porém, o termo mais aceito pela doutrina é: Direitos fundamentais do homem.

Corroborando com tal entendimento, Moraes (2000, p. 25), quando afirma que os “direitos fundamentais” diferem dos “direitos do homem”, pois estes são direitos naturais, universais, inerentes à pessoa humana e decorrem da própria natureza do homem, ou seja, são comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, e a família. Já os direitos fundamentais, são direitos criados, necessariamente integram a Constituição do Estado, pois visam garantir o respeito à dignidade da pessoa humana e o estabelecimento de condições mínimas de vida como base para o desenvolvimento social, tendo como traço básico, a limitação do poder do Estado em relação aos arbítrios sobre os direitos individuais.

Pedro Lenza (2011, p. 863), ainda diferencia os direitos das garantias fundamentais. Para o autor, os direitos fundamentais são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que as garantias são instrumentos, por meio dos quais se assegura o exercício desses direitos, de forma preventiva, assegurando o direito, ou reparando-os, quando violados.

Como exemplo, de norma que define o direito e em seguida assegura o exercício desse direito, citemos art. 5º, inciso X, da CF/88, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Este dispositivo, na parte “a”, o legislador define o direito fundamental da inviolabilidade à vida, e a dignidade da pessoa humana como um direito subjetivo a todo cidadão, e na parte “b” aponta a garantia que protege esse direito fundamental assegurando o seu exercício pela punição de quem violá-lo.

Desse modo, no entender de Silva (2007, apud LENZA, 2011, p. 866) e Lopes (2001, p. 35), os direitos fundamentais podem ser definidos como normas principiológicas defensoras da dignidade humana, pois fundamentam e legitimam o sistema jurídico de cada Estado. Assim subtrai-se do art. 5º, § 1º, da CF/88 que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, quer dizer, são normas constitucionais dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, condutas ou comportamentos que elas regulam.

O objetivo da institucionalização desses direitos fundamentais no ordenamento jurídico é a proteção contra a interferência e o arbítrio do Estado na esfera individual, ou seja, esses direitos visam garantir ao ser humano o respeito à vida, liberdade, igualdade e a dignidade enquanto cidadãos, brasileiros ou estrangeiros residentes no país, sendo que esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva (MORAES, 2000, p. 20; LOPES, 2001, p.56; LENZA, 2011, p. 865).

Desta forma, na Constituição Federal, os direitos fundamentais estão subdivididos em cinco capítulos, quais sejam: *direitos individuais e coletivos*, *direitos sociais*, *direitos de nacionalidade*, *direitos políticos e partidos políticos*, que segundo Moraes (2000, p. 43, grifo no original) essa classificação adotada pelo legislador estabeleceu cinco espécies de gênero. Vejamos:

a) *direitos individuais e coletivos* – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo:

vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...].

b) *direitos sociais* - caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito, conforme preleciona o art. 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º.

c) *direitos de nacionalidade* – nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos. A Constituição Federal consagra os direitos de nacionalidade no art. 12.

d) *direitos políticos* – conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civilitas*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14.

e) *direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos*- a Constituição federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes a autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo.

Lopes (2001, p. 58) afirma que, como estas normas foram colocadas em grau superior na ordem jurídica, por consequência da constitucionalização, as normas dos direitos fundamentais limitam materialmente a própria reforma ao serem submetidas a um processo agravado de reforma constitucional, bem como, são protegidas por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais que pretendam regulá-las.

Assim, o “direito à tutela judicial”, ou “direito de acesso à justiça”, é direito fundamental previsto na Constituição Vigente por meio de vários preceitos, tais como o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), os princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), da inafastabilidade da jurisdição, ou proteção judiciária, (art. 5º, XXXV) sob a dicção que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o do respeito à coisa julgada (art. XXXVI), e o da motivação das decisões (art. 93, IX). Sendo este conjunto um direito constitucional concebido materialmente (por meio das normas que regulam a organização do Estado, de seus órgãos e os direitos fundamentais), ainda que não expressamente enunciado no catálogo da constituição formal (ou seja, de forma escrita e solenemente estabelecido pelo poder constituinte, modificável apenas por processos e formalidades especiais, nela estabelecido) (CUNHA, 2001, p. 151; SILVA, 2001, p. 40-41).

Dessa forma, o acesso à justiça, permite a extensão do exercício dos demais direitos fundamentais inseridos no ordenamento jurídico, sendo, pois, porta de entrada para o

reconhecimento dos direitos individuais e coletivos, em que o Estado é o maior garantidor dessa norma de aplicação imediata, restringindo a si mesmo o dever de cumpri-las, em prol de atingir a eficácia plena desse direito por meio dos órgãos públicos criados para esse fim, nesse sentido também afirma Cunha (2000, p. 151).

2.2 ACESSO À JUSTIÇA

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 8), basicamente, o acesso à justiça possui duas finalidades que precisam ser observadas para que haja a sua efetivação: que o sistema jurisdicional seja acessível em igualdade a todos os cidadãos e que os resultados produzidos sejam individualmente e socialmente justos.

Nesse contexto, a descrição conceitual do acesso à justiça “pode, portanto ser encarado, como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

César (2002, p. 46) afirma que a garantia do efetivo acesso à justiça consiste num elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, vai além do simples acesso à tutela jurisdicional, e não se limita ao mero acesso ao Poder Judiciário.

Desse modo, o acesso formal (letra da lei), e não efetivo à justiça (realizador), seria o mesmo que atribuir aos cidadãos uma igualdade apenas formal, e não concreta entendida como meramente convencional, por força da expressão (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9). Pois, segundo Jardim (2008) igualdade formal é aquela que o art. 5º, inciso I, da CF/88 estatui que, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante a lei, o que concerne tratar a todos da exata maneira, distinguindo-se da igualdade material, que é aquela que confere tratamento equânime e uniformizado às pessoas, levando em consideração as disparidades existentes. Ou seja, trata-se da consagração conceitual de Aristóteles, que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam.

Assim, o acesso à justiça significa proporcionar a todos mais que um simples acesso aos meandros dos fóruns e tribunais, mas tratar a todos igualmente em seus direitos, na

medida de suas desigualdades, pra que haja efetiva realização dos direitos individuais e coletivos *lato sensu*, a fim de se obter a verdadeira cidadania.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA E CIDADANIA

Ao referenciar o acesso à justiça como direito fundamental de uma ordem jurídica justa, política e social, nos reportamos aos Direitos Humanos, não só aqueles proclamados pelas Declarações de Direitos no decorrer dos séculos, mas a todos aqueles que foram sendo cotidianamente conquistados, e muitas das vezes em disputas nas relações em sociedade. (CESAR, 2002, p. 43).

O quadro histórico das lutas pela concepção das garantias sociais, então incorporadas aos Direitos do Homem, abriu caminho, segundo Andrade (1990, apud CESAR, 2002, p. 42) para a efetivação de uma ordem jurídica justa, e daí extraímos o verdadeiro sentido de cidadania, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que corresponde à dimensão ampla de participação social e política, por meio da qual a reivindicação, o reconhecimento e o exercício dos direitos humanos, instituídos e instituintes, se exteriorizam enquanto processo histórico.

É de se dizer, que por ser o acesso à justiça um direito humano fundamental, ele está inserido ao conceito de cidadania, pois se interligam, uma vez que “o acesso à ordem jurídica justa corresponde a uma ideia central e que apresenta relações com princípios e garantias constitucionais cuja observação converge para sua realização” (MORAES, 1997, p. 12).

Desse modo, no entender de Cesar (2002, p. 85-91) o exercício da cidadania refere-se aos diversos instrumentos formais postos à disposição da sociedade, como a ação popular, os juizados especiais e a assistência jurídica aos pobres, meios de defesa de seus direitos ou da coletividade, sob a égide de ser direitos fundamentais individuais e coletivos.

Não cabe aqui estender comentários sobre cada um dos instrumentos formais de acesso à justiça, senão apenas elencar quais são estes instrumentos e suas finalidades.

Ação popular – Art. 5º LXXIII, CF/88 “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” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Juizados Especiais – Devem promover a acessibilidade geral ao Poder Judiciário, reduzindo os custos da demanda e a duração do litígio, proporcionando àquela parte da população que é carente de recursos a possibilidade de litigar sem os ônus processuais tão comuns no procedimento ordinário, bem como, visar a equalização das partes, tornando o juiz mais ativo e informal no decorrer do processo, com consciência ética e de justiça, permitindo a simplificação da produção de provas e limitando a possibilidade de recursos (SOARES; VIEIRA; VIEIRA; OLIVEIRA, 2005, grifo nosso).

Assistência jurídica aos pobres - engloba a assistência judiciária (patrocínio do advogado na defesa da causa em juízo), porém é mais ampla que esta, por dispor também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade, prestado por defensores públicos que integram a Defensoria Pública Estadual ou da União (PIERRE, 2008, p. 11-13, grifo nosso).

Por tais razões, a noção de acesso à justiça está diretamente ligada ao exercício da cidadania, pois aquele é a porta de entrada para o reconhecimento dos direitos fundamentais, enquanto que este é o conjunto de direitos e garantias assegurados na Constituição, que dá à pessoa a oportunidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo, utilizando-se para isso, dos instrumentos formais e materiais disponíveis, quando necessário, considerando-se obstáculos, todo fator, formal ou material que afaste o cidadão de seus direitos.

2.4 OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A sociedade, desde as épocas mais remotas enfrenta limitações à efetividade desse direito básico de cidadania. No Brasil, muito ainda se vê apesar da propagação da tecnologia e o avanço formal das normas que dispõe sobre o assunto. Assim, segundo Alexandre César¹,

¹ Esta seção foi organizada com base no livro de Alexandre Cesar (2002, p. 91-105).

esses obstáculos podem ser divididos em cinco aspectos, sob a dicção de *restrições econômicas, socioculturais, psicológicas e restrições jurídicas e judiciárias*.

2.4.1 Econômico

O primeiro e maior obstáculo tem linha direta com a desigualdade econômica. E nesse aspecto, os problemas enfrentados são as temerosas taxas das *custas judiciais*, os altos custos de *honorários advocatícios*, a *longa duração dos processos* e o *ônus da sucumbência*, evidências que consubstanciam para a precariedade do acesso à justiça e conseqüentemente, a lenta e insatisfatória solução dos litígios.

Na maioria dos países, afirma Cesar (2002), os procedimentos judiciais possuem custos muito elevados para os demandantes, começando pelos honorários advocatícios para que o advogado possa postular em juízo, as custas com a distribuição do processo, entre outros custos no decorrer da tramitação, à exemplo, a produção de provas (periciais) e diligências com oficial de justiça.

Outro obstáculo é quanto preparo de um recurso, que por base, atualmente em Santa Catarina custa R\$ 296, 00. Mas se o litigante precisar recorrer em outra Comarca, ainda teria o custo do protocolo unificado, valores significativamente caros para a maioria da população brasileira. Por fim, se tiver improvida suas alegações ainda lhe recairiam sobre os ombros o ônus da sucumbência (sistema adotado pela maioria dos países, inclusive o Brasil), despesas realizadas pela parte *ex-adversa*, inclusive os honorários de seus advogados.

Além disso, a longa duração no tramite de uma ação judicial, é também obstáculo. Nesse aspecto, a parte com poucos recursos, muitas vezes, verificando a demora do processo, o incômodo por ter que tantas vezes comparecer em juízo e ter que enfrentar o seu adversário, por fim, temendo prejuízos, como pagar à parte adversa o ônus da sucumbência, aceita acordos de valor inferior ao que realmente lhe seria devido, porque a morosidade, também contribui para o aumento das despesas, além de desvalorizar o montante a ser percebido.

O problema apresentado está no fato de que a parte endinheirada por poder pagar um advogado, se acha mais preparada que a parte de poder aquisitivo inferior, e na demanda judicial não se preocupa tanto com tais procedimentos burocráticos, assim, o fator econômico

gera não apenas um estado de ansiedade e insatisfação a quem tanto necessita de uma solução para o seu problema, mas é também uma fonte de injustiça social.

2.4.2 Socioculturais

Além da desigualdade econômica, existem outros aspectos que constituem barreiras ao acesso à justiça, e carecem de atenção e compromisso do Estado.

Donald Amerlin (apud CESAR, 2002, p. 97), afirma que outras barreiras existem quanto ao acesso à justiça:

[...] Não apenas econômicas e sociais, mas também culturais. É verdadeiro truísmo afirmar que este país apresenta diferentes estágios de desenvolvimento, conforme as suas variadas regiões. O subdesenvolvimento com as suas seqüelas [sic], como o analfabetismo e ignorância e outras, campeia com maior ou menor intensidade nos variados quadrantes do Brasil. Isso implica reconhecer que em certas regiões o acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado por desconhecimento de direitos individuais e coletivos.

Deste modo, o baixo poder aquisitivo aliado à falta de oportunidades do cidadão, contribuem para o desconhecimento de seus direitos, e com isso, menor será a sua capacidade de identificar um direito violado e passível de reparação civil. Nesse sentido, César (2002, p. 97) afirma que “é menos provável que ele conheça um advogado ou saiba como encontrar um serviço de assistência judiciária”.

Afirmou o resultado de uma pesquisa feita em 1998, em São Paulo, que esses fatores estão associados à desinformação acerca de assuntos legais e do próprio Poder Judiciário, pois muitas pessoas não sabem pra que serve a justiça no Brasil, e poucas tem alguma noção do papel que ela exerce (CESAR, 2002, p. 98).

Rodrigues (apud CESAR, 2002, p. 98) acentua que outro aspecto influi barreiras ao acesso à justiça, é o descompromisso dos “meios de comunicação” com a informação:

[...] a televisão, tida como uma das melhores do mundo e que atinge grande parte de nossa população, apesar de ser uma concessão estatal, presta um “desserviço ao país”, impondo opiniões e valores locais, sem nenhum controle da sociedade. Por fim, a quase inexistência de instituições oficiais encarregadas de prestar assistência jurídica prévia ou extraprocessual, que atuariam informando e educando a população sempre que surgissem dúvidas jurídicas sobre situações concretas.

Sobre o exposto, é perceptível as horas que os brasileiros “perdem” em frente a televisão assistindo a programas de baixo nível cultural, porque justamente no horário em que a maior parte da população está em casa reunida, a única programação disponível nos canais abertos de televisão, são novelas, que sugam os olhares e prendem a atenção, não raro, até de crianças.

Quão produtivo seria se o Governo Federal utilizasse dessa concessão, para oferecer à população um serviço informativo de direitos e deveres na esfera jurídica, ou no mínimo, educacional. Quantos problemas poderiam ser resolvidos pacificamente, ou mesmo, quantos litígios poderiam ser evitados. Pois é através do conhecimento que se adquire sabedoria, pois ela é nada mais que a forma correta de aplicar no mundo fático, o conhecimento adquirido.

Com isso, teríamos uma população mais consciente de seus direitos e deveres, bem como, instruída, do que se deve ou não fazer, e de onde buscar a informação quando dela houver o desconhecimento.

Nesse aspecto, apontamos as instituições oficiais encarregadas de prestar a assistência jurídica prévia ou extraprocessual de que fala o autor, destacando para isso, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, àquela que é a irmã do Ministério Público e da Magistratura.

2.4.3 Psicológicos

As restrições psicológicas podem ser destacadas como um tipo de receio de estar em juízo, insegurança, medo de represálias, ligadas ao fato de que no senso comum brasileiro, o Poder Judiciário é uma instituição inacessível, um ambiente apenas para advogados e juízes, na visão do povo, ou então, por quem está em débito com a Justiça, a exemplo da esfera penal, levando o Poder Judiciário a um conceito desvirtuado de sua real função, que é ministrar a justiça, interpretar e cumprir a lei.

Cappelletti e Garth (1988, p. 24) afirmam que o Poder Judiciário é visto como inacessível pelos seus “procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho” assim os juízes são vistos

como seres superiores, diferentes do restante dos mortais e os advogados como “pessoas em que se deve confiar, desconfiando” (p. 24), este é o cenário que se criou da justiça, inacessível e pouco eficiente.

Nesse prisma, muitas pessoas quando precisam de alguma informação jurídica, quando recorrem ao Judiciário recebem informações pouco satisfatórias, obscuras, com palavras rebuscadas que para a pessoa leiga mais confunde do que ajuda, e isso inibe, intimida, não só àquela pessoa, mas a sua família e, sucessivamente, boa parte da comunidade, gerando esse fator psicológico de insegurança.

2.4.4 Jurídico e judiciários

Os obstáculos jurídicos e judiciários reservam quase que um resumo das demais restrições já elencadas, todavia, convém ponderar algumas e ratificar outras.

Também contribuem para o entrave e a limitação do acesso à justiça, a burocracia processual, a *morosidade da prestação da tutela jurisdicional*, a *inacessibilidade a alguns instrumentos processuais*, bem como, a *procrastinação dos feitos* em razão de brechas da legislação processual, a *carência de recursos materiais e humanos*, a *limitação da capacidade postulatória* elevando a exigência da presença de advogado em todo e qualquer processo, e por fim, o *hermetismo do discurso jurídico* e a profusão de normas que atulham a sociedade.

Como se observa, uma barreira gera outra, assim, a morosidade da prestação da tutela jurisdicional é destacada pelo tempo de duração dos processos, que por sua vez, são resultados do número elevados de causas na justiça. Que por outro lado, ocorre, porque há uma grande carência de recursos materiais e humanos no quadro de funcionários do Poder Judiciário.

A inacessibilidade a alguns instrumentos processuais, bem como, a procrastinação dos feitos em razão de brechas da legislação processual, é outro obstáculo que Horácio W. Rodrigues (apud CESAR, 2002, p. 101) afirma como sendo as excessivas espécies de recursos, que adiam demasiadamente a solução do litígio, entre outras questões ligadas às exigências de formalidades excessivas.

E por fim, o hermetismo do discurso jurídico e a profusão de normas que atulham a sociedade, enfatizando que a limitação, conta ainda com a contribuição dos legisladores que

além de elaborarem normas de difícil interpretação, com uma linguagem rebuscada e enigmática, ainda lançam uma após outra, colocando em cheque o próprio operador do direito que nunca sabe se a norma em vigor ontem está vigente hoje.

2.5 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

No² Brasil Colônia, período que vai do descobrimento até a independência entre o ano de 1500 a 1822, registros históricos afirmam que o direito nessa época era regido por meio de um corpo de leis que recebia o nome de Ordenações do Reino, e consistiam em uma série de compilações legais que regulamentavam o ordenamento jurídico em Portugal nos séculos XV, XVI e XVII.

Essas compilações de leis tinham a nítida inspiração no Direito Canônico, devido à grande influência da Igreja nesse período, herança que foi transmitida ao Brasil e que perdurou por longos anos. Nessa época, as séries de Ordenações do Reino caracterizaram o início do direito no Brasil, na verdade a sua principal fonte.

As Ordenações Filipinas, última das séries, promulgada em 1603, causaram grande influência no Direito brasileiro porque introduziram profundas transformações no direito vigente, em especial na organização da Justiça, disciplinando inclusive o processo civil e o criminal, motivo que a fez perdurar até 1916 mesmo com a Independência do Brasil, vindo a ser substituídas só em 1917 pelo Código Civil Brasileiro.

A assistência judiciária possui suas origens arraigadas nas tais Ordenações Filipinas, sendo que inicialmente era reconhecida aos membros da Igreja Católica a representação dos necessitados em Juízo, por força da evidente inspiração do Direito Canônico nos poderes do Estado, a que nos reportamos anteriormente.

A primeira previsão adequada de assistência judiciária aos pobres, a que se tem conhecimento, encontra-se no Livro III, Título 84 e § 10, das Ordenações Filipinas, que dispunha:

§ 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis,

² Esta seção foi organizada com base no artigo de Alexandre Lobão Rocha (2011).

contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo [sic] (MORAES; SILVA, 1984, p. 82).

Notemos que ao necessitado era fornecido o benefício da justiça gratuita através da isenção das custas, que para obtê-la, deveria jurar em nome no rei, declarando sua pobreza e provando com certidões que não possuía bens móveis nem imóveis. O que se assemelha com os tempos atuais, onde o necessitado para ser isento precisa formular uma declaração de hipossuficiência ficando responsável nos termos da lei, pelas informações prestadas.

Moraes e Silva (1984, p. 82) afirmam, que a prática do patrocínio jurídico gratuito o Brasil adotou de Portugal, onde advogados particulares atuavam em favor dos necessitados nas causas cíveis e criminais, e daqueles que em juízo viessem indefesos. Sendo que estes últimos teriam o patrocínio quando o juiz lhe nomeasse o advogado.

Completa os autores que o referido texto das Ordenações Filipinas no Título 20, § 14, dispunha o seguinte: “O juiz deve sempre preferir o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e principiante, a fim de que não seja mais perito o da parte contrária” (p. 82).

A previsão acima objetivava garantir a igualdade da parte pobre em juízo, e fornecer uma defesa justa e proporcional a do adversário que podia pagar pelos serviços de um bom advogado. O defensor nomeado deveria estar ao nível do advogado da parte contrária, em questão de conhecimentos, a fim de que não fossem suplantados os direitos do pobre, por causa de uma defesa desigual.

É nesse contexto, imbuído no propósito de regulamentar a assistência judiciária no Brasil, a fim de que a população pudesse exercer a defesa de seus direitos, e principalmente os escravos que eram libertos, que em 1870, José Thomaz Nabuco de Araújo, presidente do Instituto dos Advogados do Brasil (doravante IAB), engajado pelo movimento abolicionista, com o apoio de outros abolicionistas que também viam no acesso à justiça a principal garantia de justiça para os escravos que eram libertados, pôs em destaque o tema dos pobres e dos negros escravizados de terem assistência judiciária gratuita (DANTAS, 2011).

Nabuco de Araújo propôs como não existia lei de assistência judiciária para garantir o acesso à justiça, que o IAB se encarregasse de dar consultas às pessoas pobres e de defendê-las por meio de algum dos membros do Conselho ou do Instituto (MORAES; SILVA, 1984, p.84).

A referida proposta foi aceita, tornando-se **pioneira em implantar um serviço de assistência judiciária no Brasil sob a responsabilidade do IAB**. E para dar sustentabilidade

à nova proposta, o Poder Legislativo se fez presente, pois entendia que sem o esforço do mesmo, a assistência judiciária não seria completa. (DANTAS, 2011, grifo nosso).

Desta forma, “estabeleceu-se a praxe entre os membros do Conselho ou do Instituto dos Advogados Brasileiros, de dar consultas gratuitas aos pobres que fossem procurar”. (MORAES; SILVA, 1984, p.84).

Em contribuição, Malheiros, (1866, apud MOARES; SILVA, 1984, p. 86), também abolicionista, elaborou um projeto sobre a adoção da Assistência Judiciária Gratuita no Brasil, que estabelecia no parágrafo 2º sobre a isenção de custas aos escravos ou libertos a fim de que pudessem defender a sua liberdade, como já ocorria com o selo e a dizima de Chancelaria, bem como com outros impostos semelhantes.

Foi através desse projeto, devido a extrema necessidade que se impunha à assistência judiciária, que se criou o cargo de Advogado dos Pobres, os quais receberiam salário dos cofres públicos para defender os réus miseráveis nos processos criminais, chamado de o primeiro Defensor Público do Brasil, embora extinto em 1884 (MORAES; SILVA, 1984, p. 86; DANTAS, 2011).

Embora restrita, a questão da assistência judiciária foi revista em 1890, através do Decreto nº. 1.030, que dispunha sobre a organização da justiça no Distrito Federal. E previa no art. 176, “O Ministério da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio dos pobres no crime e no cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários”. Mais tarde alterado pelo Decreto nº. 2.457 de 1897, dispunha dos arts. 1º ao 4º, mais precisamente sobre a assistência judiciária gratuita, inclusive conceituando o beneficiário. (MORAES; SILVA, 1984, p. 87),

Nessa fase a Assistência Judiciária passou a ser exercida por uma Comissão Central e várias Seccionais do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros que prestavam a defesa dos direitos dos pobres em Juízo, sem cobrança de selos, taxas judiciárias, custas e outras despesas (MORAES; SILVA, 1984, p. 88).

Devido à importância desse instituto, criou-se a Ordem dos Advogados do Brasil (doravante OAB), através do Decreto 19.408 em 1930 que dispôs do assunto em seu art. 17. Sendo regulamentada pelo Decreto nº. 20.784/1931 em que os artigos 91 a 93 reafirmava o compromisso com a assistência judiciária gratuita. (MORAES; SILVA, 1984, p. 89).

Todavia, mesmo com as transformações até então presentes, o patrocínio judiciário permanecia com conotações caritativas, e o advogado nada recebia por seus serviços. Além do que, pesava como imposição legal o que outrora era apenas uma recomendação, passível até mesmo de penas de multa e advertência aos que não aceitassem

tal encargo, sendo tratado inclusive como locupletação ilícita pela exploração por parte do Estado (MORAES; SILVA, 1984, p. 90).

Com o final da década de 20 e início da década de 30, Zanon (1985, p.8), afirma que houve um intenso movimento pelo reconhecimento dos direitos individuais e acesso à justiça, devido o enfoque que instituiu a assistência judiciária na Carta Magna de 1934, que elevada a status constitucional, significava então um dever do Estado, não mais da OAB.

Em observância a tal dispositivo Constitucional, vários Estados da Federação, em especial o Estado de São Paulo, colocaram em prática o preceito maior e criaram órgãos governamentais para atender os casos específicos de Assistência Judiciária (MORAES; SILVA, 1984, p. 93).

Todavia, com a queda da Constituição Federal de 1934, a assistência judiciária perdeu o status constitucional, embora ainda fosse prestada pela OAB. Mas com o advento do Código de Processo Civil em 1939 (doravante CPC) através do Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro, novamente houve previsão, desta vez no Capítulo II “Do benefício da justiça gratuita” do referido código, artigos 68 a 79, recebendo tratamento indispensável. (MORAES; SILVA, 1984, p. 92).

Após toda esta peregrinação, em 1950 o Congresso Nacional, sensível às mudanças sociais da época, aprovou a Lei 1.060, em vigor até os dias atuais, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Em vigência, a lei 1.060,50, derogou alguns artigos do CPC/1939, sendo proveniente daí, a confusão sobre os conceitos técnico-jurídicos de assistência judiciária gratuita e justiça gratuita.

2.6 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Como já verificamos a forma de exercício do acesso à justiça sofreu transformações ao longo dos séculos, agora, cabe-nos analisar, a sua previsão histórica garantida por meio da assistência judiciária nas Constituições brasileiras.

A Carta Imperial de 1824, não fez menção sobre a assistência judiciária gratuita, apesar de viger no Brasil as Ordenações Filipinas que dispunha sobre tal preceito e os advogados particulares nesta época já realizarem o patrocínio jurídico gratuito.

A Constituição de 1891, também não fez menção sobre a assistência judiciária gratuita. Porém, dispôs na Seção II, da Declaração de direitos, art. 72, § 2º, que “Todos são iguais perante a lei” (BRASIL, CF, 1891). Apesar da breve menção, registra-se a conquista de um grande triunfo que marcará a presença do princípio da isonomia nas próximas constituições.

A Carta Magna de 1934 inovou em relação à constitucionalização do acesso à justiça, e já no preâmbulo fez a menção, como uma constituição preocupada em “organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico” (BRASIL, CF, 1934).

Como a primeira Constituição a prever o benefício da assistência judiciária, foi a responsável por erigir o direito de acesso à justiça à garantia constitucional e direito fundamental.

Rocha (2011) afirma que a conquista é sem dúvida um marco na história da assistência judiciária no Brasil, porque passou a incorporar o conjunto dos direitos de cidadania, não mais sendo visto o seu conceito como simples isenção do pagamento das custas processuais, mas amplo e abrangente, ao invés de restrito.

No tocante a Carta Magna de 1937, esta foi um retrocesso de todas as conquistas, pois da Declaração de Direitos, apenas ficou mantida no art. 122, n.1, a igualdade de todos os cidadãos perante a lei (BRASIL, CF, 1937).

Em relação a Constituição de 1946, no parágrafo § 35 traz de volta o benefício da assistência judiciária sob o texto “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. E no § 4º consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ao dispor “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, CF, 1946).

Desta forma, lembramos que é de 1950 a Lei 1.060 que efetivamente estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados no Brasil.

A Constituição de 1967 manteve o direito de acesso à justiça através da assistência judiciária e o direito de propor ação popular, no § 30 do art. 150. Em vigor a lei 1.060/50, essa Magna Carta dispunha no art. 150, § 32 que a assistência Judiciária seria concedida na forma da lei (BRASIL, CF, 1967).

A Emenda Constitucional de 1969, não trouxe nenhuma alteração significativa, apenas manteve no art. 153, § 32, a garantia da assistência jurídica na forma da lei, repetindo meramente o contido na Constituição anterior.

A Constituição Federal de 1988, chamada de “Constituição Cidadã” pelo vasto rol de direitos e garantias que trouxe em seu conteúdo, veio para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais do Estado Democrático de Direito.

A nova Constituinte do governo Republicano, ao criar no art. 1º da Constituição Federal de 1988 uma nação politicamente organizada, o Constituinte Nacional fez instituir “um” Estado Democrático e não “o” Estado Democrático. Quer-se com isso dizer, que o artigo indefinido “um” tem no contexto, função diretiva importante, conotativa da ideia de que o objetivo era instituir um tipo diferente de Estado Democrático de Direito, com nova destinação - qual seja, a de assegurar os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito (SILVA, 2009, p. 23).

Assim, o termo “assegurar”, tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu exercício, com efeito imediato de prescrever ao Estado de forma pragmática, uma ação em favor da efetiva realização desses valores fundamentais, quais sejam - os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a *justiça* (SILVA, 2009, p. 23, grifo nosso), porquanto “só haverá Estado de Direito quando no cerne das *preocupações* do Estado e dos seus fins figurar a proteção e garantia dos direitos fundamentais, verdadeiro ponto de partida e chegada do conceito” (NOVAIS, 1987, p. 16, grifo no original).

Desse modo, a Carta Magna de 1988, fez constar logo no Título II, art. 5º, Dos direitos e garantias fundamentais, assegurando no inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”, e no inciso XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, assegurando no inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, CF, 2011).

E desta vez, para assegurar o cumprimento deste preceito, o constituinte originário pela primeira vez, acrescentou no Título IV, Da Organização dos Poderes, Capítulo IV, Das Funções Essenciais à Justiça, Seção III, a criação das Defensorias Públicas, ao dispor:

Art. 134 - 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 Art. 5º, LXXIV. (BRASIL, CF, 1988).

A finalidade visada pela Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, é zelar pela proteção jurídica do Estado Democrático de Direito, mas,

sobre tudo, pela “*proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça (especialmente por parte do estado)*” (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, apud MORAES, 1997, p. 1, grifo no original).

Desse modo, foi assegurado aos cidadãos o efetivo acesso à justiça por meio da assistência jurídica integral e gratuita, serviço prestado pela Defensoria Pública, prevista na Constituição Federal de 1988.

3 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

A supremacia da Constituição, no entender de Carraza (2009, p. 37) está assentada no conceito de ser ela, a Lei máxima do Estado, a de grau mais elevado, a matriz de todas as manifestações normativas, sendo que todas as outras normas jurídicas só serão consideradas válidas, se estiverem em harmonia com o texto constitucional.

Stürmer (2009, p. 87), afirma que “a supremacia da Constituição sobre as demais instituições jurídicas vigentes decorre da origem do poder que a elabora, ou seja, do poder constituinte originário. Isso faz com que o produto de seu exercício – a Constituição – esteja no topo do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade a todas as demais normas”.

José Afonso da Silva (2001, p. 45) acentua que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, e a Supremacia consiste na total validade que a ela se confere, sendo que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconhece e na proporção por ela distribuído.

Nesta mesma linha, para Stürmer (2009, p. 87), a Supremacia da Constituição consiste simultaneamente, fundamento de validade e o princípio unificador das normas de um ordenamento jurídico.

Já Pedro Lenza (2011, p. 219) e Pimenta (2007, p. 83) associam a supremacia da Constituição como um princípio do controle de constitucionalidade de onde derivam todos os demais subprincípios para sua interpretação.

Pimenta (2007, p. 83), afirma que esse princípio traduz a posição de superioridade da Constituição em predomínio a todas as outras normas jurídicas do Estado, em razão disso, é que a validade das normas infraconstitucionais irá depender de sua conformidade com a Lei Maior.

Nesse norte, Pedro Lenza (2011, p. 219) destaca que a supremacia decorre da rigidez constitucional, pois a nossa Constituição Federal possui um processo legislativo de alteração mais dificultoso e rigoroso, mais solene do que o processo legislativo de alteração das leis comuns, e essa prevalência deve-se às regras procedimentais solenes que fixam limites para a sua alteração, as chamadas cláusulas pétreas, ou cláusulas de eternidade previstas no artigo 60 da CF/88.

Dessa forma, a fim de assegurar a supremacia da constituição, o Estado vale-se da chamada jurisdição constitucional, ou seja, o controle de constitucionalidade, que tem o papel

de buscar a preservação da Norma Maior quando em conflito com normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, afirma Silva (2001, p. 46, grifo nosso):

[...] Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos [...]

Observa Robaldo (2011), que a supremacia de uma constituição somente se verifica numa constituição do tipo rígida, como a nossa, porque as constituições flexíveis não possuem esse mesmo tratamento. A diferença está na forma de alteração de seus textos. Nas constituições rígidas, os critérios para a alteração do texto normativo são diferentes dos adotados para a criação das normas ordinárias, ou infraconstitucionais, porque existe certa hierarquia de superioridade das normas do ordenamento jurídico constitucional em relação a todas as outras. Já nas constituições flexíveis essa distinção não existe, porque as leis ordinárias estão no mesmo nível hierárquico que as leis constitucionais.

Afirma o mesmo autor que, as consequências dessas diferenças teóricas sob o ponto de vista prático, é que a chamada hierarquia formal entre as normas constitucionais e infraconstitucionais só acontece em relação às Constituições escritas rígidas, pois, para uma norma ter validade, há que ser produzida em concordância com os ditames ou prescrições da Constituição, o mesmo não ocorre com as Constituições flexíveis, porque não existe essa relação de superioridade entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, pois estão no mesmo nível hierárquico. Logo, não há que se falar em supremacia do texto constitucional numa constituição flexível, em face das demais normas.

Isso nos leva ao que José Afonso da Silva (2001, p. 46) definiu como supremacia material e formal da Constituição. Sendo a primeira, reconhecida até nas constituições costumeiras ou flexíveis, pela falta de rigidez e hierarquia de suas normas, e a segunda reputando as palavras de Burdeau, pela existência de rigidez e hierarquia, que dá nascimento à distinção de duas categorias de leis: as leis ordinárias e as leis constitucionais.

Assim, é indubitável, que a Constituição Federal é a norma jurídica de maior valor e degrau mais elevado dentre todas as outras normas jurídicas “pode-se dizer, em síntese, que da supremacia da constituição decorrem os princípios, que se tem como referentes ao controle de constitucionalidade” (CARVALHO, 2008, p. 347).

Nesse paradigma, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do escalonamento do Poder Judiciário, considerado o guardião da Lei Maior, e dotado de faculdade plena para a interpretação da constituição, quando uma norma infraconstitucional se afasta da conformidade exigida no texto constitucional, vale-se do controle de constitucionalidade para verificar a adequação desta norma com o ordenamento jurídico pátrio.

3.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Segundo Pimenta (2007, p. 86) “o controle de constitucionalidade assenta-se no princípio da supremacia da constituição, aí entendida a existência de uma lei maior que se sobrepõe a todas as demais normas jurídicas existentes no Estado”.

Esta estrutura vertical, escalonar, explica Stürmer (2009, p. 89), situa a Constituição Federal no topo da pirâmide, hierarquia que impõe as normas de grau inferior, rigorosa compatibilidade com as normas de grau superior, atuando a Constituição como fonte de todas as outras normas.

Nessa análise, o controle de constitucionalidade consiste num processo de verificação de compatibilidade das normas infraconstitucionais (leis e atos normativos) com os preceitos da Constituição Federal, que é o pressuposto de validade de todas as demais leis. Assim, no dizer de Pedro Lenza (2011, p. 220), a Carta Magna está no ápice da pirâmide dessa escala normativa, orientando e “iluminando” os demais atos infraconstitucionais.

Em outras palavras, acentua Pimenta (2007, p. 86-91), as normas infraconstitucionais (leis, decretos, medidas provisórias, resoluções, etc.) devem adequação vertical com a Constituição. Em vista disto, todos os atos jurídicos inferiores, inconformes com os princípios e preceitos da Carta Magna, podem ser declarados inconstitucionais. Pois, na medida em que algum deles estiver em desacordo com o texto da Constituição, haverá aí, uma norma inválida, que deverá ser extirpada do ordenamento jurídico.

3.1.1 Pressupostos para controle

Por pressupostos de inconstitucionalidade, têm-se aqueles elementos indispensáveis, considerados necessários, norteadores da compreensão de verificação de compatibilidade hierárquica das normas do ordenamento jurídico.

Pedro Lenza (2007, p. 106, grifo nosso) aponta que o controle de constitucionalidade dos atos normativos reclama a satisfação de alguns requisitos fundamentais e essenciais, e elenca:

a) a existência de uma constituição rígida;

b) a previsão de um órgão com atribuição para resolver os problemas de constitucionalidade, órgão este que variará de acordo com o sistema de controle adotado, bem como;

c) um escalonamento normativo em que a Constituição ocupe o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

Vejamos que a *supremacia da nossa Constituição* é mais que um só princípio, é um dos pressupostos para o controle de constitucionalidade porque está no ápice do ordenamento jurídico, portanto, é ela quem vai nortear todo o ordenamento, e por consequência, todas as normas infraconstitucionais, deverão lhes ser compatíveis sob pena de sofrerem o controle de constitucionalidade.

Por conseguinte, a supremacia constitucional presume a existência de uma *Constituição rígida*, pressuposto existente em nossa Constituição Federal diante das regras procedimentais solenes de alteração que estão previstas no seu art. 60.

Quanto ao *órgão competente* para exercer o controle de constitucionalidade, Pimenta (2007, p. 90), afirma que em regra, compete ao Poder Judiciário, que atuará através do exercício de um controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, caso alguma lei, aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, conter alguma inconstitucionalidade, esta lei poderá ter seu vício declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

3.1.2 Momentos de controle

O controle de constitucionalidade poderá ocorrer em dois momentos:

O primeiro, através do *controle prévio* ou *preventivo*, realizado durante o processo legislativo de formação da lei ou ato normativo. Assim, logo na apresentação de um projeto de lei, qualquer “pessoa” (parlamentar), poderá verificar se no projeto de lei existe algum vício a ensejar inconstitucionalidade, controle que também poderá ser feito por qualquer um dos poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário (LENZA, 2011, p. 235-236, grifo nosso).

No segundo momento, ocorrerá através de um *controle posterior* ou *repressivo*, realizado normalmente pelo Poder Judiciário, sobre a lei, ou seja, quando a lei discutida já existe no plano material. Nesse caso, será verificado se essa lei ou ato normativo em sede de discussão possui algum vício formal (produzido durante o seu processo de elaboração), ou se possui algum um vício material, vício de conteúdo (LENZA, 2011, p. 240, grifo nosso).

3.1.3 Formas de controle

Segundo Lenza (2011, p. 246-271), o controle repressivo, feito pelo Poder Judiciário, poderá ser realizado de duas maneiras: por meio do controle difuso ou do controle concentrado.

Conforme o mesmo autor (p. 241), o sistema de controle jurisdicional adotado pelo Brasil é o sistema misto, porque é realizado pelo Poder Judiciário – daí jurisdicional – realizado tanto de forma concentrada (controle concentrado) como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso). Assim, verifiquemos essas duas modalidades:

Sistema difuso de controle: significa que qualquer juiz ou tribunal, assim entendido o juiz de primeira instância, desembargador do Tribunal de Justiça até o Ministro do Supremo Tribunal Federal, desde que observadas as regras de competência e os ditames constitucionais, poderão realizar o controle de constitucionalidade e declarar uma lei inconstitucional, desde que haja um caso concreto. Portanto, a declaração de inconstitucionalidade terá efeito *inter partes*, ou seja, valerá somente para as partes que litigaram naquele processo. Porém, em alguns casos, de julgamentos do STF, poderá ele

declarar que determinada decisão terá efeito *erga omnes*, ou seja, este efeito será estendido para as demais partes.

Por seu turno, o **sistema de controle concentrado**, é feito por via de ações, e recebe essa denominação, pois é um tipo de controle que se “concentra” em um único tribunal, no Brasil, é o STF considerado guardião da Constituição Federal quem julga estes recursos de controle de constitucionalidade, verificados através de cinco situações:

- a) Ação direta de inconstitucionalidade genérica – ADIN Genérica.
- b) Ação direta de inconstitucionalidade interventiva - ADIN Interventiva.
- c) Ação direta de inconstitucionalidade por omissão - ADO
- d) Ação declaratória de constitucionalidade – ADC
- e) Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF

Não cabe aqui inserir comentários sobre todas as modalidades de ações elencadas acima, visto que o objeto de nosso trabalho busca compreender e aferir a inconstitucionalidade de norma infraconstitucional, que descumpra preceito obrigatório de Lei Constitucional. Nesse caso, falaremos mais adiante da Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, prevista no art. 102, I, “a”, da CF/88, a qual versa sobre a matéria de nosso trabalho.

Entretanto, antes de adentrar na modalidade específica de ação direta de inconstitucionalidade, cumpre observar, que a inconstitucionalidade se divide em duas espécies, como veremos a seguir, e que para realizar essa verificação de compatibilidades, o Poder Judiciário se valerá de alguns parâmetros, que no estudo da hermenêutica constitucional, são chamados de princípios de interpretação constitucional, que analisaremos na próxima seção.

3.1.4 Espécies de inconstitucionalidade

O princípio da supremacia constitucional requer que todas as normas jurídicas, sejam elas leis, decretos, atos normativos, sempre estejam em harmonia com os princípios e preceitos da Constituição Federal.

Porém, essa conformidade, não está mais condicionada apenas a uma atuação positiva, ou seja, quando a norma infraconstitucional recepção *“ipsis litteris”* os ditames da

constituição. Segundo José Afonso da Silva, (2001, p. 46), a partir da Constituição de 1988, omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim determina, também constitui conduta inconstitucional.

Por isso, conforme o autor, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a inconstitucionalidade por ação (atuação) e a inconstitucionalidade por omissão (SILVA, 2001, p. 47-48).

Por ação (atuação) é a forma prevista no art. 102, I, “a”, e III, “a”, “b”, “c”, da Constituição vigente e ocorre quando do Poder Público emana a produção de atos legislativos ou administrativos (leis, decretos, etc.) que contrariem normas ou princípios constitucionais. Assim, por força do princípio da supremacia da Constituição, esses atos serão reputados nulos por incompatibilidade vertical, pois as normas infraconstitucionais somente valerão se forem compatíveis com normas de grau superior. Essa forma, pode se manifestar sob dois aspectos: formalmente: quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição, ou materialmente: quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da Constituição (SILVA, 2001, p. 47).

Já a inconstitucionalidade por omissão, acrescentada pela CF/88 no art. 103 e seus §§ 1º a 3º, verifica-se no sentido inverso, quando há uma inércia do Poder Público em tornar plenamente aplicável norma constitucional de eficácia limitada. Assim, tal omissão se caracterizará inconstitucional, portanto, ocorre aí, o pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, visando do legislador a elaboração da lei perseguida (SILVA, 2001, p. 48).

Dessa forma, a verificação de incompatibilidade por ação ou omissão de norma infraconstitucional em contraste com a Constituição Federal, é realizada observando-se alguns parâmetros de interpretação.

3.1.5 Princípios de interpretação constitucional

A Hermenêutica Constitucional é regida por métodos e princípios que fundamentam a interpretação das normas constitucionais e por consequência o controle de

constitucionalidade da Constituição Federal, que por sua vez, é exercido pelo Supremo Tribunal Federal (doravante STF), guardião da Magna Carta.

Desse modo, é importante anotar que o significado dos termos – interpretação e hermenêutica jurídica são diferentes de hermenêutica constitucional.

O termo *interpretação* no contexto jurídico “[...] é o momento de contato direto do intérprete com a norma jurídica, ocorre quando o operador do direito procura encontrar, por meio de técnicas específicas, qual o real conteúdo e significado da norma jurídica” por outro lado, a “*hermenêutica jurídica* é a ciência formada pelo conjunto sistêmico de técnicas e métodos interpretativos” (GERA, 2011, grifo nosso).

Desta forma podemos afirmar que a interpretação é um conceito amplo, que pode ser utilizado em qualquer ramo da ciência, inclusive a jurídica, pois se refere aos diferentes métodos utilizados pelo intérprete a fim de desvendar o sentido do texto em apreço.

A hermenêutica também em sentido amplo é o conjunto de métodos que visam a interpretação de textos. Já a hermenêutica jurídica é um conceito mais estreito, pois é um conjunto de métodos de interpretação que visam tornar claro o sentido e o conteúdo de uma determinada norma jurídica.

Por outro lado, a hermenêutica constitucional, na lição de Souza Júnior (2011) “será entendida como o saber que se propõe a estudar os princípios, os fatos, e compreender os institutos da Constituição para colocá-la diante da sociedade”, é, portanto, o estudo em sentido mais *estrito* porque visa unicamente interpretar o conteúdo das normas constitucionais.

Assim, segundo Luciano Ávila (2011, grifo nosso), as normas constitucionais são dotadas de algumas peculiaridades formais por conta da sua supremacia, elas detêm certa singularidade que as torna merecedoras de algumas coordenadas hermenêuticas específicas, requisitos básicos que norteiam o método interpretativo.

Para elencar princípios relacionados com o nosso tema, norteadores da interpretação das normas constitucionais, utilizaremos como parâmetro a organização feita por Inocêncio Mártires Coelho (2003, p. 130-141), que segundo Canotilho (1993, p. 226) passa a ser um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional.

3.1.5.1 Unidade da constituição

Luciano Ávila (2011), afirma que esse princípio denota o caráter sistemático e harmônico do texto constitucional, e tem por objetivo evitar interpretações desarmônicas, evitar antinomias, contradições ou antagonismos entre as normas da constituição. Isso impõe que o interpretador do direito não tome como referência uma norma isoladamente, mas exige que o intérprete parta de uma interpretação conjugada e sistemática das normas constitucionais, como um todo, porque esta interpretação unitária da constituição evita que o intérprete incorra numa interpretação “pobre”, cujo significado venha resultar numa desarmonia do texto constitucional.

A observância ao princípio de interpretação unitária do texto constitucional é relevante, porque não existe hierarquia entre as normas da constituição, assim como, as normas da constituição pelo seu caráter originário não são passíveis de inconstitucionalidade, em que pese, não há conflitos reais de normas constitucionais, mas conflitos aparentes, porém, sempre que houver conflitos entre princípios, bens e valores constitucionais o intérprete deve valer-se da técnica da ponderação. Processo caracterizado por um balizamento entre os princípios constitucionais conflitantes, exigindo que todos os princípios em rota de colisão devem ter sua máxima aplicabilidade garantida, ou seja, todos precisam ser preservados (ÁVILA, 2011).

Portanto, a interpretação unitária da constituição, significa que as normas constitucionais não devem ser interpretadas de forma isolada, mas na sua integralidade, e que o intérprete deve analisá-la no seu todo, a partir de regras e princípios contidos na própria constituição, sob pena de dissonância.

3.1.5.2 Concordância prática ou da harmonização

É um princípio correlato à unidade da constituição, pois é nele que a concordância prática ou da harmonização se concretiza.

Inocência Mártires Coelho (2003, p. 131-132, grifo nosso) afirma que o princípio da harmonização ou da concordância prática consiste no que podemos chamar de equivalência

das normas constitucionais conflitantes. Dado que a constituição não hierarquiza princípios constitucionais, faz-se necessário um juízo de adequação entre os bens e valores constitucionalmente protegidos a fim de que haja uma harmonização entre eles.

Por meio deste princípio, acrescenta o mesmo autor (p. 32), o operador do direito ao se deparar com situações de ocorrência entre bens e valores constitucionais protegidos, deverá necessariamente adotar uma solução que aproveite a realização de todos (conciliação), ao mesmo tempo em que não acarrete negação a nenhum. Implica dizer que essa equivalência será feita somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, só neste momento é que o intérprete poderá coordenar, ponderar e, afinal, conciliar os bens e valores constitucionais em conflito, dando a cada um o que for seu.

3.1.5.3 Eficácia integradora

Também associado ao princípio da unidade, o efeito integrador tem por finalidade uma interpretação que priorize a unidade da constituição enquanto carta política que rege o Estado de Direito.

Para Canotilho (1993, p. 227), o princípio do efeito integrador na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deve dar precedência aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.

Com este princípio, pretende-se orientar o operador do direito (intérprete) no sentido de que ao examinar conflitos de interpretação entre normas constitucionais conflitantes, procure priorizar aqueles preceitos que favoreçam a integração política e social e possibilitem o reforço da unidade política, posto que essa é uma das finalidades primordiais da Constituição.

3.1.5.4 Força normativa da constituição

Este princípio consiste em conferir maior eficácia às normas constitucionais quando da interpretação normativa.

Assim, conforme Canotilho (1993, p. 229), “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima [sic] da lei fundamental”.

Nesse sentido, Inocêncio Mártires Coelho (2003, p. 136), afirma que a importância de dar eficácia às normas da constituição reside na condição de que ao resolver um conflito normativo, essa interpretação eficaz irá projetar-se sobre o restante do ordenamento jurídico e passará a orientar a sua interpretação.

3.1.5.5 Máxima efetividade

Este princípio está vinculado ao princípio da força normativa da constituição, de modo que a aplicação do princípio da máxima efetividade, ou máxima eficácia segundo Luciano Ávila (2011), resulta numa interpretação que objetiva aperfeiçoar o sentido da norma a fim de produzir efetividade no plano social, porém, sem alterar o seu conteúdo.

Para Canotilho (1993, p. 228, grifo nosso), esse mesmo princípio também pode ser chamado por princípio da eficiência, ou princípio da interpretação efetiva, pois é operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada a tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje, sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais, significa que no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.

Assim, Luciano Ávila (2011) acentua, o intérprete deve evitar interpretações que restrinjam os direitos constitucionais, principalmente os direitos fundamentais, pois devem ser interpretados extensivamente, em sua máxima amplitude e efetividade a fim de que a norma constitucional venha reger a realidade por ela descrita no meio social, ou seja, esse princípio objetiva proteger os valores que o legislador quis proteger (o elemento axiológico). Nesse

entendimento, o que deve ser interpretada restritivamente são as normas e leis infraconstitucionais que restringem o exercício dos direitos constitucionais fundamentais.

3.1.5.6 Interpretação conforme a constituição

Afirma Canotilho (1993, p. 229-230) que este princípio tem a função de assegurar a constitucionalidade da interpretação constitucional, não permitindo a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma, porém, restringindo que a interpretação se dê conforme o texto constitucional.

No mesmo sentido, Canotilho (1993, apud LENZA, 2011, p. 150) anota que, se deparando o operador da constituição com normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação, significados), ao interpretá-las, deve preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto não pode ser contrária ao texto constitucional, daí surgirem várias dimensões a serem consideradas, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, lembrando que a interpretação conforme será posta em execução pelo Judiciário e, em última instância, de maneira final, pela Corte Suprema (STF).

A interpretação conforme a Constituição segundo Pedro Lenza, se desdobra em seis dimensões ou subprincípios que necessariamente devem ser observadas em sede de interpretação da constituição.

São elas:

Prevalência da Constituição: deve-se preferir a interpretação não contrária à constituição.

Conservação de normas: percebendo o intérprete que uma lei pode ser interpretada em conformidade com a Constituição, ele deve assim aplicá-la para evitar a sua não continuidade.

Exclusão da interpretação *contra legem*: o intérprete não pode contrariar a o texto literal e o sentido da norma para obter a sua concordância com a Constituição.

Espaço de interpretação: só se admite a interpretação conforme a Constituição se existir um espaço de decisão e, dentre as várias que se chegar, deverá ser aplicada aquela em conformidade com a Constituição.

Rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais: uma vez realizada a interpretação da norma, pelos vários métodos, se o juiz chegar a um resultado contrário à Constituição, em realidade, deverá declarar a inconstitucionalidade da norma, proibindo a sua correção contra a Constituição.

O intérprete não pode atuar como legislador positivo: não se aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo. Deve-se, portanto, afastar qualquer

interpretação em contradição com os objetivos pretendidos pelo legislador. Avançando, se a vontade do legislador violar a Constituição, [...] (CANOTILHO,1993, apud LENZA, 2011, p. 150, grifo nosso).

Noutro enfoque, Luciano Ávila (2011) aponta que a interpretação conforme a constituição se desdobra ainda, em duas espécies:

Interpretação com redução de texto: nesta, o STF vai excluir uma determinada expressão do texto da norma impugnada a fim de preservar a constitucionalidade do restante da norma. Então irá declarar a inconstitucionalidade apenas de uma palavra, ou de uma expressão do texto, a fim de preservar o restante da norma.

Interpretação sem redução de texto: aqui não há uma declaração de inconstitucionalidade de alguma expressão do texto da norma. Nesta, o texto interpretado é mantido, e o que o STF fará, será uma restrição as possibilidades de interpretação em torno da norma, porém, não excluirá nenhuma palavra do texto. Significa que a norma será mantida, e, portanto, constitucional, se, contudo for interpretada conforme entendimento do STF.

Assim, segundo o mesmo autor, a interpretação conforme, é uma técnica de decisão em controle de constitucionalidade, e significa que dentre duas ou mais interpretações deverá o intérprete optar por aquela que tenha mais afinidade e harmonia com o texto constitucional, porém, esse princípio, só pode ser aplicado às normas polissêmicas ou plurissignificativas, com duas ou mais interpretações.

3.1.5.7 Proporcionalidade ou da razoabilidade

Conforme a doutrina de Karl Larenz (1989 apud COELHO, 2003, p. 139), o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, em síntese, consolida um conjunto de valores que emanam diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; que precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do Direito serve de regra de interpretação para o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Pedro Lenza (2011, p. 150-151, grifo nosso), afirma que se trata de princípio extremamente importante, especialmente na situação de colisão entre valores constitucionalizados. E, portanto, devem ser analisados, a partir de alguns critérios. Assim,

por parâmetros de interpretação, destaca-se 03 elementos, ocorrências importantes para o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade:

Adequação: é também chamado de *pertinência* ou *idoneidade*, significa que o meio escolhido pelo agente deve atingir o objetivo perquirido por ele (LENZA, 2011, p. 151).

Necessidade: também conhecida por *exigibilidade* ou *vedação do excesso*, significa que “a adoção de medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa” (LENZA, 2011, p. 151). Este princípio exige a seguinte pergunta – a medida é indispensável? Nesse caso, o aplicador do Direito, em sede de interpretação, ao tender adotar uma medida que irá restringir direitos, deve se indagar, pois a medida que irá restringir direitos, só se justifica se outra medida menos gravosa não puder ser aplicada ao caso concreto.

Proporcionalidade em sentido estrito: Pedro Lenza (2011, p. 151) ensina que, “sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição”. Que no entender de Luciano Ávila (2011), vai permitir que o Poder Judiciário invalide atos legislativos administrativos do Poder Público, quando estes atos não estiverem dotados de moderação, equilíbrio, justiça, razoabilidade, bom senso, com efeito, o Poder Judiciário poderá invalidar estes atos quando houver necessidade de rejeição a atos arbitrários e caprichosos emanados do Poder Público.

3.1.6 Ação direta de inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) é a medida adequada para questionar a constitucionalidade leis ou atos normativos.

Pedro Lenza (2011, p. 263) afirma que o “objeto do comentado instrumento processual é a lei ou ato normativo que se mostrarem incompatíveis com o sistema”. Assim, por leis, entende-se “todas as espécies normativas do art. 59, da CF/88, quais sejam: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções” (LENZA, 2011, p. 263).

Dispõe o artigo 102, I, “a”, primeira parte, da CF/88, que é objeto de ação direta de inconstitucionalidade, lei ou ato normativo Federal ou Estadual que contrariar dispositivo da Constituição Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) **a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual** e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Por tais razões, será o STF competente para julgar a ADIN de lei ou ato normativo federal em face da Constituição, visto ser a Corte suprema do Poder Judiciário brasileiro e guardião da Carta Magna.

Nesta via, o procedimento para ajuizar esta ação encontra-se estabelecido na Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIN e da ADC perante o STF.

Conforme o art. 103, da Carta Magna, e art. 2º da lei acima citada, ambos dispõem taxativamente o mesmo rol de legitimados para questionar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal, e propor ação direta de inconstitucionalidade. Lembrando que esse rol foi significativamente ampliado pelo texto constitucional de 1988, uma vez que a legitimidade para a propositura dessa ação, somente era reconhecida ao Procurador-Geral da República (PGR), chefe do Ministério Público da União e do Ministério Público Federal (LENZA, 2011, p. 263).

Art. 103. [...]

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa;

V - o Governador de Estado;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou **entidade de classe de âmbito nacional**.

[...] (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Grifamos o inciso IX do art. 103, CF/88, por se referir, dentre outras entidades, a Defensoria Pública da União (doravante DPU) e a Associação Nacional dos Defensores Públicos (doravante ANADEP), que são classificadas como entidades de classe de âmbito nacional, por representarem uma classe de profissionais com representantes em quase todos os Estados da federação, conforme entendimento do STF (LENZA, 2011, p. 300, rodapé).

Outro ponto importante, que Pedro Lenza (2011, p. 300) explica, é no tocante aos legitimados, em que o STF prescreve que alguns devem provar interesse na ação em relação à sua finalidade institucional, ou seja, devem demonstrar pertinência temática.

Portanto, todos os elencados acima, são legitimados universais ativos, com exceção dos incisos IV- (Mesa de Assembleia Legislativa); V - (Governador de Estado); IX – (confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional), que são os legitimados interessados ou especiais, pois devem demonstrar o interesse especial na ação relacionado à sua finalidade institucional (LENZA, 2011, p. 301).

Assim, podemos afirmar que, em decorrência da supremacia da Constituição, como já analisamos, as leis e atos normativos devem necessariamente estar em conformidade com o texto normativo da Carta Magna, pois do contrário, serão passíveis de controle de constitucionalidade, logo, implicará sobre essas leis, ADIN que tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado.

3.2 SIMETRIA CONSTITUCIONAL

A simetria constitucional tem por objetivo assegurar o princípio da supremacia da Constituição diante das Constituições dos Estados-Membros.

Segundo Mafra Filho (2005) é “o princípio federativo que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as Constituições dos Estados-Membros”.

Desta forma, definir o significado da palavra “simetria” nos ajudará a compreender o que vem a ser essa relação simétrica que deve existir entre as Constituições Estaduais e a Constituição Federal.

Conforme o dicionário, a palavra **simetria** significa a “correspondência, em grandeza, forma e posição relativa de partes situadas em lados opostos de uma linha ou plano

médio, ou, ainda, que se acham distribuídas em volta de um centro ou eixo; harmonia resultante de certas combinações e proporções regulares. **Remete à igualdade**, à semelhança entre fatos”. Significa que “As Constituições Estaduais e a Lei Orgânica do Distrito Federal se subordinam à Constituição Federal e com ela devem **similitude** (princípio da simetria), ou seja, devem guardar semelhança em relação à Carta Magna” (SIMETRIA, 2011, grifo nosso).

Portanto, a simetria constitucional exige que a Constituição dos Estados-Membros, enquanto poder constituinte decorrente, derivado do poder constituinte originário, deve agir segundo as regras básicas traçadas por este, ou pelo menos não contrariar nada que por ele foi firmado na Constituição Federal (BESTER, 2005, p. 196).

Cabe considerar que o poder constituinte originário, o poder constituinte derivado e o poder constituinte decorrente, embora disciplinem matéria de âmbito constitucional, estão em níveis diferentes.

Nesse quadro, o poder constituinte originário, é aquele que dá origem à nova ordem constitucional, que edita uma nova Constituição podendo substituir a anterior. Por ser um poder originário, é chamado de inicial, no sentido de que não se funda noutra, sendo que dele derivam todos os demais poderes, e nenhum poder existe acima dele, nem de fato, nem de direito. Também é ilimitado e incondicionado, primeiro, por não estar atrelado aos direitos e valores consagrados pela Constituição que ainda vigora, e segundo, porque não se subordina a qualquer regra, tampouco tem fórmula prefixada para sua manifestação, assim, quando se reúne, cria suas próprias regras de funcionamento (BESTER, 2005, p. 193-194).

Noutra via, o poder constituinte derivado, é um poder reformador, porque nada constitui, mas é constituído pelo poder constituinte originário, sendo que deste retira a força e a legitimidade para reformar a Constituição Federal, podendo realizar via revisão ou via de emendas. Portanto, é subordinado e condicionado, ou seja, só pode agir pelas formas fixadas, nas condições postas, não podendo ultrapassar os limites impostos para a sua atuação na própria Constituição Federal (BESTER, 2005, p. 195-196).

Já o poder constituinte decorrente, é constituinte e constituído. Primeiro porque constitui as constituições dos Estados-Membros, cria uma ordem jurídica estadual, segundo, porque deriva do poder constituinte originário, e conseqüentemente, deve agir segundo as regras básicas traçadas pela ordem jurídica instituída por este, ou pelo menos não violar o que por ele foi firmado na Constituição Federal (BESTER, 2005, p. 196).

Nesta esteira, “em face da supremacia das normas, material e formalmente constitucionais, as leis ordinárias, a elas devem se conformar. Trata-se de uma consequência da soberania do poder constituinte, frente aos poderes constituídos” (LIMA, 1983, p. 81).

Oportuno se torna a contribuição de Gisela Maria Bester (2005, p. 380, grifo nosso) ao mencionar sobre o parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade, que deve sempre ser a Constituição de um país.

O importante a ser gravado é que o padrão de constitucionalidade de qualquer norma dentro de um ordenamento jurídico é sempre dado pela norma mais importante, mais alta, mais suprema, mais fundamental desse ordenamento, e esta norma é, invariavelmente, a Constituição, entendida como Lei Fundamental, como norma das normas. A Constituição é, assim, a própria norma parâmetro, que deverá prevalecer no conflito que necessariamente se instaura entre si e qualquer outra norma que a antagoniza. Tanto faz se nas federações os **Estados-membros** tenham suas constituições estaduais e em seu âmbito instituíam sistemas estaduais de controle de constitucionalidade, o **parâmetro último**, ou indireto, será sempre o do **texto constitucional federal**, até porque, as constituições estaduais, por uma regra que se **chama princípio da simetria constitucional**, não só não podem destoar de nada do que é posto pela Constituição Federal como ainda têm que repetir algumas cláusulas desta praticamente *ipsis litteris*.

Neste passo, a Constituição Federal assegura aos Estados-Membros autonomia, que se materializa na capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração, prescritos nos artigos 18, 25 a 28 da CF/88 (SILVA, 2001, p. 592).

Porém, trataremos neste trabalho, da sua autonomia organizacional, que exprime o artigo 25 da CF/88: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Está, portanto explícito na regra que grifamos o princípio da simetria constitucional, da limitação imposta pelo poder constituinte originário, aos Estados-Membros. Ou como nos explica Bester (2005, p. 196), “[...] regras da Constituição Federal que devem necessariamente ser repetidas *ipsis litteris* nas Constituições estaduais, adaptando-se apenas os nomes dos órgãos, cargos e instituições, pois sem elas seria impossível dar-se organização aos estados-federados. São as chamadas normas de reprodução [...]”.

José Afonso da Silva (2001, p. 595, grifo no original) a respeito dessas normas de reprodução obrigatória, a serem observadas pelo poder constituinte estadual, afirma que podem ser considerados em dois grupos: *a) os princípios constitucionais sensíveis; b) os princípios constitucionais estabelecidos*.

Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles enumerados no art. 34, VII, que dizem respeito à forma republicana; sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; e a prestação de contas da administração pública, direta e indireta (SILVA, 2001, p. 596).

Porém, são os princípios constitucionais estabelecidos, que limitam a autonomia organizatória dos Estados em prol da conformidade com a Constituição, que José Afonso da Silva (2001, p. 597), subdivide em dois tipos de regras: umas de natureza vedatória e outras, mandatórias.

As limitações vedatórias são normas de proibição, aquelas que vedam explicitamente os Estados de adotarem determinados atos ou procedimentos. Já as limitações de natureza mandatórias, são as que dizem respeito à observância dos princípios constitucionais, pois que de maneira explícita e direta, a Carta Magna determina aos Estados cumprirem suas regras, conforme prescrito (SILVA, 2001, p. 597).

Em outras palavras, LEONCY (2007, p. 25-26) afirma:

Em casos tais, o poder constituinte decorrente limita-se a transpor as normas da Constituição Federal sobre uma dada matéria, de modo a também torná-la normas constitucionais estaduais, formal ou materialmente idênticas àquelas, dando origem, assim, as chamadas normas constitucionais estaduais de reprodução, ou simplesmente, normas de reprodução.

Por esta razão, compreendemos que a finalidade do princípio da simetria constitucional, é resguardar a supremacia da Constituição Federal perante os Estados-federados, com o fim de proteger a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

4 A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A precursora no Brasil, da Defensoria Pública, é a própria OAB, pois, foi devido ao empenho máximo de seus membros para tornar norma efetiva a assistência judiciária gratuita aos pobres, que esse preceito foi incluído na Carta Constitucional de 1934, sendo que sua ampliação resultou na consagração da Defensoria na CF/88, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado.

Desta forma:

A Defensoria Pública é o órgão estatal que cumpre o DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população que não tenha condições financeiras de pagar as despesas destes serviços. Isto porque a assistência jurídica integral e gratuita aos hiposuficientes [sic] é direito e garantia fundamental de cidadania, inserido no art. 5º da Constituição da República, inciso LXXIV, e a Constituição impõe à União, aos Estados e ao Distrito Federal o dever inafastável, [sic] da sua prestação, diretamente pelo Poder Público e através da Defensoria Pública, determinando que a Defensoria Pública seja instalada em todo o país, nos moldes da lei complementar prevista no parágrafo único do art.134 (LC 80/94). [...] (DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO, 2011, grifo no original).

Por sua vez, a instituição conta com um quadro de profissionais de carreira investidos mediante concurso público, que são os Defensores Públicos, conceituados como:

[...] pessoas formadas em Direito e que ingressam na Defensoria Pública com, no mínimo, dois anos de experiência, através de aprovação em um rigoroso concurso de provas e títulos. Na defesa dos interesses de seus assistidos os Defensores Públicos têm atuação no primeiro e no segundo grau de jurisdição, com titularidade e atribuições específicas em razão da matéria a ser examinada. O Defensor Público é independente em seu mister, litigando em favor dos interesses de seus assistidos em todas as instâncias, independente de quem ocupe o pólo [sic] contrário da relação processual, seja pessoa física ou jurídica, a Administração Pública ou Administração Privada, em todos os seus segmentos (DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO, 2011).

Frente à essencialidade da prestação da assistência jurídica integral e gratuita, o constituinte originário consagrou a instituição, no capítulo IV – “Das Funções Essenciais à Justiça”, seção III – “Da Advocacia e da Defensoria Pública”, e artigo 134, da CF/88, informando que: “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 art. 5º, LXXIV” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Assim, a Defensoria Pública, é instituição fundamental, indispensável ao bom andamento da justiça, sendo que o seu papel corresponde a uma manifestação e instrumento do regime democrático, competindo-lhe a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa judicial (em todos os graus de jurisdição) e extrajudicial, de direitos, individuais e coletivos, titularizados por hipossuficientes econômicos, de acordo com o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 (MORAES, 1997, p. 41).

Por conseguinte, todo indivíduo, seja brasileiro ou estrangeiro, é detentor do direito fundamental de acesso à justiça, e de usufruí-lo mesmo que não tenha condições financeiras de pagar um advogado particular. Nesse caso, o Estado Brasileiro é quem tem o dever de garantir à pessoa que necessite a ampla e gratuita assistência jurídica, por meio da Defensoria Pública, instituição criada especialmente para esse fim (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2011, p. 5).

Nesse sentido, a assistência *jurídica* integral e gratuita, a assistência *judiciária* gratuita e a *justiça* gratuita são semelhantes, porém, possuem conceitos técnico-jurídicos distintos, pois a Constituição/88 quando afirmou no art. 5º, LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso), ampliou o conceito de assistência judiciária até então utilizado.

4.1 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIAL

Os termos, assistência judiciária gratuita, justiça gratuita e assistência jurídica integral e gratuita, são diferentes, e se faz necessário compreendê-los, pra entender a prescrição do Legislador originário na CF/88.

Pierre (2008, p. 11-13, grifo nosso) afirma que:

Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, a serem suportadas pelo cidadão para o correto desenvolvimento do processo. A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. É, pois, um *mínus* público, consistente na defesa do assistido, em juízo, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o poder público. É importante acrescentar que, por assistência judiciária, devemos entender ali inserido, todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com freqüência [sic], por determinação judicial ou mediante convênio com o poder público. Por sua vez, a

assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade.

Dessa forma, a **assistência judiciária gratuita** é o patrocínio do advogado para a defesa da causa em juízo, enquanto que o benefício da **justiça gratuita** compreende apenas a isenção das custas e emolumentos que dispendem a causa na justiça. Assim, a assistência judiciária geralmente abarca o benefício da justiça gratuita. Ex. quando o advogado é nomeado pelo juiz em audiência ou pela lista formulada pela OAB como Defensor Dativo.

Por outro enfoque, a **assistência jurídica integral e gratuita**, prevista na Carta Magna de 1988, é mais ampla porque engloba a assistência do advogado perante o juízo e fora dele, a informação/orientação jurídica, bem como, as custas judiciais, taxas e emolumentos, ou seja, resumindo, ela abarca ainda a assistência judiciária gratuita e o benefício da justiça gratuita.

4.2 ESTRUTURA E ABRANGÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme o art. 2º, da Lei Complementar 80 de 1994 (BRASIL, 2011), a Defensoria Pública abrange: I - a Defensoria Pública da União; II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios (caso sejam criados); e, III - as Defensorias Públicas dos Estados.

Defensoria Pública da União: O art. 14, da Lei Complementar 80 de 1994, estabelece que a Defensoria Pública da União (doravante DPU) atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto à Justiça Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União (BRASIL, 2011).

Ainda previsto no § 3º, do art. 14, da LC 80/94, aos Defensores Públicos Federais, é incumbido: “a prestação de assistência judiciária pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União dar-se-á, preferencialmente, perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais superiores” (BRASIL, 2011).

Conforme cartilha da DPU:

[...]. A Defensoria Pública da União representará o cidadão contra a União, suas Autarquias, Fundações e órgãos públicos federais (INSS, INCRA, FUNAI, Exército, Marinha, Aeronáutica, etc) ou empresas públicas federais (Caixa Econômica Federal, Correios, etc), ou seja, a Defensoria Pública da União atuará em todos os casos que envolvam o exercício de um direito do indivíduo ou da população carente contra as entidades públicas federais ou, ainda, outros interesses que estejam submetidos ao Poder Judiciário da União (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2011, p. 5-6).

O objeto da Defensoria Pública da União é a assistência jurídica, perante os órgãos federais. O que se reputa imprescindível, exigindo que o Estado, por meio do Poder Executivo Federal estruture com eficiência a Defensoria Pública da União em todos os Estados da Federação (GIANNAKOS, 2008, p. 114).

Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios (esta se for criada):

Apesar de ser competência da União à organização e manutenção delas (art. 21, XIII, CF/88 e 52, da LC 80/94) não compõem à Defensoria Pública da União, pois são autônomas e independentes desta, lembrando, também que não há no âmbito federal a existência de Defensorias Públicas especializadas junto às Justiças do Trabalho e Militar, cabendo aos Defensores Públicos da União atuar nessas áreas. (GIANNAKOS, 2008, p. 114). Desse modo, caberá a Defensoria Pública do Distrito Federal, a mesma atuação que cabe aos Estados, ou seja, junto à Justiça Estadual, pois como já mencionado, apesar de ser organizada e mantida pelo Estado, se manifesta com legislação própria (MORAES, 1997, p. 46).

Defensoria Pública dos Estados: Conforme a Constituição Federal vigente serão organizadas e mantidas pelas próprias Unidades da Federação, por meio de normas jurídicas próprias, observando, todavia, as normas gerais estabelecidas pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (MORAES, 1997, p. 46). Diferente da DPU, estas atuam junto à Justiça Estadual, dentro de suas respectivas abrangências. E segundo o art. 106, da LC nº. 80/94, a Defensoria Pública do Estado “prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado”, bem como, no seu parágrafo único, “caberá interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis” (BRASIL, 2011).

Além disso, as Defensorias Públicas Estaduais, no art. 106-A, da LC 80/94 “devem primar pela descentralização, e sua atuação deve incluir atendimento interdisciplinar, bem como, a tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos” (BRASIL, 2011). Podendo ainda, para melhor atender a população carente em todo o território estadual, segundo art. 107 “atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados, dando-se prioridade, de todo modo, às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional” (BRASIL, 2011).

4.3 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

Conforme o art. 3º, da Lei Complementar 80 de 1994 (BRASIL, 2011), “são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (MORAES, 1997, p. 47).

Nesse aspecto, por unidade “deve-se entender que a Defensoria Pública corresponde a um todo orgânico, sob uma mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades” (MORAES, 1997, p. 47).

Por indivisibilidade, significa que “a Defensoria Pública como um todo orgânico, não está sujeita a rupturas e fracionamentos” (MORAES, 1997, p. 47).

E em relação a sua independência funcional, deve-se entender que é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune de qualquer interferência política que afete a sua atuação, o que é demonstrado pela nomeação do Defensor Público Geral, como chefe, a existência de um regime jurídico próprio, bem como, garantias e prerrogativas (MORAES, 1997, p. 47).

4.4 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

O art. 4º da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública enumera um rol de 22 funções típicas gerais, dentre outras que competem a Defensoria Pública realizar.

Não cabe aqui, mencionar cada uma delas, porém, o art. 1º da Lei Complementar nº. 80/94 dispõe um conceito abrangente, que nos proporciona extrair a função fundamental da Defensoria Pública, qual seja:

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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Esclarece o Defensor Público Nelson Gonçalves de Souza Junior (2011), que a função da Defensoria Pública abrange:

De brigas entre vizinhos e dissoluções de casamentos a pedidos de aposentadorias, de reparação de danos morais e materiais a extradição de estrangeiros, todos os casos podem ser levados à Defensoria Pública, a depender apenas da esfera do Poder Judiciário competente para julgá-los: se a Justiça Federal, é a Defensoria Pública da União que deve ser procurada; se a Justiça Estadual, é a Defensoria Pública do Estado que irá analisá-los, sendo ambas, todavia, ramos da mesma Instituição Defensoria Pública, una e indivisível. [...] A Defensoria Pública exerce a defesa da criança e do adolescente, atua junto aos estabelecimentos policiais e nas penitenciárias (órgão da execução penal), assegurando às pessoas pobres as garantias individuais, em processos judiciais ou administrativos, além de atuar junto aos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais, patrocinando os direitos e interesses do cidadão quando lesado.

No resumo da sua obra, Souza Júnior (2011), afirma que:

Compete ao Estado zelar pela dignidade das pessoas e implantar políticas públicas que objetivem a redução da pobreza. O acesso à Justiça oportuniza o resgate da dignidade das pessoas. Aos Defensores Públicos cabe a missão de reverter à perversa equação da exclusão e da desigualdade social conferindo voz àqueles que historicamente foram alijados dos bônus do crescimento do país e contribuindo para a emancipação social do povo brasileiro. A importância da Defensoria Pública para construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Desse modo, a promoção dos direitos humanos se manifesta com o efetivo acesso à justiça, conferindo à população carente um tratamento igualitário na busca e compreensão de seus direitos. Promovendo a acessibilidade da população à justiça, a defesa realizada pela Defensoria Pública se dá em todos os graus, judicial e extrajudicial, e no caso do primeiro, persiste até o último grau recursal, assinala-se, totalmente gratuito.

Assim, a defesa extrajudicial pela Defensoria, abrange desde uma orientação jurídica, à atuação na área administrativa, como prevê a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, para quem não tem recursos financeiros a possibilidade de obter segunda via de documentos (certidão de nascimento, casamento, óbito, carteira de identidade), realizar escrituras de imóveis e outros atos feitos em Cartório, bem como, uma conciliação extrajudicial, quando o Defensor Público atua como um verdadeiro juiz de paz, aconselhando e dirimindo conflitos entre as partes (DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO, 2011).

Importante salientar que a Defensoria Pública presta também, assistência jurídica integral e gratuita às pessoas jurídicas que se adequarem ao perfil determinado pelo art. 5º, LXXIV, da CF/88. É a redação do art. 4º, V, da LC 80/94:

Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] V - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, **a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas**, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Por isso, a essencialidade das Defensorias Públicas para a função jurisdicional do Estado, porque o atendimento previsto por elas é amplo, observados apenas o que prevê a lei.

4.5 A DEFENSORIA PÚBLICA NO MESMO PLANO DAS OUTRAS INSTITUIÇÕES

A Defensoria Pública foi consagrada na Constituição Federal, ao lado do Ministério Público (art. 127), da Advocacia Pública (art. 131) e da Advocacia Privada (art.133), assumindo total importância e essencialidade quanto os demais institutos para a função jurisdicional do Estado.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art. 134. 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 art. 5º, LXXIV (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Importante destacar, que o constituinte originário estabeleceu função específica para cada instituição, assim, cada uma atua numa esfera judicial, viabilizando harmonicamente a utilização de todos os instrumentos da justiça e por consequência do Poder Judiciário.

Vejam, pois, que todos são essenciais e indispensáveis à função jurisdicional do Estado. Ao Ministério Público cumpre a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Advocacia-Geral da União atua como representante da União, judicial e extrajudicialmente, realizando atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. E como “instrumento” da Advocacia Privada, o

advogado atua na administração da justiça, disponibilizando seus serviços a quem lhe procurar, e obviamente, puder pagar por eles.

Nesse prisma, se cada parte possui um defensor, um profissional capacitado para dirimir em favor de suas causas, mais justo ainda é que o Estado disponha, para a população economicamente pobre, um Defensor Público, que atue como advogado prestando orientação jurídica e defesa, em todos os graus, aos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

4.6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O ESTADO DEFENSOR

Com o fim de garantir a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a Constituição prevê princípios constitucionais que viabilizam o cumprimento do preceito do artigo 5º, inciso LXXIV(BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Os princípios constitucionais que operam como paradigmas e mecanismos em defesa dessa garantia constitucional, segundo Giannakos (2008, p. 104) são: a igualdade, amplo acesso à justiça (princípio da inafastabilidade do controle judicial) e o devido processo legal (princípio da legalidade), que na verdade são elementos que promovem o funcionamento da “máquina” judiciária convergindo para a realização desse direito fundamental.

O princípio da igualdade, denominado também de princípio da isonomia, encabeça o rol de direitos do artigo 5º, caput, da Constituição Federal, com a previsão de que “Todos são iguais perante a lei [...]” (BRASIL, CF, 2011).

Segundo Giannakos (2008, p. 104), esse princípio implica que o mesmo tratamento deve ser atribuído a ambas as partes em um litígio, e o processo deve fornecer os mesmos mecanismos de defesa, aptos a demonstrar o direito que ambas as partes afirmam existir. Todavia, não basta apenas àquela igualdade formal, convencional, é preciso que as partes tenham efetivamente as mesmas oportunidades, principalmente os hipossuficientes de recursos.

Todavia, esse princípio não é absoluto, mas relativo, uma vez que fornece ao Estado, a possibilidade de aferir desigualdades entre os homens, visando suprimir as diferenças econômicas e sociais que os separam em um mesmo espaço e tempo, desde que fundadas em elementos de desigualdades objetivamente observáveis pela Constituição Federal (MORAES, 1997, p. 10). Ou seja, “A regra da igualdade não consiste senão em

quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”. (BARBOSA, 1932, apud MOARES, 1997, p. 11).

Por isso, a importância de uma estrutura judiciária com recursos e órgãos específicos e aptos a proporcionar a defesa, e a aplicação dos direitos e deveres na forma da lei. Falamos, pois, da estrutura judiciária que o legislador desenhou, de um Estado constituído por um órgão defensor (Defensoria Pública), órgão acusador (Ministério Público) e órgão julgador (Poder Judiciário), a fim de proporcionar uma justiça igual para todos.

Nesse passo, temos que o princípio da legalidade, firmado no art. 5º, inciso II, da CF/88, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, CF, 2011) se encontra intensamente relacionado ao princípio do devido processo legal. Podendo ser considerado inerente e essencial ao efetivo e igualitário acesso à justiça, sendo um de seus princípios basilares que lhe dá sustentação.

Segundo Giannakos (2008, p. 109), este princípio:

É um mantenedor de garantia de acesso do cidadão às decisões do Judiciário, e isso deve ser feito mediante ritos processuais estabelecidos previamente na legislação. Refere-se a alguns postulados básicos para esses procedimentos processuais, como julgamento por um juiz natural, o da instrução contraditória com amplitude de defesa, o da assistência judiciária aos necessitados, isto é, que pretendam a decisão judicial, mas não disponham de recursos para custear a ativação do sistema judiciário.

O princípio da inafastabilidade do controle judicial subscrito no artigo 5º, inciso XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, CF, 2011), princípio este, que também está relacionado ao direito de acesso à justiça. Assim, para Giannakos (2008, p. 109):

[...] constitui o asseguramento do princípio da legalidade, sendo conceituado, como diretiva determinante da possibilidade de toda e qualquer lesão ou ameaça a direito individual ser submetida à apreciação do Poder Judiciário; ou, de outra maneira, diretriz estabelecedora da permissibilidade de, por meio de ação adequada, toda e qualquer pessoa humana, individual ou coletivamente considerada, titular de direito (fundamenta ou não) ameaçado de lesão, ou já lesado, poder então provocar a tutela jurisdicional, visando a prevenir ou reparar a lesão ao direito por ela titularizados.

Podemos, portanto, visualizar o princípio da inafastabilidade do controle judicial, como uma porta que deve estar sempre aberta, a fim de que qualquer indivíduo lesado, ou na iminência de ser, possa ver protegido um direito seu (individual), coletivo (sociedade) ou difuso (pessoas indeterminadas. Ex. o direito à paz pública, à segurança pública, ao meio

ambiente), a fim de que alcance uma solução pacífica mediante a apreciação do poder judiciário.

Este princípio, assegura que qualquer lesão ou ameaça, deve ser submetido a uma profunda avaliação pelo Poder Judiciário, buscando-se conhecer os direitos e deveres de cada uma das partes envolvidas, a fim de chegar a uma decisão ponderada, sensata, em justa medida.

Portanto, estes princípios estão intrinsecamente ligados aos objetivos da Defensoria Pública, conforme prevê o art. 3º-A, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009, que são:

Art. 3º-A - I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e IV – **a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório** (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Por fim, podemos afirmar que a igualdade, amplo acesso à justiça (princípio da inafastabilidade do controle judicial) e o devido processo legal (princípio da legalidade) são princípios que regem, orientam e propulsionam o Estado Defensor, por meio da Defensoria Pública, órgão que tem como função precípua, a defesa e a orientação jurídica dos hipossuficientes.

4.7 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS

Sendo a Defensoria Pública órgão de tal importância na função jurisdicional do Estado, a Constituição Federal previu também a sua criação nos Estados-Membros, sendo que Lei Complementar prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados.

Assim dispõe a redação constitucional:

Art. 134 [...]

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – BRASIL, CF, 2011)

Neste passo, conforme o Art. 24, XIII, “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: assistência jurídica e Defensoria pública” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso). Essa determinação significa que a competência legiferante é concorrente, não cumulativa e limitada, da União e Estados legislar sobre Defensoria Pública. Portanto, à União Federal cabe a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelecer normas gerais para a organização das Defensorias Públicas nos Estados, enquanto que para estes, cabe a formulação de normas específicas para a criação de suas Defensorias Estaduais (MORAES, 1997, p. 55).

Essa lei federal já existe (LC nº 80/94), e prescreve normas gerais para a implantação das Defensorias Públicas nos Estados (art. 97 e seguintes). Por conseguinte, ao Constituinte Estadual, incumbe o dever de recepcionar em seu texto o preceito da Carta Magna, e observar as normas gerais para a institucionalização a fim de atender a demanda judicial por meio de núcleos instalados no âmbito de seu território estadual, conforme prevê a Lei Orgânica da Defensoria Pública.

Por tais razões, José Afonso da Silva (2001, p. 619) afirma:

Os Estados não tem a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a normas gerais a serem prescritas em lei complementar federal para sua organização em cada Estado, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes, [...] a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Segundo Moraes (1997, p. 40) antes da referida Lei Complementar nº. 80/1994, ser criada, os Estados podiam organizar suas próprias Defensorias Públicas, e estabelecer inclusive, normas gerais para tal, que Pedro Lenza (2011, p. 399) chama de competência suplementar supletiva, quando inexistente lei federal. Porém, continua Moraes (1997) após o advento do instituto legal, todas as normas jurídicas estabelecidas pelas Unidades da Federação que lhe forem contrárias terão sua eficácia suspensa, devendo os Estados adequarem sua legislação própria, organizando suas respectivas Defensorias, segundo as normas gerais estabelecidas pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública.

Para Moraes (1997, p. 56) a importância de os Estados adequarem suas legislações próprias repetindo as normas gerais para a organização das Defensorias Públicas nos Estados, visa uma melhor sistematização sem que se possa arguir sua inconstitucionalidade.

Como vimos no art. 134, a CF tratou de resguardar disposições mínimas para a instituição das Defensorias Públicas, qualificando-as como órgão autônomo e independente, prevendo aos Defensores Públicos, profissão em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (MORAES, 1997, p. 56).

Estendeu ainda, como prerrogativa, pela LC 80/1994, art. 44, inciso – XIII, aos Defensores Públicos o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça (BRASIL, 2011).

Outra importante pontuação a ser feita, é que a CF no art. 134, § 2º, incluído pela EC 45 de 2004, estabeleceu que: “Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º” (BRASIL, CF, 2011). Dispositivo considerado uma grande conquista para a instituição, visto que até então, era subordinada ao aparelhamento do Estado.

É válido elencar neste trabalho que a instituição da Defensoria Pública encontra-se implantada em quase todos os Estados da Federação.

Segundo o sítio da ANADEP, 25 Estados da federação já possuem Defensoria Pública implantada, sendo o Estado de Santa Catarina, o único que ainda não possui a instituição (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, 2011).

4.8 IMPLANTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS

Nesta seção, analisaremos dentre as cinco regiões do Brasil a Defensoria Pública de alguns Estados, sua legislação, quando se deu a implantação e como está atualmente.

Entre os estados da Região Norte, destacamos Amazonas e Roraima:

No Estado do Amazonas: O governo sancionou a Lei Complementar nº 01, em 30 de março de 1990 que criou a Defensoria Pública do Estado do Amazonas, pioneira na região norte e a segunda no Brasil. Conforme o site da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, a

carreira de Defensor Público é dividida em 03 classes, e conta atualmente com 51 Defensores, atuando em todo o Estado. (PORTAL DA DEFENSORIA PÚBLICA, 2011).

Em Roraima: A Defensoria Pública foi criada em 19 de maio de 2000 pela LC 37, em observância ao artigo 134 da Constituição Federal de 1988 e ao artigo 102 da Constituição Estadual. Esta Lei disciplina a organização e estrutura da Defensoria Pública no Estado, que atualmente atua com 38 Defensores selecionados através de rigoroso concurso público de provas e títulos. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA, 2011).

Entre os estados da Região Centro-Oeste, destacamos Goiás e Mato Grosso:

No Estado de Goiás: A Lei Complementar nº. 61, de 30 de maio de 2008, é a atual legislação que cria e organiza a Defensoria Pública no Estado. Todavia, embora haja uma legislação própria e em conformidade com o texto constitucional, as informações que se obtém, é que a Defensoria Pública em Goiás ainda está em fase de adaptação. Em 2010, abriu concurso para Defensor Público, porém, foi prorrogado, e desde então, esta é última notícia que se tem a respeito da Defensoria Pública neste Estado (GOIÁS, 2011).

Em Mato Grosso: A Defensoria Pública foi instalada a partir do decreto 2.262, de 13 de maio de 1998, porém começou a funcionar em fevereiro de 1999, com 24 Defensores. Atualmente atuam em Mato Grosso um total de 145 Defensores Públicos, atendendo todas as 79 Comarcas do Estado (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO, 2011).

Entre os estados da Região Nordeste, destacamos Bahia e Ceará:

No Estado da Bahia: A Defensoria Pública foi criada através da lei nº 4.856/85, de 30 de dezembro de 1985. Mas, só com a Emenda constitucional estadual nº 11/05, de 29 de Junho de 2005, após a Emenda Constitucional de 2004, que Constituição Estadual adequou a Defensoria Pública à Carta Federal e regulamentou a sua autonomia no Estado. Assim, com a sanção da Lei Complementar nº. 26, em 21 de junho de 2006, regulamentou a Lei Orgânica e o Estatuto da instituição, adequando sua estrutura e funcionamento à Constituição Federal. Não dispõe o site da Defensoria Pública, quantos Defensores atuam atualmente no Estado da Bahia, mas informa que possui 05 núcleos de Defensorias Regionais (DEFENSORIA PÚBLICA BAHIA, 2011).

No Estado do Ceará: A Defensoria Pública foi instituída através da Lei Complementar nº. 06 de 28 de abril de 1997, que é a Lei Orgânica da Defensoria Pública do

Estado do Ceará. Também não dispõe o site, quantos Defensores atuam atualmente no Estado. (DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO, 2011).

Entre os Estados da Região Sudeste, destacamos Minas gerais, Rio de Janeiro e São Paulo:

Em Minas Gerais: A Lei Complementar nº. 65, de 16 de janeiro de 2003, criou a Lei Orgânica da Defensoria Pública que organiza sua atuação no Estado. O último, ou o VI concurso público para Defensor ocorreu em 2008, tendo sido convocado 50, dentre os 210 aprovados, pela resolução nº 045/2011. Não dispõe o site, quantos Defensores atuam atualmente na Defensoria Pública no Estado. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAIS GERAIS, 2011).

No Estado do Rio de Janeiro: A Defensoria Pública é Pioneira no Brasil e na América Latina, tendo surgido na década de 50 como Assistência Judiciária, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - DPGE-RJ - atende anualmente uma média superior a um milhão de atendimentos, é um modelo para todo o país. Foi instituída através da Emenda Constitucional nº 37/87 promulgada em 22 de julho de 1987, tem sua estrutura organizacional disposta na Lei nº 1.490 de 30/06/89 e Decreto nº 13.351 de 15/08/89. Dispõe o site da DPGE-RJ, que a instituição é responsável pelo patrocínio de cerca de 80% das ações em curso no Poder Judiciário do Estado, atuando em todas as instâncias judiciais, junto aos órgãos do Poder Judiciário; em núcleos Regionais para primeiro atendimento e aconselhamento jurídico, e em núcleos especializados para o atendimento em temas específicos. Não dispõe o site da Defensoria Pública, quantos Defensores atuam atualmente no Estado. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2011).

Em São Paulo: A Defensoria Pública foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 09 de janeiro de 2006. E atualmente, possui cerca de 500 Defensores Públicos que atuam em 28 diferentes cidades. Porém, informou uma reportagem do Jornal Hoje da TV Globo no dia 12 de maio de 2011 que é lamentável que “no centro de triagem da Defensoria em São Paulo só há um Defensor para quase 60 mil pessoas, que podem ser atendidas no estado, mas essa ainda é a solução mais rápida para quem não pode pagar um advogado” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2011; DEFENSORIA..., 2011b).

Nos Estados da Região Sul:

O Rio Grande do Sul: Foi o primeiro a instituir a Defensoria Pública. A Lei Complementar estadual nº 9.230/1991 (atualizada até a lei complementar nº 10.725, de 23 de janeiro de 1996) criou a Defensoria Pública na forma do art. 121 da Constituição Estadual, e dispõe sobre sua competência, estrutura e funcionamento. Atualmente, a Defensoria Pública dispõe de 329 Defensores Públicos atendendo nas principais regiões do Estado para prestar atendimento jurídico à população carente do Rio Grande do Sul nas áreas Cível, Penal, Direito Administrativo e Sistema Prisional. Além disso, conta com projetos de grande importância social, como o exame de paternidade gratuito e a regularização fundiária. Sendo que mensalmente, presta, sempre de forma gratuita, cerca de 30 mil atendimentos (DEFENSORIA PÚBLICA RIO GRANDE DO SUL, 2011).

No estado do Paraná: As informações são recentes, pois o Governador Beto Richa sancionou no dia 19 de maio de 2011, a Lei Complementar Estadual nº 55, de 4 de fevereiro de 1991, que institui a Defensoria Pública no Estado do Paraná. Assim, a assinatura do documento pôs fim a um período de mais de 20 anos de espera pela instalação da Defensoria Pública prevista na CF/88, e criada pela lei estadual em 1991. A referida lei cria a carreira de Defensor Público e o quadro funcional administrativo do órgão no Estado, bem como, prevê a criação de 333 cargos de Defensor Público e 426 de assessor jurídico e técnico administrativo, que serão contratados por meio de concurso público. A Lei Complementar nº 55, que criou a Defensoria Pública do Paraná, é de 4 de fevereiro de 1991, e estabeleceu 180 dias para que o órgão fosse instituído no Estado. No entanto a Lei foi aprovada somente agora. Mas cumpre mencionar, que apesar disso, o Estado já dispunha de uma Defensoria Pública atuante, embora precária, é o que se pode perceber pelo site da instituição na internet (GOVERNO..., 2011).

Em Santa Catarina: A Defensoria Pública é exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar estadual nº. 155 de 15 de abril de 1997 (SANTA CATARINA, CESC, 2010).

Corroborando a breve pesquisa sobre as Defensorias Públicas nos Estados acrescentamos algumas informações do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil realizado no ano de 2009.

Quanto ao número total de cargos de Defensores Públicos existentes em todo o país, o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, apresenta:

[...]. De acordo com o Diagnóstico de 2003, havia no país, 5310 cargos de defensores públicos e em 2005, o número de cargos havia aumentado para 6575, representando um aumento de 23,82%. No ano de 2008, havia 7177 cargos de

defensores públicos, representando um aumento de 9,16% em relação a 2005. Os estados do Amapá, Mato grosso, Rio Grande do Norte e Paraná não estão contabilizados nestes valores. [...] (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, 2011, p. 101).

Já em relação ao número de Defensores Públicos na ativa, o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, demonstra:

Na pesquisa de 2009, no número de defensores na ativa até o dia 31/12/2008 era de 4491 e no número finalizado em julho de 2009, o número de defensores na ativa é de 4515. Ainda nesta pesquisa, três estados não enviaram o número de Defensores Públicos: Amapá, Paraná e Rio Grande do Norte. Desta forma, este número total deve ser ligeiramente maior. Em comparação com os Diagnósticos anteriores, de 2003 a 2005 já havia um aumento de 11,50%, passando de 3250 para 3624. Agora de 2005 para 2008, houve um aumento 23,92%, e de 2008 para 2009, houve um aumento de 0,53%. [...] (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, 2011, p. 104).

A fim de conhecimento, o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil do ano de 2009, também traz algumas curiosidades interessantes a respeito da instalação das Defensorias Pública no país. Vejamos:

A mais antiga Defensoria Pública do país é a do Rio de Janeiro, instalada em 1954 e com 55 anos de existência, seguida pela Defensoria Pública de Minas gerais (28 anos), do Mato grosso do Sul (27), do Pará (26) e da Bahia (25). A mais nova é a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, instalada em 2006, agora com 3 anos de existência, sucedendo as atividades até então prestadas pela Procuradoria Geral do Estado, na área da assistência judiciária. Desta forma, houve instalação de 5 Defensorias Públicas entre 1980 e 1985, e após 1994 foram instaladas Defensorias Públicas em praticamente todas as Unidades de federação, inclusive a Defensoria Pública da União. A média de idade das Defensorias Públicas é de 16,73 anos (erro padrão=2,06 anos), com a mediana de 15 anos, ou seja, metade das Defensorias Públicas tem menos 15 anos de instalação [...] (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, p.46).

Corrigindo para o ano de 2011, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (57 anos) de existência, a Defensoria Pública de Minas gerais (30 anos), do Mato grosso do Sul (29), do Pará (28) e da Bahia (27), e São Paulo (5 anos). Com estas informações podemos verificar que a implantação das Defensorias Públicas nos Estados, embora lento e gradual, vem se fortalecendo, consolidando o seu papel essencial na sociedade e conquistando seu espaço, mais que merecido, o que nos leva crer que em um futuro próximo, a Defensoria Pública se estabelecerá em todo o território brasileiro.

5 A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO CATARINENSE

Atualmente³, o Estado de Santa Catarina é o único da Federação a não dispor de uma Defensoria Pública, isso ocorre porque a Constituição Catarinense prevê em seu art.104, que “A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar” (SANTA CATARINA, CESC, 2011).

Deste modo, a Defensoria Dativa no Estado de Santa Catarina, é o instrumento que o Legislador infraconstitucional criou para dar cumprimento ao dever estatal de propiciar assistência jurídica integral e gratuita ao cidadão por meio da remuneração de advogados não vinculados ao erário (CANAN, 2009).

Por sua vez, o Defensor Dativo, é o advogado particular que no cumprimento do *múnus* público ou ofício da advocacia, se coloca a disposição do Estado, por meio de uma lista formulada pela OAB, recebendo como remuneração URHs (Unidade Referencial de Honorários), para realizar a assistência judiciária gratuita, atuando como Defensor Dativo, quando selecionado pela OAB.

5.1 ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO

A lei complementar estadual nº 155, que institui a Defensoria Dativa no Estado foi promulgada em 15 de abril de 1997, e dispõe no art. 1º a seguinte redação:

Fica instituída, pela presente Lei Complementar, na forma do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a **Defensoria Pública**, que será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, **organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil**, Seção de Santa Catarina – OAB/SC (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso).

Para dar cumprimento a este preceito, como já anteriormente fazia, a OAB proporciona à população carente advogados particulares para atuar na Defensoria dativa. Assim, a Defensoria dativa não possui uma estrutura física como as Defensorias Públicas, até

³ Esta seção foi organizada com base no texto de Anacleto Canan, título: Defensoria dativa (2009).

porque, o advogado que atua como Defensor Dativo recebe a parte (beneficiário) em seu próprio escritório particular, para atendimento prioritário.

Portando, o advogado que deseja atuar como Defensor Dativo ou Assistente Judiciário faz o pedido mediante requerimento na subseção da OAB que tenha a sede principal de sua atividade profissional.

O setor de triagem da Defensoria Dativa, organizada pela OAB funciona junto ao Fórum, na Comarca de cada cidade, o atendimento é operado por servidor da OAB ou do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (doravante TJSC) proporcionando à parte interessada, acessibilidade aos serviços prestados pela instituição. Desta forma, a OAB/SC organiza a prestação da Assistência Judiciária, por meio de uma triagem realizada junto ao Fórum, onde se faz uma entrevista da parte que deseja a defesa, e nomeia-lhe um advogado.

Por conseguinte, por nomeação judicial o próprio juiz verifica a hipótese de nomeação de advogado para atuar no curso do processo (como defensor dativo para réu em ação penal, curador especial para réu revel citado por edital, etc...), por meio do acesso ao SAJ/Aj (Sistema do Poder Judiciário Catarinense) faz a busca na lista organizada pela OAB e promove a nomeação pela via digital.

Importante destacar que por questões de ordem prática, o magistrado não fica obrigado a promover estrita observância do sistema de rodízio, sendo este apenas “recomendado”. Até porque, em algumas situações será preciso o magistrado fazer a nomeação independentemente de triagem, quando se tratar de ações conexas, onde na primeira já se verificou a indicação de determinado advogado. Assim, em todos aqueles processos a parte terá o mesmo advogado.

Ao final da demanda, ou em caso de atos avulsos, mas concluindo sua atuação no processo, como já havíamos nos reportado, o advogado terá direito ao pagamento pelos serviços prestados que será realizado através de certidões de URHs. Remuneração que será fixada pelo juiz ao advogado em conformidade com tabela própria, derivada do anexo I da lei estadual que rege a matéria da Defensoria no Estado.

5.2 CARACTERÍSTICAS, ATUAÇÃO E ABRANGÊNCIA.

Conforme site da OAB/SC, o modelo de Defensoria adotado em Santa Catarina, tem como base algumas características que fundamentam e constituem a sustentação da Defensoria Dativa no estado.

São elas:

Ampla gratuidade – Não há cobrança de honorários advocatícios, taxas, custas ou emolumentos, quando a atuação se der com base nesta lei.

Acesso Universal – Em qualquer uma das 113 (cento e treze) comarcas do estado, e em praticamente todos os seus 293 municípios, qualquer cidadão que demande serviços de assistência jurídica, encontra advogados inscritos em todas as áreas de especialidades.

Distribuição equitativa de processos – Através de moderno sistema de gestão informatizada, as solicitações são distribuídas a advogados inscritos para atuar neste serviço, mediante rigoroso rodízio, de molde que uma vez recebendo um caso para atender, o nome daquele advogado é deslocado imediatamente para o fim da lista de inscritos.

Rapidez – A indicação de Advogado para atender ao usuário dos serviços não demanda mais do que alguns minutos, necessários ao preenchimento de um questionário sócio-econômico. Não há notícias de filas ou sacrifícios de parte do cidadão que deseje indicação de um assistente técnico.

Transparência – Todos os dados relativos ao funcionamento deste serviço estão visíveis aos agentes, como advogados inscritos, OAB e Poder Judiciário.

Especialização - Em cada Comarca, os Advogados se inscrevem apenas na(s) lista(s) de especialidades que ameaharam na vida acadêmica ou experiência profissional, o que confere maior qualidade ao serviço.

Eficiência – Não há reclamações significativas protocoladas contra os Profissionais do Direito que atuam no serviço de Assistência Judiciária / Defensoria Dativa.

Tecnologia avançada – Toda a gestão do serviço, desde cadastramento dos advogados até a transmissão dos dados gerados pelo sistema é feito com a utilização das mais avançadas ferramentas da tecnologia da informação.

Economicidade – Os custos de funcionamento do modelo catarinense de acesso à justiça são absolutamente inferiores ao do serviço estatizado. Além disso, o estado fica desobrigado de custos indiretos, como manutenção de estruturas administrativas auxiliares, aposentadorias e outras obrigações permanentes que incidem no modelo público. (CANAN, 2009, grifo no original).

A Defensoria Dativa também prevê atendimento diferenciado, de forma que possibilita a solução de litígios sem a intervenção do judiciário. Nesse sentido, o modelo catarinense adaptou-se e passou a prever a possibilidade de atuação em três áreas muito importantes:

(a) **Mediação Familiar** è serviço que funciona em algumas comarcas e busca a solução de conflitos familiares com atuação de equipes multidisciplinares, em que é garantida assistência jurídica ao cidadão;

(b) **Separações, Divórcios e Inventários extrajudiciais** e Atualmente os advogados que forem indicados/nomeados para atender os interesses dos usuários nas hipóteses da Lei 11441/2007, podem optar pela atuação judicial ou extrajudicial,

garantida em qualquer hipótese a remuneração estatal. Como, normalmente, a via extrajudicial é muito mais rápida, há tendência crescente de utilização da mesma.

(c) Atuação nas Delegacias de Polícia è Hoje o SAJ/Ai já está adaptado e pronto para disponibilizar aos delegados de polícia e escrivães, a possibilidade de indicar defensor dativo para acompanhamento de flagrante ou qualquer outra necessidade do preso, mediante rigoroso sistema de rodízio;

(d) Mutirões carcerários e outras iniciativas è Há possibilidade de indicação de advogados inscritos nas listas em iniciativas como os “mutirões carcerários” e outras iniciativas que visem aliviar o sistema carcerário (CANAN, 2009, grifo nosso).

Outra forma de atendimento, que Santa Catarina dispõe, é por meio dos Escritórios Modelos de Advocacia existentes nas faculdades de Direito, onde estagiários assessorados por advogados são acompanhados para prestarem a assistência jurídica integral e gratuita, geralmente na área cível de Direito de Família. Sendo que qualquer pessoa poderá ter acesso e solicitar informações, bastando apenas ir até o local e aguardar o atendimento.

A questão de usufruir ou não dos serviços da assistência judiciária quando o caso relatado necessitar ingresso de ação judicial dependerá somente dos dados socioeconômicos colhidos da parte, que obedece aos ditames da Lei 1.060/50, e da área do litígio (cível criminal).

Na região da Grande Florianópolis, por exemplo, Santa Catarina conta com a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), em outras cidades, a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), em Araranguá e região, a Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), no oeste catarinense, Chapecó e região, o campus da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) prestam este tipo de serviço à comunidade carente, a partir do trabalho desenvolvido por acadêmicos de Direito em estágio curricular.

Assim, afirma o site do Poder Judiciário do TJSC:

O Escritório Modelo da UFSC, localizado no campus universitário, no bairro da Trindade, atende apenas as pessoas residentes em Florianópolis e que comprovem sua condição sócio-econômica através de triagem prévia realizada no próprio local. Atende causas cíveis, trabalhistas e penais. O Escritório Modelo da UNISUL, localizado no campus universitário da Ponte do Imaruí, atende somente pessoas residentes nos municípios de Palhoça e Paulo Lopes, que tenham passado anteriormente por triagem realizada pelo serviço social do Fórum da Comarca de Palhoça. Atende somente causas referentes ao direito de família. Já o Escritório Modelo da UNIVALI, localizado em Biguaçu, atende pessoas deste município e também das cidades de São José, Antônio Carlos e Governador Celso Ramos, nas áreas cível e penal (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

Ainda quanto ao campo de atuação da Defensoria Dativa e Assistência Judiciária informa o site da OAB/SC, que atualmente o advogado pode se inscrever para 6 (seis) especialidades distintas, a saber: (a) cível em geral; (b) família; (c) infância e juventude; (d) mediação familiar; (e) crime sem júri; (f) crime com júri. Lembrando que a estrutura não

comporta atendimento para ações que envolvam bens e valores altos com por ex. Inventário, indenizações, ações trabalhistas e previdenciárias.

5.3 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E A REMUNERAÇÃO DO ADVOGADO

Quanto à remuneração do advogado nomeado, dispõe o art. 3º da Lei Complementar nº. 155, de 15 de abril de 1997:

Art. 3º Institui-se, nesta Lei, o regime de **remuneração**, pelo Estado de Santa Catarina, **em favor dos advogados que**, indicados em listas, na forma dos arts. 1º e seus parágrafos, e **designados pela autoridade judiciária competente, promovam, no juízo cível, criminal e varas especializadas, a Defensoria Dativa e Assistência Judiciária** às pessoas mencionadas no art. 2º. (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso).

Por este artigo, entendemos que as ações ajuizadas perante a Defensoria Dativa, comportam remuneração aos advogados somente quando interpostas e em primeiro grau. Igualmente, descabe remuneração quando interpostas em segundo grau, conforme art. 18, da LC 155/97:

Art. 18. **Descabe, igualmente, a remuneração ao advogado**, quando a causa tratar de:

- I – processos especiais constantes do Livro II, Título II, Capítulos I a IV, VI e VII do Código de Processo Penal;
- II – processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça**, constantes do Livro II, Título III, Capítulo I e II do Código de Processo Penal;
- III – revisão de processos findos, constantes do Livro III, Título II, do Código de Processo Penal;
- IV – beneficiário, filiado a entidade sindical ou órgão de classe que disponha de advogado;
- V – causa patrocinada por advogado vinculado às atividades exercentes do Estágio de Prática Forense nos Cursos de Direito (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso).

Todavia, embora não comportando causas que demandem interposição perante os Tribunais, “os benefícios da assistência judiciária gratuita compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias. Porém, o beneficiário que, dentro de cinco anos a contar da sentença final, adquirir condições de pagar as custas do processo, terá que fazê-lo” (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

5.4 RELATO DA ATUALIDADE

Um movimento liderado pela professora e advogada Maria Aparecida Caovilla propõe a institucionalização da Defensoria Pública em Santa Catarina com a finalidade de cumprir a Constituição Federal e promover através da efetivação do direito fundamental do acesso à justiça, o equilíbrio social.

Nesse sentido, relata o site da ANADEP:

Desde 2005, Maria Aparecida vem encabeçando um trabalho para propagar o movimento pela criação da Defensoria Pública em Santa Catarina. "A Defensoria é uma instituição imprescindível para o estado democrático de direito e o acesso à Justiça. Conseguimos para 2009 agendar cinco audiências públicas na Assembleia Legislativa para discutir a implantação da Defensoria, mas isso não é suficiente". A professora pediu apoio da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) e de todos os associados para ajudar nessa iniciativa (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, 2008).

O caso de Santa Catarina vem sendo discutido em congressos e audiências públicas em todo o país, mas em especial em Santa Catarina, desde 2005.

Entre as reuniões mais recentes, uma ocorreu em 26 de março de 2010 na Assembleia Legislativa de Santa Catarina (doravante ALESC), onde foi encaminhado um abaixo-assinado para fortalecer o projeto de lei que cria a Defensoria no Estado (MOVIMENTO..., 2011).

Outra reunião foi no lançamento do III Diagnóstico da Defensoria Pública que ocorreu no dia 03 de maio de 2010 no auditório da reitoria da Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis (CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL REGIONAL SUL 4, 2010).

Na ocasião foi declarado que "o objetivo do evento é sensibilizar o Governo do Estado para a necessidade e importância de se criar a instituição, que vai beneficiar toda a comunidade carente de Santa Catarina", pois esta irá contribuir para "a efetivação de um direito fundamental, de um dos fundamentos da República – a Defensoria Pública nos moldes determinados pela Constituição Cidadã" (CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL REGIONAL SUL 4, 2010).

Segundo site do Movimento pela Defensoria:

A Associação Juízes para a Democracia pediu aos deputados federais de Santa Catarina designação de data para uma audiência pública em que será discutido o Anteprojeto da Lei Orgânica da Defensoria pública do estado, que foi proposto por iniciativa popular, com mais de 50 mil assinaturas, e tramita na assembleia do estado desde 30 de junho de 2010 (MOVIMENTO..., 2011).

Em resposta: “A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina aprovou, no dia 24 de maio de 2011, a realização de uma audiência pública no próximo dia 29 de junho, às 9h, na ALESC, para discutir a implantação da Defensoria Pública no Estado” (ANADEP, 2011).

Também destacamos que no STF tramitam duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma pela ANDPU, a ADIN 3892/2007 e a outra pela ANADEP, a ADIN 4270/2009 que questionam a constitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da LC 155/1997 que institui a Defensoria Dativa, afirmando ofensa às normas constitucionais previstas nos art. 5º LXXIV e art. 134 da CF/88.

Portanto, sobre a ADIN 4270/2009, movimento mais recente ocorreu em 31 de maio de 2011, quando foi enviado ofício em cumprimento ao despacho de 26/5/2011 que diz o seguinte:

Em 26/5/2011: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta por Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) em face do art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar 155/1997 daquela unidade da Federação. Não foi formulado pedido de liminar. Solicitem-se, com urgência, informações ao Governador do Estado de Santa Catarina e à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (art. 6º, Lei 9.868/1999). Em seguida, ouçam-se, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República (art. 8º, Lei 9.868/1999). Publique-se (BRASIL, STF, 2011).

Quanto a ADIN 3892/2007, esta está concluso ao Relator desde 12 de junho de 2009, depois da juntada de petição da OAB/SC e da ANDPU (BRASIL, STF, 2011).

Por outro lado, pela manutenção da Defensoria Dativa “em reunião com o Colégio de Presidentes de Subseções da OAB/SC, no dia 6 de agosto de 2010, o presidente Paulo Borba determinou a criação de um abaixo-assinado virtual em favor da defensoria dativa” (ADVOGADO..., 2010), onde afirma:

A Defensoria Dativa, inquestionavelmente, é o melhor modelo para viabilizar a distribuição da Justiça a todo cidadão carente. “Vários movimentos tentam acabar com a Defensoria Dativa com a implantação de outro modelo, colocando em risco um atendimento jurídico gratuito democrático e eficiente”, afirma Borba. Assim, como forma de repúdio e protesto, a OAB, Seção de SC, convida os advogados a fazerem parte desse movimento em Defesa da Defensoria Dativa no Estado de Santa Catarina, firmando o abaixo-assinado (ADVOGADO..., 2010).

Em entrevista ao Jornal Nortesul do dia 08 de abril de 2011, o presidente da OAB/SC, Paulo Roberto Borba, afirmou que no momento a Defensoria dativa conta com um efetivo de 7.000 advogados inscritos e atuantes na função de Defensores dativos para atender a população carente sendo que 85% deles atuam na área interiorana do Estado (DEFENSORIA..., 2011a, p. 13).

No município de Araranguá, recentemente, a OAB/SC desta subseção ampliou o número de atendimentos na assistência judiciária gratuita, em parceria com o Executivo Municipal.

Segundo reportagem do Jornal Semana News, em 18 de maio de 2011, a OAB firmou um acordo com a Prefeitura Municipal, que disponibilizou estagiário para atender as pessoas que necessitam contratar advogados, e assim ampliou o número de atendimentos na assistência judiciária gratuita à população. O que antes era limitado a 40 atendimentos por mês, passou para uma média de 30 por dia, bem como, acabaram-se as filas de espera, pois as pessoas são atendidas todos os dias e em todo o horário de funcionamento do Fórum (FONTOURA, 2011, p. 09). Assim, outras Comarcas também tem adotado o atendimento diário, como a subseção da OAB de Blumenau/SC.

5.5 A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE?

Cumprido neste passo, expor os argumentos que avaliam a constitucionalidade do art. 104 da Constituição Catarinense e da LC 155/97.

Ressaltamos, porém, que não cabe aqui inserir comentários sobre qual instituto melhor atende a população carente, senão apenas explicar tecnicamente a questão da constitucionalidade ou não, da Constituição Catarinense no tocante a Defensoria Pública.

Conforme já vimos, no STF tramitam duas ações diretas de inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade do art. 104 da Constituição Estadual e da LC 155/1997 que instituiu a Defensoria dativa no estado, afirmando ofensa às normas constitucionais previstas nos art. 5º, inciso LXXIV e art. 134 da CF/88.

Sabemos que dispõe o art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Nesta análise, a Constituição Federal dispõe no art. 134 que "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 art. 5º, inciso LXXIV". E no § 1º, do mesmo artigo, que "Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados [...]" (BRASIL, CF, 2011).

Logo, com advento da LC n.º 80/1994, ficou responsável pela organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios e de prescrever normas gerais para organização das Defensorias Públicas Estaduais. Sendo que no art. 142, determina que: "Os Estados adaptarão a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos desta Lei Complementar, no prazo de cento e oitenta dias" (BRASIL, 2011).

Ocorre que até o momento (junho/2011), Santa Catarina ainda não implantou a sua Defensoria Pública, sendo considerado o único Estado a manter-se omissos diante das normas constitucionais, segundo Micheloti (2011).

O motivo, é que o legislador catarinense trilhou caminho diferente e dispôs no art. 104 da Constituição Estadual, que "a Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar" (SANTA CATARINA, CESC, 2010) com o objetivo de dar cumprimento ao dever estatal através da remuneração de advogados não vinculados ao erário. (CANAN, 2010).

Deste modo, a LC 155/1997, que institui a Defensoria Dativa no Estado, entregou a responsabilidade para a OAB, nos termos do art. 1º § 1º: "A OAB/SC obriga-se a organizar, em todas as Comarcas do Estado, diretamente ou pelas subseções, listas de advogados aptos à prestação dos serviços da Defensoria Pública e Assistência Judiciária Gratuita", bem como, no art. 5º, da mesma LC, "A título de indenização pelas despesas decorrentes da execução desta Lei Complementar, cabe à OAB/SC a importância equivalente a 10% (dez por cento) do total dos repasses financeiros." (SANTA CATARINA, 2011).

Assim, o princípio da Supremacia confere à Constituição Federal a posição de sustentáculo do ordenamento jurídico, ou como afirma Stürmer (2009, p. 87), o fundamento de validade de todas as demais normas. Por isso, a rigidez decorrente da sua superioridade impõe indispensável simetria das leis infraconstitucionais com a Magna Carta.

Nesta análise, se o constituinte originário criou no art. 134 da CF/88, a Defensoria Pública com status de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, e incumbiu-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, bem como, no § 1º, determinou que LC ficaria responsável por prescrever normas

gerais para a organização das Defensorias Públicas nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (BRASIL, CF, 2011). É porque este dispositivo figura-se como mandamento.

Porquanto afirma José Afonso da Silva (2001, p. 619, grifo nosso):

Os Estados não têm a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a normas gerais a serem prescritas em lei complementar federal para a sua organização em cada Estado, em **cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público** de provas e títulos, assegurada a seus integrantes, como vimos, a garantia de inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Não satisfaz aos ditames do art. 134 a simples criação ou manutenção de procuradoria de assistência judiciária, subordinada à Procuradoria-Geral ou à Advocacia-Geral. A Constituição considera a Defensoria Pública uma instituição essencial à função jurisdicional, destinada à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV. Se é uma instituição e ainda sujeita a normas gerais de lei complementar federal já promulgada (LC80/94), a toda evidência não pode ser órgão subordinado ou parte de outra instituição, que não ao próprio Estado [...], até porque a distribuição de seus membros – os Defensores Públicos – deve ser feita diferente da dos Procuradores do Estado [...].

Quanto a essa independência, pretendeu o Legislador, que as Defensorias Públicas Estaduais fossem dotadas de autonomia funcional e administrativa, que o fez por meio do constituinte derivado através da EC nº 45/04, que incluiu ao § 2º da CF, a seguinte prescrição:

Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, CF, 2011).

Nesse sentido, acentua Micheloti (2005, grifo no original):

Verifica-se que o nosso Constituinte originário garantiu aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita e, ao mesmo tempo, determinou que esse serviço fosse prestado pelo Estado. Para tanto, criou a Defensoria Pública dando-lhe *o status de instituição essencial à função jurisdicional do Estado*. Destaque-se que no mesmo nível de *instituição essencial à função jurisdicional do Estado* encontra-se o Ministério Público. Tão é reconhecida a importância da Defensoria Pública que o Constituinte derivado acaba de lhe conferir autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Assim, na prestação de assistência jurídica integral e gratuita o Estado somente pode fazê-la por meio da Defensoria Pública.

Por este motivo, Micheloti (2005), afirma que o Constituinte Estadual afastou-se do modelo determinado pelo Constituinte originário ao estabelecer na Constituição Estadual que a Defensoria Pública seria exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita. Acentua ainda, que quando o Constituinte derivado decorrente se afasta do modelo determinado pelo Constituinte originário, abre-se uma lacuna para esta norma superveniente ter sua eficácia retirada da Constituição Federal por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Em decorrência da Supremacia da Constituição, deve haver entre as normas infraconstitucionais rigorosa compatibilidade com a Lei Maior, do contrário, essas normas que não são objetos do Poder Constituinte originário, e não estejam em conformidade com os princípios e preceitos da Carta Magna, sofrerão o controle de constitucionalidade.

Por determinação do princípio da força normativa da constituição e da máxima efetividade, consiste que o intérprete dê preferência às normas constitucionais, a fim de resolver os conflitos normativos e aperfeiçoar o sentido da norma constitucional a produzir eficácia no plano social, principalmente as que dizem respeito aos direitos fundamentais.

Por tais razões, tramitam no STF pela ANDPU, a ADIN nº. 3892 de 27 de abril de 2007 e pela ANADEP a ADIN nº. 4270 de 14 de julho de 2009, que pugnam pelo cumprimento constitucional de implementação da Defensoria Pública no Estado diante da afronta inafastável ao disposto no art. 134, da Constituição Federal (BRASIL, STF, 2007; BRASIL, STF, 2009).

A ANDPU afirmou que o caso de Santa Catarina decorre dos preceitos da Legislação Catarinense que conflitam com a sistemática instituída pela Constituição Federal, “porquanto não respeita a natureza orgânica e estrutural necessária para a atuação institucional incumbida à Defensoria Pública, na assistência jurídica e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, STF, 2007).

Micheloti (2005) acentua que sendo a Defensoria Pública conceituada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, não se pode concordar que em Santa Catarina ela seja tratada como mero convênio com a OAB.

Até porque (CAOVILLA, 2006 apud LAJUS, 2009, p. 54, grifo nosso) a própria OAB/SC também é responsável pela defesa da Constituição:

Art. 44. A **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, **tem por finalidade:**
I - **defender a Constituição**, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e **pugnar pela boa aplicação das leis**, pela rápida

administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Por tais razões, “a Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e deve ser efetivamente obedecida. Indiscutível, portanto, sua supremacia formal e material, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade não de ser valorizadas em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico” (MICHELOTI, 2005).

Desse modo, manifestou-se a ANDPU na ADIN 3892/1997:

Ao estabelecerem que a assistência jurídica integral e gratuita seja desempenhada através da defensoria dativa, organizada pela OAB – Seccional de Santa Catarina e não pelo próprio Estado, **as normas impugnadas usurpam flagrantemente a competência que, segundos mandamentos constitucionais, deveriam ser atribuídos a uma instituição, organicamente integrante da estrutura do Estado de Santa Catarina [...]**. (BRASIL, STF, 2007, grifo nosso).

Assim, o princípio da simetria constitucional, é a obrigação que aos Estados-Membros se impõe de observar as normas constitucionais e recepcioná-las ao texto da Constituição Estadual, bem como, seguir certa semelhança com os preceitos da Carta Magna sob pena de ser objeto de ADIN, pois se até as Emendas Constitucionais estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, dirá as Constituições Estaduais, que devem respeito aos princípios constitucionais sensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos (MICHELOTI, 2005).

Paralelo ao estudo simétrico exprime o artigo 25 da CF que “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição” (BRASIL, CF, 2011, grifo nosso).

Portanto, torna-se inafastável o dever de adequação das normas infraconstitucionais com a Constituição Federal.

Nesse sentido:

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de várias vezes apreciar a questão da simetria que deve haver na elaboração/reforma das constituições estaduais e o contido na Constituição Federal, destacando-se, por oportuno, a declaração de inconstitucionalidade de trecho do art. 45 da Constituição Gaúcha que estendia aos servidores públicos estaduais a assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública do Estado (MICHELOTI, 2005).

E mais recentemente (27 maio 2011), por meio da ADIN 4246/2009, foi objeto de julgamento na suprema Corte a lei paraense que mantinha Defensores Públicos não concursados. (SÍNTESE, 2011).

Na referida apreciação, o STF em unanimidade votou pela inconstitucionalidade do art. 84 da LC nº 54/2006, do Estado do Pará, que mantinha advogados não concursados investidos na função de Defensores Públicos na condição de “estatutários não estáveis”, pois ao permitir a permanência de advogados contratados sem concurso público no exercício da função de Defensores no Estado, o dispositivo impugnado violava os artigos 37, incisos II e IX, e 134, parágrafo único, da Constituição Federal (CF), que prevê a admissão de servidor público somente por concurso público (SÍNTESE, 2011).

Neste passo, quanto a Defensoria dativa, afirma Micheloti (2005), “evidente a inconstitucionalidade dessas normas que devem ser levadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal para, em ação direta, declarar a nulidade e retirar a eficácia desses diplomas” doravante, expõe seus argumentos:

O art. 104 da Constituição catarinense e a Lei Complementar n. 105 representam clara ofensa direta ao texto da Constituição Federal que trata da Defensoria Pública (art. 134). Enquanto este cria uma *instituição pública essencial à função jurisdicional, com criação de cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, assegurando a inamovibilidade, vedando o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais*, aqueles transferem essa obrigação à Ordem dos Advogados do Brasil, que fica responsável por instituí-la através de lista de advogados. Resume SÉRGIO LUIZ JUNKES que “*a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina não passa de um convênio através do qual a OAB, por meio de advogados privados, presta assistência jurídica [rectius: judiciária] aos necessitados*”¹⁷. Não precisa muito esforço para concluir que o modelo catarinense é inconstitucional. Trata-se, repita-se, de ofensa direta ao art. 134 da Constituição Federal. Tão evidente é a inconstitucionalidade do modelo catarinense que a Resolução n. 31 de 30/07/2003, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, firmada pelo Secretário NILMÁRIO MIRANDA, recomendou ao Governador de Santa Catarina que implantasse, com urgência, a Defensoria Pública no Estado [...]. Não bastasse tudo isso, o Estado-membro que não cumpre com sua obrigação de instituir a Defensoria Pública acaba por ofender o direito fundamental do necessitado de acesso à jurisdição, bem como o princípio fundamental da cidadania [...] Também se pode encontrar ofensa aos princípios constitucionais da isonomia (na sua dimensão material), do devido processo legal, dentre outros (MICHELOTTI, 2005).

Desta forma, a inconstitucionalidade, pauta-se no descumprimento de um preceito fundamental, porquanto, a luz do Texto Constitucional, a referida norma se afasta da tutela protetiva do Estado Democrático de Direito que é promover a todo cidadão que comprove a insuficiência de recursos, a assistência jurídica integral e gratuita em todos os graus de jurisdição por meio de órgão criado especialmente para esse fim, o qual possui a mesma essencialidade a função jurisdicional do Estado que o Ministério Público e a Magistratura.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal, ao elencar o rol de direitos do cidadão, entre eles o do acesso à justiça, estabeleceu-os no Título II e Capítulo I, Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Deste modo, pela terminologia “fundamental” entendemos aquilo que é basilar, essencial, sem o qual, a pessoa humana não interage em sociedade, não se realiza, e, por vezes, nem sobrevive. Assim, juridicamente, direitos fundamentais do homem, não significa apenas um reconhecimento formal, mas efetivo e concreto a todos, por igualdade.

O acesso à justiça é, portanto, um direito fundamental, criado para garantir o exercício das medidas judiciais cabíveis, tais como o direito de petição, os princípios da ampla defesa e do contraditório, a inafastabilidade da jurisdição entre outros, com a finalidade de assegurar o exercício de defesa a um direito violado por meio da tutela jurisdicional.

Assim, ao promover o acesso à justiça, se efetiva o exercício da cidadania, pois, enquanto o primeiro é direito fundamental regido por normas defensoras da dignidade humana, o segundo é fundamento do Estado e refere-se aos diversos instrumentos formais postos à disposição da sociedade, tais como a ação popular, os juizados especiais e a assistência jurídica, porquanto, acesso à justiça é mais que um direito simplesmente formal, é um direito que se materializa por meio de ações do Estado.

Consequentemente, todo fator formal ou material que impeça o cidadão de conhecer ou defender os seus direitos, considera-se obstáculo ao acesso à justiça e ao exercício da cidadania. E tais obstáculos estão relacionados aos fatores econômico, sociocultural, psicológico e jurídico judiciários.

Dentre eles, talvez o principal seja o econômico, pois tem linha direta com a desigualdade, e consubstancia para a precariedade do acesso à justiça no Brasil, que consequentemente, cria uma classe de pessoas marginalizadas, distantes deste “mundo colorido” por tantos direitos existentes, mas pouco efetivos. O que é refletido no aspecto cultural, porque a população de baixa renda não é carente só de dinheiro, mas antes, de conhecimento (educação formal e cultural), o que infelizmente, não é prioridade nas ações governamentais, apesar de ser proclamada, fica sempre em pauta nos projetos, enquanto isso, é tão ignorada quanto o acesso à justiça.

Nesse aspecto, se houvesse Defensoria Pública em Santa Catarina, ela poderia atuar preventivamente na resolução desses problemas, por meio de programas sociais e

núcleos especializados, o que aproximaria o cidadão ao conhecimento assistencial de forma igualitária, trazendo para sociedade acesso a educação jurídica que se traduz por meio de informações sobre seus direitos.

Esse trabalho de informação e assistência era inicialmente realizado pela OAB, porém de forma caritativa, o que motivou os “defensores dos pobres” a lutarem pelo reconhecimento constitucional desse direito.

Na Carta de 1934 se fez menção apenas à assistência judiciária, que fora posteriormente consagrada na Constituição de 1988 como assistência jurídica integral e gratuita, ampliando o conceito técnico-jurídico do acesso à justiça, bem como pela criação da Defensoria Pública, órgão responsável por realizar esse preceito.

Desse modo ao constitucionalizar-se a estruturação da Defensoria Pública, foi dado um passo substancial para que o acesso à justiça alcançasse os mais pobres, nesse contexto, a Defensoria Pública prevista no art. 134 da CF, é tão importante que se encontra estabelecida no rol das Funções essenciais à justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia Geral da União e da Advocacia Privada, todos, órgãos que atuam diretamente em defesa do Direito.

Neste norte, a Defensoria Pública como um dos instrumentos do Estado, responsável pela concretização dos direitos fundamentais, ora cláusulas pétreas, se enquadra como instituição que não pode ser afastada da jurisdição, sob pena de infringir a ordem democrática do acesso à justiça.

Assim, o modelo constitucional é legítimo, visto que democrático, portanto, capaz de fazer valer o verdadeiro acesso à justiça que não é somente o acesso aos meandros dos fóruns e tribunais, mas abrange desde a simples orientação jurídica até a defesa judicial em instâncias superiores.

Posta essas considerações, no estado de Santa Catarina a discussão reside em que, o Constituinte estadual afastou-se do modelo constitucional previsto, não se configurando ato omissivo, mas comissivo, pois previu a Defensoria Pública, porém de forma diversa da ordem constitucional, por meio da Defensoria Dativa e Assistência judiciária gratuita.

Por tais fundamentos e razões, tramitam no STF duas ações diretas de inconstitucionalidade, que pugnam pelo cumprimento constitucional de implementação da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina diante da afronta inafastável ao disposto no art. 134, da Constituição Federal.

Nesse contexto, questiona-se a constitucionalidade do modelo catarinense, devido ao sistema atípico “*sui generis*” adotado pelo Constituinte Estadual que se afasta da Lei

Maior no que tange a Defensoria Pública, desobedecendo ao princípio da supremacia e simetria da Constituição.

Sobre esse aspecto, o princípio da supremacia constitucional requer uma adequação formal e material das normas infraconstitucionais com a Constituição, a fim de proteger, tanto a estrutura da ordem jurídica, quanto os direitos dos cidadãos no tocante a omissão ou interferência do Estado.

Por conseguinte, a supremacia constitucional guarda relação direta com o princípio da simetria o qual tem por objetivo assegurar que as Constituições dos Estados-Membros repitam *ipsis litteris* as normas constitucionais de reprodução obrigatória chamadas de princípios constitucionais sensíveis e/ou estabelecidos.

Portanto, quando uma norma omite ou afasta de seu bojo a recepção de um destes preceitos, sofre o controle de constitucionalidade, instrumento que impõe às normas de grau inferior, rigorosa compatibilidade com as normas de grau superior, para que haja uma adequação dessa norma infraconstitucional com o texto da Constituição.

Nesta esteira, é indispensável mencionar que os princípios que orientam a interpretação constitucional pugnam pela unidade da Constituição, pois entre suas normas não existe hierarquia sendo ela um todo unitário, igualmente, a concordância prática ou da harmonização pretende um juízo de adequação entre bens e valores constitucionalmente protegidos. Razão que impõe uma harmonização de todas as normas com os princípios constitucionais, principalmente aos que tangem sobre direitos fundamentais.

Desta maneira, as leis que se mostrarem incompatíveis com o sistema de adequação normativa, ficam sujeitas a ação direta de inconstitucionalidade, medida adequada para questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos, como ocorre com o art. 104 da Constituição Estadual de Santa Catarina e a LCE n. 155/97, que institui a Defensoria Dativa.

Nessa linha de análise, o modelo catarinense se sujeita ao controle de constitucionalidade por não atender aos requisitos do art. 5º, inciso LXXVI, da CF, quanto à assistência jurídica integral e gratuita, por meio de informações, orientações, consultas e ingresso de ações judiciais que atuam como “remédio” judicial preventivo e curativo.

Igualmente, não atende ao preceito do art. 134, da CF, quanto à criação da Defensoria Pública, instituição própria com estrutura adequada, autonomia funcional, administrativa e orçamentária, conforme os princípios e objetivos do Constituinte originário.

Como consequência, não há no Estado Defensores Públicos atuantes em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, com

garantia de inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, destinado especialmente para atender a sociedade.

Nesse sentido, o Advogado Dativo, é diferente do Defensor Público, pois não detêm poderes constitucionais legítimos para atuar em defesa dos direitos coletivos e difusos, enquanto que o Defensor Público possui prerrogativas específicas em razão de sua titularidade e atribuições emanadas diretamente da Constituição, na defesa dos interesses de seus assistidos, seja pessoa física ou jurídica, com atuação no primeiro e no segundo grau de jurisdição.

Desse modo, o Defensor Público é independente em seu mister, porque pode atuar tanto na esfera individual, coletiva, quanto difusa, defendendo os interesses de seus assistidos, ao passo que se envolve com os problemas inerentes da sociedade, pois representa uma função pública, com características próprias e diretamente ligada ao seu papel essencial à justiça que contribui para o exercício da cidadania.

Por fim, concluímos que é inconstitucional o modelo adotado pelo Constituinte Estadual Catarinense, porquanto não atende aos requisitos formais e materiais previstos na Constituição Federal, qual seja, a criação de uma estrutura orgânica para prestar assistência jurídica integral e gratuita de forma a propiciar o amplo acesso à justiça para toda a população, especialmente quando a Defensoria Pública atua em defesa dos direitos coletivos e difusos, em que beneficia todas as classes da sociedade.

REFERÊNCIAS

ADVOGADO subscreva você também o abaixo-assinado virtual em favor da defensoria dativa. **Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina - OAB/SC**. 06 setembro 2009. Disponível em: <<http://www.oabsc.org.br/controller?command=noticia.Detail&id=2831>> Acesso em: 31 maio. 2011

ANGELO, Vitor Amorim de. História do Brasil: constituição de 1988, contexto histórico e político. **UOL Educação**, Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/constituicao-1988.jhtm>> Acesso em: 4 maio 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP. **Santa Catarina pede apoio para criação da defensoria no estado**. 31 outubro 2008. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=4720>> Acesso em: 31 maio 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasil, 2009. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/site/IIIdiag_DefensoriaP.pdf> Acesso em: 27 maio 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP. **Santa Catarina promove audiência para discutir Defensoria Pública**. 28 maio 2011. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=11519>> Acesso em: 31 maio 2011.

ÁVILA, Luciano. **Hermenêutica constitucional**: primeira parte. Programa Apostila. TV Justiça. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=0ht0yEfaCnE>> Acesso em: 16 maio 2011.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional**: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005. v1.

BORGES, Suselaine Facioli. **Acesso à justiça**: desafios para o serviço social. 2006. 144 f. Dissertação (Mestrado em História, Direito e Serviço Social) Universidade Estadual Paulista. Disponível em: <http://www.mp.pe.gov.br/uploads/p1KdxISyI758jG-2x2XOxQ/xhkBKpsa6dkt1Y3p8xHB0A/DISSERTACAO_Acesso__Justia_e_Servio_Social_Suselaine_Facioli_Borges.pdf> Acesso em: 1 maio 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 5 abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 5 abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 5 abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1937**. Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>> Acesso em: 5
abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em: 5
abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm> Acesso em:
5 abr. 2011.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em:
10. mar. 2011.

_____. **Decreto-Lei n.1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil**.
Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>
Acesso em: 2 maio 2011

_____. **Emenda Constitucional n. 1 de 1969**. Disponível em: <
[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-
69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 5 abr. 2011.

_____. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de
assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm> Acesso em: 2 maio 2011.

_____. **Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos juizados
especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm> Acesso em: 18 maio
2011.

_____. **Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Lei Orgânica Nacional da
Defensoria Pública: 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>
Acesso em: 27 maio 2011.

_____. **Lei Complementar nº. 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da lei
complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União,
do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos
Estados, e da lei nº1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm> Acesso em: 27 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3168**: Juizados
Especiais Federais. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 08 de junho de 2006.
Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760368/acao-direta-de-
inconstitucionalidade-adi-3168-df-stf](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760368/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3168-df-stf)> Acesso em: 18 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade – ADIN nº. 3892**.
Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 27 de abril de 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>> Acesso em: 14 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade – ADIN n.º. 4270**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>> Acesso em: 14 set. 2011.

CANAN, Anacleto. **Defensoria dativa**. Ordem dos Advogados Do Brasil – OAB/SC. 15 set 2009. Disponível em: < <http://www.oab-sc.org.br/setores/defensoria/historico.jsp>> Acesso em: 12 maio 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARRAZZA, Roque Antônio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais: competência dos tribunais superiores para fixa-la – questões conexas. In: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; Nelson NERY JUNIOR. **Efeitos ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri-SP. Manole: Minha Editora, 2009. Disponível em:<http://books.google.com.br/books?id=AEaK__YieeQC&pg=PA37&dq=a+Supremacia+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o+FEDERAL&hl=pt-BR&ei=r1LVTYbMA4_Atgf1teHjCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CEgQ6AEwAzgU#v=onepage&q=a%20Supremacia%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20FEDERAL&f=false> Acesso em: 19 maio 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição, direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Disponível em: < http://books.google.com.br/books?id=zwaNOigUDOWC&pg=PA347&dq=O+Princ%C3%ADpio+da+Supremacia+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ei=5nPUTc2dJ4TSsAPfkLWxCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9&ved=0CFUQ6AEwCA#v=onepage&q=O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Supremacia%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o&f=false> Acesso em: 19 maio 2011.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL REGIONAL SUL 4 – CNBB. **Lançamento do diagnóstico da defensoria pública tenta sensibilizar Governo Estadual**. 10 maio 2010. Disponível em: <<http://cnbbsul4.org.br/v3/modules/smartsection/item.php?itemid=645>> Acesso em: 31 maio. 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. rev. aum. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

CREMONESE, Dejalma. A difícil construção da cidadania no Brasil. **Red de revistas científicas de américa latina y el Caribe, España y Portugal: sistema de información científica redalyc**. Ijuí, v.5, n. 9, p. 59-84, janeiro-junho, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/752/75250904.pdf>> Acesso em: 1 maio 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=Xp7PAPE1z3cC&pg=PA242&dq=O+Princ%C3%ADpio+da+Supremacia+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ei=bErVTZa5GoeXtweBlb3xCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9&ved=0CFcQ6AEwCA#v=onepage&q=O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Supremacia%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o&f=false> Acesso em: 19 maio 2011.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo**. In: Disponível em: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/staff/academic/ferraz/sadek_acesso_a_justica0001.pdf> Acesso em: 1 maio 2011.

CUNHA, Rosanne Gay. **O direito fundamental do acesso à justiça**. Revista de Ciências Jurídicas: Direito e democracia. Canoas, v. 2, n. 1, p. 149-160, 1º semestre de 2001, 2000. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v2n1.pdf>> Acesso em: 6 abr. 2011.

DANTAS, Alexandre Fernandes. Acesso à justiça e assistência jurídica gratuita no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 87, 1 abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9146> Acesso em: 1 maio 2011.

DEFENSORIA pública é cara e funciona mal, diz o presidente da OAB/SC. **Jornal Nortesul**. Passo de Torres, 08 abril 2011a. Ano 4. ed. n. 183, p. 13.

DEFENSORIA pública é saída para quem não tem como pagar um advogado: cidadão pode procurar uma unidades da Defensoria Pública no seu estado. Por ano, dez milhões de pessoas procuram o atendimento gratuito. **Jornal Hoje**. ed. 12 maio 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2011/05/defensoria-publica-e-saida-para-quem-nao-tem-como-pagar-um-advogado.html>> Acesso em: 12 maio 2011b.

DEFENSORIA PÚBLICA BAHIA. **Histórico**. Disponível em: <http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&cod=402> Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO. **História da defensoria Pública**. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.mt.gov.br/html/internas.php?tabela=paginas&codigoPagina=2>> Acesso em: Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA. **Histórico da defensoria pública do Estado de Roraima**. Disponível em: <http://www.defensoria.rr.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=26>. Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO, Governo do Estado do Ceará. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.defensoria.ce.gov.br/defensoriapublica/menu-esquerdo/institucional/quem-somos>> Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ. **Órgão de defesa da cidadania: defensoria pública**. Disponível em <

<http://www.defensoriapublica.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1#>>
Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO. **O que é defensoria**. Disponível em: <
http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=18>. Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Lei Complementar Estadual nº 65, de 16 de janeiro de 2003**. Disponível em:< http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?co1=e&d=NJMG&p=1&u=http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&l=20&r=1&f=G&s1=LCP.TIPO.+e+65.NUME.+e+2003.ANO.&SECT8=SOCONS> Acesso em: 27 maio 2011.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU-. **Cartilha**. Disponível em:
<<http://www.dpu.gov.br/images/stories/documentos/cartilha.pdf>> Acesso em: 28 maio 2011

DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

DISTRITO FEDERAL. **Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890**. Organiza a justiça no Distrito Federal. Disponível em: <
<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=67646&tipoDocumento=D EC&tipoTexto=PUB>> Acesso em: 6 abr. 2011.

_____. **Decreto n. 2457, de 8 de fevereiro de 1897**. Organiza a assistência judiciária no Distrito Federal. Disponível em: <
<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=69524>> Acesso em: 6 abr. 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário eletrônico Aurélio**: miniaurélio eletrônico versão 5.12. Curitiba: Positivo, 2009. CD-ROM.

FONTOURA, Gislaine. OAB amplia o número de atendimentos na assistência judiciária gratuita em Araranguá. **Jornal Semana News**. Araranguá, 18 maio 2011.

GERA, Renata Coelho Padilha. **Hermenêutica jurídica**: alguns aspectos relevantes da hermenêutica constitucional. Disponível em:
<<http://www.panoptica.org/dezembro2006pdf/2HermenuticaConstitucional.pdf>> Acesso em: 15 maio 2011.

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência judiciária do direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GOIÁS. **Lei Complementar nº 61, de 30 de maio de 2008**: altera a Lei Complementar nº 51, que cria e organiza a Defensoria Pública no Estado de Goiás, e a Lei Complementar nº 58, que dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Estado. Disponível em:<
http://www.gabcivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7609> Acesso em: 27 maio 2011.

GOVERNO RICA. sanciona lei que cria a defensoria pública no Paraná. **Paraná Governo do Estado**: Agência de notícias do Paraná. 19 maio 2011. Disponível

em:<<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=63792>> Acesso em: 27 maio 2011.

JARDIM, Luiz Marcos Meira. Da constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 51, 31/03/2008 [Internet].

Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4943. Acesso em 04/06/2011.

LAJUS, Roberto Augusto Carvalho. **Defensoria pública em Santa Catarina: o dever do estado, direito do cidadão**. 2009. 71 f. Monografia (Curso de Direito)–Universidade do Sul de Santa Catarina, UNISUL, Florianópolis, 2009. Disponível em:

<http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/pdf/98257_Roberto.pdf> Acessado em: 25 ago. 2010.

LIMA, Antônio Sebastião de. **Poder constituinte e constituição**. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: livro didático**. Design instrucional Viviane de bastos. 2ª. ed. rev. atual. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. Livro Didático da Disciplina de Ciência e Pesquisa na modalidade a distância da Unisul Virtual.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. **Ciência de Direito Constitucional. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 20- 28 fev. 2005. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=858> Acesso em 22 maio 2011.

MICHELOTI, Marcelo Adriano. **A inconstitucional constituição catarinense no tocante à defensoria pública**. Defensoria Publica da União – DPU, 2005. Disponível em http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_inconstitucionalidade_marcelo.pdf Acesso em: 14 set. 2010.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. **Assistência jurídica, defensoria pública: e o acesso à jurisdição no Estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 1997.

MORAES, Humberto Penã de; SILVA, José Fontenelle Teixeira de. **Assistência judiciária: sua gênese sua história e a função protetiva do Estado**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MOVIMENTO pela criação da defensoria pública no estado de Santa Catarina. **Unochapecó**. Disponível em: <http://www2.unochapeco.edu.br/~defensoriapublica_sc/eventos.php> Acesso em: 3 maio 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito**. Lisboa : Coimbra, 1987.

PIERRE, J.C.C. Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. **Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA**, Valença, v. 1, n. 1, p. 7-17, mar/ago.,2008. Disponível em: < http://www.faa.edu.br/revista/v1_n1_art01.pdf> Acesso em: 4 maio 2011.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Direito constitucional em perguntas e respostas: soluções claras e objetivas para as principais questões de teoria do Estado, teoria da constituição e direito constitucional positivo**, fonte permanente de consulta. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PINTO, Ana Fábria Rodrigues. **O acesso à justiça como preceito constitucional e eficácia na prática jurídica**. 2007. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo. 2007. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/641/656>> Acesso em: 4 maio 2011

PORTAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. **Apresentação**. Disponível em: < <http://www.defensoria.am.gov.br/?pg=apresentacao>> Acesso em: 27 maio 2011.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A omissão legislativa inconstitucional e a responsabilidade do estado legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **O princípio da supremacia da constituição**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4680/O_Principio_da_Supremacia_da_Constituicao> Acesso em: 19 maio 2011.

ROCHA, Lobão Alexandre. A garantia fundamental de acesso do necessitado à justiça. **Defensoria Pública da União**. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_alexandre.pdf> Acesso em: 1 maio 2011.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 155 de 15 de abril de 1997**. Institui a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/setores/defensoria/lei%20155-1997.pdf>> Acesso em: 11 maio 2011.

_____. **Constituição do Estado de Santa Catarina – CESC**. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/docs/constituicaoEstadual/CESC_16_11_2009.pdf> Acesso em: 30. ago.2010.

_____. Tribunal de Justiça. **Assistência judiciária**. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/jur/custas/a_juridica.htm> Acesso em: 29 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 2006.001023-6**. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben. Tubarão, 30 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=Apela%E7%E3o+C%EDvel+n%BA+2006.001023-6¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAABmn%2BAAC>> Acesso em: 29 maio 2011.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. rev. atual São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SIMETRIA. In: **Dicionário informal**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/buscar.php?palavra=simetria>> Acesso em: 24 maio 2011.

SÍNTESE, Autoridade em Publicações Jurídicas. **STF - Declarada inconstitucional lei paraense que mantinha defensores públicos não concursados**. 27 maio 2011. Disponível em: <http://www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=186455> Acesso em: 30 maio 2011.

STÜRMER, Amélia Elisabeth Balduino da Silva. O princípio da supremacia da constituição e a eficácia das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. In: OLIVEIRA, Cristiane Catarina Fagundes de (org.); MARIOTTI, Alexandre. et. al. **Leituras do direito constitucional**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=qeo6maWCGb8C&pg=PA85&dq=O+Princ%C3%ADpio+da+Supremacia+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ei=5nPUTc2dJ4TSsAPfkLWxCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Supremacia%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o&f=false> Acesso em: 19 maio 2011.

SOARES, Carlos Henrique; VIEIRA, José Marcos Rodrigues; OLIVEIRA, Bruno de Almeida. **Juizado Especial Cível e o estado democrático de direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 807, 18 set. 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7287>> Acesso em: 13 maio 2011.

SOUZA JÚNIOR, Luiz Lopes de. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional: métodos e princípios**. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/direito/hermeneutica-e-interpretacao-constitucional-metodos-e-principios>> Acesso em: 15 maio 2011.

SOUZA JUNIOR, Nelson Gonçalves de. **A Defensoria Pública como fator indispensável para construção da cidadania brasileira e do mínimo existencial**. maio 2011. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11336/artigo_defensor_p_blico-maio_2011.pdf> Acesso em: 28 maio 2011.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. **Trabalhos acadêmicos na Unisul: apresentação gráfica para TCC, monografia, dissertação e tese**. Tubarão: Unisul, 2010.

ZANON, Artemio. **Assistência judiciária gratuita: comentários à Lei da assistência judiciária (Lei n. 1060, de 5-2-1950) e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1985.