

**UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU – UNIDADE
MOOCA**

LUCAS CORREIA DE SÁ

**DEFENSORIA PÚBLICA: UM CATALISADOR DO
ACESSO À JUSTIÇA**

São Paulo/SP

2022

LUCAS CORREIA DE SÁ

**DEFENSORIA PÚBLICA: UM CATALISADOR DO ACESSO À
JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade São Judas Tadeu,
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Irineu Bagnariolli

São Paulo/SP

2022

RESUMO

Considerando a importância do direito ao acesso à justiça, também denominado de inafastabilidade da jurisdição como um princípio fundamental, e que, na prática, este princípio não vem sendo seguido em grande parte do território nacional devido à falta de implantação da Defensoria Pública, pesquisa-se e desenvolve-se sobre a Defensoria Pública e seus problemas de infraestrutura e ausência de unidades em comarcas, observando o modo que este princípio é colocado em prática. Para isso, é de grande importância discorrer sobre os direitos fundamentais, seu conceito e evolução, o conceito e evolução do acesso à justiça, a assistência judiciária no Brasil, e a Defensoria Pública, apontando seu perfil, suas incumbências e as dificuldades enfrentadas. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca do assunto. Assim, é notório que apenas 28% das comarcas brasileiras são servidas pela Defensoria Pública, e que os estados de Santa Catarina, Paraná e Goiás ainda não houve sua implementação, logo, não há outra opção de acesso à justiça nestas localidades para a população vulnerável, ocasionando a inaplicabilidade do princípio do acesso à justiça.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Efetividade. Assistência Judiciária. Acesso à Justiça. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

Considering the importance of the right to access to justice, also called the inexorability of jurisdiction as a fundamental principle, and that, in practice, has not been followed in a large part of the national territory due to the lack of implementation of the Public Defender's Office, research- if and develops on the Public Defender's Office and its infrastructure problems and lack of units in districts, observing the way in which this principle is put into practice. For this, it is of great importance to discuss fundamental rights, their concept and evolution, the concept and evolution of access to justice, legal assistance in Brazil, and the Public Defender's Office, pointing out its profile, its tasks and the difficulties faced. The methodology used was bibliographic and jurisprudential research on the subject. Thus, it is clear that only 28% of Brazilian cities are served by the Public Defender's Office, and that the states of Santa Catarina, Paraná and Goiás have not yet been implemented, so there is no other option of access to justice in these locations for the vulnerable population, causing the inapplicability of the principle of access to justice

Keywords: Public Defender. Effectiveness. Legal Assistance. Access to justice. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO – A DEFENSORIA PÚBLICA COMO CATALISADOR DO ACESSO À JUSTIÇA.....	6
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL.....	8
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	8
2.2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	12
2.3. CONCEITO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	14
2.4. CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.5. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO PRIMÁRIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
3. EVOLUÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO DIRETA COM O ACESSO À JUSTIÇA.....	25
3.1. HISTÓRICO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA.....	25
3.2. A INSTITUIÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA.....	30
3.3. OBJETIVOS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	33
3.3.1. PRIMAZIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	33
3.3.2. AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	34
3.3.3. PREVALÊNCIA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	35
3.3.4. GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	36
3.4. PRINCÍPIOS E FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	36
4. A CONSOLIDAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO RESPONSÁVEL PELA EFETIVAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA.....	41
4.1. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO PRINCIPAL RESPONSÁVEL NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA.....	41
4.2. OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA.....	44
4.3. VIÁVEIS SOLUÇÕES.....	49
5. CONCLUSÃO.....	53
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55
7. LISTA DE FIGURAS.....	58

INTRODUÇÃO:

Inicialmente, é inevitável citar a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual seria conhecida mais tarde como “Constituição cidadã”, pelo caráter mais inclusivo que esta possui, e nesta nova Constituição, o foco desta vez era a pessoa, ou indivíduo, ou até mesmo cidadão, tendo em vista um de seus pilares ser a Dignidade da pessoa humana, e a busca explícita pelo “bem comum”.

Nesta toada, um outro importante marco que a Constituição Federal/1988 trouxe, foi a desenvolvimento de novos princípios e direitos fundamentais. Um destes que irá ser compenetrado, é o Princípio do Acesso à Justiça, uma nova garantia aos cidadãos, trazendo-lhes maior decência e igualdade.

Tendo em vista tal garantia, verifica-se que os mais pobres teriam maior dificuldade para alcanças tal acesso à justiça, e nesta lógica manifesta-se a necessidade de um cuidado para com estes, o qual é suprido quase por completo pela assistência judiciária integral e gratuita, prestada às pessoas que não podem pagar a representação legal e o acesso ao sistema judicial, tendo a finalidade de garantir que o acesso à justiça com qualidade deixe de ser um privilégio de poucos que podem pagar e se torne – efetivamente – um direito de todos.

Neste cenário, destaca-se a Defensoria Pública, a qual foi justamente criada na Constituição Federal de 1988, sendo esta instituição prestadora de assistência jurídica gratuita aos mais vulneráveis, possuindo uma gama de atribuições, revelando-se cada vez mais significativo sua função social e resguardo desses direitos individuais e coletivos.

A princípio, o primeiro capítulo desta monografia abordará os direitos fundamentais, explicar seu conceito, eficácia, características, classificações. Outrossim, será tratado o princípio fundamental do acesso à justiça, possibilitando todos os indivíduos de direito pleitear por seus direitos. Assim, discorrer-se-á neste capítulo sobre o conceito de acesso à justiça, suas ondas de renovação e os maiores obstáculo para alcançá-lo.

Ato contínuo, será dissertado, no 2º capítulo a evolução da assistência jurídica gratuita, focalizando, por meio desse discurso, a Defensoria Pública, destacando sua

função como órgão, dando ênfase na eficácia e implementação desse acesso através deste órgão, sua origem, seus objetivos e sua inata ligação ao acesso à justiça.

Por fim, o 3º capítulo tem como objetivo apresentar a Defensoria Pública como principal instituição responsável por oferecer ao vulnerável esta plataforma para alcançar o acesso à justiça, citando também outros meios, não tão relevantes, para que isso ocorra. Deseja-se, ainda, neste último capítulo, discorrer sobre os principais problemas enfrentados pela Defensoria Pública em suas na implementação de suas atividades, e os potenciais remédios para as deficiências observadas

2 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Para iniciar o presente estudo, é necessário reconhecer que não se é possível discutir e compreender o acesso à justiça, a assistência judiciária integral e gratuita, sem antes enunciar e desvendar as diversas facetas que os Direitos Fundamentais possuem, e os principais fatos históricos responsáveis pela transformação dos Estados. Portanto, seu estudo torna-se imprescindível para esclarecer a real importância do acesso à justiça na ordem jurídica para os grupos menos amparados da sociedade brasileira.

2.1 Evolução história dos Direitos Fundamentais

De início, é importante conceituar direitos fundamentais, que nada mais são que os direitos indispensáveis ao indivíduo, os quais são necessários para assegurar uma existência digna, igualitária e livre.

Os direitos fundamentais, são um gênero, que podem ser classificados, como veremos mais a frente, em espécies (direitos individuais, coletivos, etc.) e em gerações (direito de 1ª, 2ª ou 3ª geração).

Apesar de ser plausível entender que as previsões legislativas tuteladoras dos direitos fundamentais possuem certa hodiernidade, já na Idade Antiga é possível presenciar traços de preocupações sobre tais direitos, que hoje são exaltadas em diversas constituições de diferentes nações.

José Afonso da Silva apresenta o raciocínio de que:

“(...) alguns antecedentes formais das declarações de direitos foram sendo elaborados, como o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a Lei de Valério Públicola proibindo penas corporais contra cidadãos em certas situações até culminar com o *Interdicto in Homine Libero Exhibendo*, remoto antecedente do *habeas corpus* moderno, que o Direito romano instituiu como proteção jurídica da liberdade”.¹

A realidade histórica, ou historicidade, é uma característica dos direitos fundamentais, pois, de acordo com os autores que não aceitam uma concepção jusnaturalista, de direitos inerentes à condição humana, decorrentes de uma ordem superior, tal historicidade aponta para o fato de que estes direitos são produtos da evolução histórica, surgindo das condições que moldaram nossa sociedade.

¹ (DA SILVA, José Afonso; Curso de Direito Constitucional Positivo, 2005. p. 150).

A ideia de direitos individuais que nós temos agora não foi concebida tão facilmente, havendo notoriamente diversas transformações ao longo da História. Considerando direitos individuais entrelaçado com a ideia de imposição de limites ao poder de governantes, protegendo os direitos de indivíduos isolados, as primeiras demonstrações dessa limitação surgiram apenas no final da Idade Média.

Neste período, houve um avanço razoável no tocante à proteção de alguns direitos fundamentais, especialmente na Inglaterra, derivados pela implementação e consolidação do parlamentarismo como sistema de governo, e conseqüentemente a limitação do poder monárquico, advindo do fato de que este se fazia representar nas reuniões do *Magnum Concilium* por um conselheiro, devido ao desinteresse do monarca em relação à problemas da Coroa.

Deste contexto, nasce o antecedente mais importante destacado por historiadores é a Magna Carta ou *Magna Charta Libertatum*, da Inglaterra, assinada pelo Rei João Sem-Terra em 1215, sendo considerado um dos documentos jurídicos mais relevantes da história, o qual reconhecia o direitos dos barões, e impunha limites ao poder absoluto do monarca, é certo que esta Magna Carta efetivamente deixou a esmagadora maioria da população sem acesso aos direitos nela previstos, não menos certo é o fato de que esta serviu como um dos marcos para a consolidação de importantes direitos e garantias fundamentais, como é o caso do *habeas corpus* e do direito de propriedade.

Contudo, de acordo com Ingo Sarlet, mesmo antes da *Magna Charta*, já existiam diversos documentos que buscavam consolidar a proteção a direitos fundamentais, como foi o documento firmado por Afonso IX, em 1188, a *Bula de Ouro da Hungria* (1222), o *Privilégio General* outorgado por Pedro III em 1283 e os *Privilégios da União Aragonesa* (1286). (SARLET, Ingo Wolfgang, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, p. 45).

Outrossim, com a Revolução Gloriosa, em 1688, Guilherme de Orange concedeu diversas prerrogativas aos membros do Parlamento, sendo implementada, na ocasião, nova concessão régia, denominada *Bill of Rights*.

Neste ritmo, surgiram inúmeras outras expressões dos direitos fundamentais, no entanto, apenas no século XVIII, mais precisamente com as Revoluções Francesa e Americana, nasceu o constitucionalismo, com o chamado *Constitucionalismo clássico*,

foram emitidos as primeiras proposições de direitos individuais, de forma que a 1ª declaração foi a da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1776, estabelecendo, entre outros princípios fundamentais, igualdade de direitos, eleição de representantes, direito de defesa, divisão de poderes, liberdade de imprensa e liberdade religiosa.

Imperioso mencionarmos também a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, ocorrida após a Revolução Francesa, em 1789, a qual, quase de imediato ganhou um certo aspecto universal. Esta revolução, que era profundamente movida pelas ideias iluministas, expressava a necessidade da consolidação dos direitos individuais e a tripartição das funções estatais nas constituições.

A garantia dos direitos fundamentais teve um importante avanço e amadurecimento após a época da “Era das descobertas”, neste período, os Estados nacionais se solidificaram mediante o absolutismo no Estado monárquico, juntamente com o modelo econômico de acumulação de ouro e prata, e o equilíbrio da balança comercial, por intermédio o aumento das exportações. Neste contexto, se dá o surgimento do Iluminismo, movimento filosófico, igualmente designado como o “Século das Luzes”, que ganha notoriedade na França, Alemanha e Inglaterra no século XVIII, movimento cuja característica marcante, e a mais lembrada era a defesa da racionalidade crítica contra o dogma da religião, não se resumiu a isso, podendo-se dizer que foi marcado especialmente por suas críticas ao citado absolutismo e ao mercantilismo.

As ideias desse movimento, ensejaram, na França, o surgimento da racionalização do poder, cujo significado era a simples necessidade da solidificação dos direitos individuais e positivação dos direitos e garantias.

Nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto:

“(…) a gênese do constitucionalismo clássico está atrelada ao irrefreável ímpeto quanto à positivação de direitos e garantias, aptos à salvaguarda dos indivíduos quanto à intromissão ou arbítrio praticados pelo Estado.”²

A máxima da Revolução Francesa, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, foi como um alicerce para a formação do Estado com menos intervenção nas liberdades individuais, porém, com relação às garantias dos direitos individuais, mostrou-se como abstencionista, ou até mesmo passiva no trato das desigualdades sociais.

² (NETO, Manoel Jorge e Silva; Curso de Direito Constitucional, 8ª Edição, 2013)

No entanto, Mirkine-Guetzèvitch descreve que os direitos sociais não eram estranhos ao pensamento jurídico da Revolução Francesa (*Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, p.86-87).

Conforme o próprio Guetzèvitch: “a Declaração de 1793 não seguiu o ousado projeto de Robespierre; mas ela estabeleceu já alguns direitos sociais e em seu artigo 1º dispõe: ‘o fim da sociedade é a felicidade comum’”.³

Com a Declaração da Independência Americana, cujo autor foi Thomas Jefferson, apesar de dar autonomia excessiva às ex-colônias inglesas, mais tarde daria forma à Constituição Americana, e à famigerada *Bill of Rights* (as dez primeiras emendas), protegendo desde a liberdade religiosa (Emenda 1) até as competências dos estados da federação (Emenda 10), assim voltou-se a caminhar novamente rumo a uma consolidação das garantias fundamentais.

Contudo, mesmo diante das inovações referentes a essas garantias individuais, ainda havia problemas quanto aos direitos sociais, tendo em vista de que o Estado Liberal, assim moldado com base nas declarações francesas e americanas, se abstinha em intervir nos negócios individuais, não havendo, portanto, espaço para a discussão sobre redução de desigualdades.

É neste cenário que surgem inúmeros movimentos sociais, como por exemplo, a Revolução Mexicana de 1910 e a Revolução Russa de 1917, os quais contribuíram imensamente para o desenvolvimento dos direitos sociais, com certa intervenção do Estado na economia.

Cita-se José Augusto Rodrigues Pinto, explicando a exploração da mão de obra e a relação dos trabalhadores e seus patrões:

“Ainda que se compreenda não ter havido resposta social imediata a esse fato, é certo que já no meio do mesmo século (o autor se refere ao século XVIII) o panorama das relações entre operários e patrões mudara visivelmente, revelando-se a mudança, sobretudo, no clima de insatisfação de perfil coletivo marcante, reprimida pela natural resistência do capitalismo voltado para o lucro como meta exclusiva de sua atividade. A despeito da fermentação crescente e dos primeiros sinais de violência nos choques dos interesses antagonizados, a estrutura do Poder se conservou à margem dos acontecimentos, ou pr não lhe compreender a exata profundidade, ou por sonhar com a solução do conflito nos limites internos das classes nele comprometidas de modo cada vez mais irreversível e abrangente”.⁴

³ (GUETZÈVITCH, Boris Mirkine, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, p. 87-88)

⁴ (PINTO, José Augusto Rodrigues; *Curso de Direito Individual do Trabalho*, 2003, p. 29)

Enfatiza-se, que a partir do Manifesto Comunista de 1848, de Karl Marx e Engels, o qual não influenciou apenas nas revoluções e surgimento dos modelos econômicos socialistas, mas inclusive nas economias e livre mercado, visto que se tornou imperiosa a introdução dos direitos sociais nas constituições contemporâneas.

2.2 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Em que pese o fato de que todas as constituições brasileiras contiveram enunciados referentes aos direitos individuais, a Constituição de 1988 é a que se destaca neste quesito, pois esta explicitou uma decisão majoritária no sentido do respeito, garantia e promoção desses direitos.

Como exemplo às matérias que envolviam direitos individuais nas antigas constituições, pode-se citar a Constituição de 1824, fortemente influenciada pelo pensamento dominante liberal da época, ainda sim dispõe em seu art. 179, no qual foi garantida a “inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade”. Já a Constituição de 1891, apesar de não trazer nenhum avanço relacionado aos direitos sociais, reservou uma fração de seu texto à declaração de direitos, garantindo a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos de liberdade, propriedade e segurança individual. No entanto, houve a reforma constitucional de 1926, a qual foi inovadora, em certo sentido, visto que inseriu nesta Constituição de 1891, o artigo 34, dispondo sobre direito do trabalho, conferindo competência ao Congresso Nacional para legislar sobre. Em todas as constituições que seguiram, até a Constituição atual, era reservado uma seção ou título à “Declarações de Direitos”. Não obstante, a Constituição de 1988 inovou o tratamento dos direitos fundamentais, ao dispor sobre estes antes mesmo de discutir sobre a organização do próprio Estado, demonstrando seu caráter mais protecionista em relação aos direitos individuais e sociais.

No período pós-guerra, a tendência social gerou um desenvolvimento nas declarações e na constituição brasileira, especialmente quanto aos direitos sociais. Nesse contexto, inserindo pela primeira vez os direitos sociais no núcleo do texto constitucional, inspirados pela Constituição de Weimar, a constituição alemã de 1919,

a constituição de 1934 foi um marco, inscrevendo direitos sociais e garantias, com o anelo da garantia do bem comum em seu âmago.

Após a derrocada dos sistemas totalitários no mundo, diretamente relacionados com o final da Segunda Guerra Mundial, foi necessário a promulgação de uma nova Constituição, a fim de intensificar as liberdades individuais e públicas, e manter as garantias e direitos fundamentais. Neste quadro surge a Constituição de 1946, importantíssimo texto constitucional na história brasileira, ampliando o pluralismo e diversidade quanto à Assembleia Constituinte, reprimindo o caráter ditatorial e opresso do Estado.

No entanto, como notoriamente conhecido, houve a ruptura institucional levada ao fim devido ao golpe militar de 1964, sendo o regime democrático e popular instituído pela Constituição de 1946, cerceado por este golpe e os Atos Institucionais promovidos por este. Neste contexto, foi elaborado novo texto constitucional, a Constituição de 1967, a qual não afastou os direitos individuais consagrados, justamente o que não agradou o regime militar.

Neste sentido, o Presidente da República utilizou do famigerado Ato Institucional n. 5 (AI-5), deste modo, houve nova ruptura institucional e a Edição da Emenda Constitucional n.1, sendo conhecida como a Constituição de 1969.

Já na constituição de 1988, foram fortificados direitos e interesses, distribuídos poderes, realizada promessa, delineados objetivos de mudança social e determinadas políticas públicas.

A Constituição de 1988, destinou o título II apenas para os direitos e garantias fundamentais, o que demonstra a autonomia do indivíduo, e a manifestação de cidadania do indivíduo, que tem sua liberdade de necessidades materiais, morais e espirituais garantidas no texto constitucional.

Desta maneira, discorre Manoel Jorge:

“A valorização social do trabalho e da livre-iniciativa, bem assim do pluralismo político, juntamente com a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, estão acoplados aos valores superiores do Estado brasileiro e são como um sinal, um farol a conduzir à meta estatal. São o ponto de partida do resto do ordenamento jurídico.”⁵

⁵ (NETO, Manoel Jorge e Silva, Curso de Direito Constitucional, p. 133)

Nas palavras de Rodrigo César Rebello Pinho:

“No Brasil, a Constituição de 1988 inovou em diversos aspectos em relação às anteriores: a) foi a primeira a fixar os direitos fundamentais antes da organização do próprio Estado, realçando a importância deles na nova ordem democrática estabelecida no País após longos anos de autoritarismo; b) tutelou novas formas de interesses, os denominados coletivos e difusos; c) impôs dever ao lado de direitos individuais e coletivos.”⁶

As menções constitucionais acerca dos direitos foram, ao longo das últimas décadas, amplamente desenvolvidas, como exemplo, pode-se citar a Lei nº 8080/1990, a qual organizou a estrutura básica do Sistema Único de Saúde (SUS), previsto constitucionalmente. Outrossim, pode-se citar a Lei nº 9.394/1996, intitulada como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cujo objetivo são reformas e atualizações ao decorrer do tempo.

Não obstante de tantas outras leis que poderiam ser citadas, como a criação do Programa Universidade pra Todos (Prouni – Lei nº 11.096/2005), paralelamente, a doutrina jurídica concentrou também suas forças, nos últimos anos, em aperfeiçoar axiomas, ou uma máxima, em relação à eficácia e efetividade da Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela previstos. Da mesma forma, portou-se a jurisprudência, bem como o STF, cada vez mais destacando a centralidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

2.3 Conceito e eficácia dos direitos fundamentais

Direitos fundamentais são aqueles tidos como imprescindíveis à pessoa humana, essenciais para proporcionar a todos uma existência digna, livre e igual. Não sendo suficiente o simples reconhecimento formal destes pelo Estado, mas sendo necessário buscar concretizá-los, incorporá-los no cotidiano dos cidadãos.

Segundo José Afonso da Silva:

“são direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular.”⁷

O ministro Gilmar Mendes, explica a divisão entre direitos fundamentais objetivos e subjetivos, idealizada por José Afonso da Silva:

⁶ (PINHO, Rodrigo César Rebello; Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais, Vol. 17, 4ª Edição, 2003, Editora Saraiva)

⁷ (SILVA, José Afonso; Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 182)

“Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático”⁸

Esses direitos fundamentais, conforme a própria sistemática da Constituição Federal, são um gênero, o qual abrange os direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos. O termo “direitos fundamentais” está consolidado tanto na doutrina quanto no ordenamento legal brasileiro, sendo que outras expressões também podem ser usadas como sinônimos, como por exemplo: direitos humanos ou direitos do homem, direitos individuais, liberdades públicas ou até direitos públicos subjetivos.

Porém, ainda que tais expressões sejam usadas como sinônimos, é imperioso destacar que existem diferenças, não sendo possível encontrar absoluta identidade entre estas.

Deste modo, pode-se destacar a diferença entre “direitos humanos” e os direitos fundamentais, uma vez que a terminologia “fundamentais” faz referência ao conjunto de direitos considerados fundamentais pelo sistema normativo-constitucional, enquanto os direitos humanos são terminologias usadas nas convenções e tratados internacionais, tal como a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1791.

Além disso, no Brasil, os direitos humanos, aqui representados pelos tratados e convenções internacionais, por não estarem submetidos ao regramento do §3º do art. 5º da CF, possuem hierarquia *supralegal*, estando abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional.

No caso dos direitos individuais, não há razão para equipará-los semanticamente aos direitos fundamentais, tendo em vista que, considerando a Constituição Federal, há notória diferença entre estes, já que os direitos “individuais” são justamente espécies dos direitos e garantias “fundamentais”, de modo que a Constituição destina os Direitos e Garantias Fundamentais para um título, o Título I, o qual abrange os dispositivos do artigo 5º, referentes aos direitos individuais e coletivos, bem como os

⁸ (MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.)

seguintes artigos englobados pelo Título, os quais tratam, respectivamente, dos direitos sociais, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos.

Ainda, o Título II da Constituição Federal de 1988 tem como tema os direitos e garantias fundamentais.

No entanto, essas duas terminologias também não possuem identidade de significado, sendo o termo “direitos fundamentais” usada para formar o direito material tido como fundamental pela Constituição, tirando como exemplo, o direito à vida, à propriedade, à intimidade, à privacidade etc.

Ao passo que a expressão “garantias fundamentais”, se refere aos instrumentos oferecidos pela Constituição para justamente garantir a efetividade destes direitos fundamentais.

Nas palavras de Manoel Jorge Neto:

“O mandado de segurança, individual e coletivo, o direito de petição, a ação popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*, a ação civil pública são ações constitucionais que se dirigem ao respeito do plexo dos considerados direitos materiais de cunho fundamental. Com evidência, se houvesse apenas o conjunto de direitos fundamentais sem as respectivas ações (garantias fundamentais) constitucionais dirigidas à tutela judicial daqueles direitos, pouca efetividade teriam.”⁹

Contudo, as garantias fundamentais não se resumem apenas às ações constitucionais, estas últimas são apenas espécies do gênero “garantias fundamentais”. As garantias são todo instrumento utilizado para tornar os direitos fundamentais concretos.

Tratando da imensa importância dos direitos fundamentais, assim comenta Rodrigo Rebello Pinho:

“As Constituições escritas estão vinculadas às declarações de direitos fundamentais. A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada após a Revolução Francesa, em 1789, estabelecia que o Estado que não possuísse separação de poderes e um enunciado de direitos individuais não teria uma Constituição”¹⁰

Tendo em vista o grau de importância dos direitos fundamentais e suas garantias, torna-se imperioso discutir qual é a eficácia das normas referentes a estes direitos.

As normas constitucionais são divididas em graus de eficácia:

⁹ (NETO, Manoel Jorge; Curso de Direito Constitucional, 2013).

¹⁰ (PINHO, Rodrigo César Rebello, Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais, 2003).

- a) Normas de eficácia plena;
- b) Normas de eficácia contida; e
- c) Normas de eficácia limitada.

Neste sentido, a Constituição Federal prescreve em seu artigo 5º, §1º que normas referentes aos direitos fundamentais têm aplicação imediata ou direta, ou seja, sem a necessidade de intermediação legislativa, são normas de eficácia plena.

As normas de eficácia plena correspondem a preceitos autoexecutáveis, sendo prescindíveis, como já descrito, intermediação de lei infraconstitucional para lhes dar operatividade completa.

Todavia, o jurista José Afonso da Silva salientou que ainda que a Constituição prescreva eficácia plena a alguma norma, certos direitos dependeriam do enunciado como função do direito positivo:

*“A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função de Direito Positivo. A Constituição pe expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender a legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais”*¹¹

2.4 Caracteres e gerações dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais apresentam certas características, dentre as quais, podemos destacar seis, como sendo as principais: a historicidade dos direitos fundamentais; inalienabilidade; imprescritibilidade; universalidade e; limitabilidade.

Inicialmente, discorrendo sobre a historicidade dos direitos fundamentais, destaca-se o fato de que os direitos fundamentais são produtos de evolução histórica, como qualquer direito, e o caráter histórico destes direitos se ancora no simples fato de que

¹¹ (SILVA, José Afonso; Curso de Direito Constitucional Positivo, 2005. p. 178-179)

estes nascem, se transformam e desaparecem, sendo que sua consolidação ocorre com o passar do tempo.

Os direitos fundamentais são inalienáveis pois são direitos intransferíveis, inegociáveis, não estão no “comércio jurídico”, nas palavras de José Afonso da Silva: “Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis”.¹²

Outrossim, os ditos direitos fundamentais são imprescritíveis, pois não deixam de ser exigíveis, ainda que em falta de uso, ou seja, a ausência de uso por determinado tempo não provoca prescrição, uma vez que nunca deixam de ser exigíveis, pelo fato de que a prescrição alcança somente a exigibilidade dos direitos de natureza patrimonial, porém, não alcança a exigibilidade dos direitos personalíssimos. Em suma, os direitos fundamentais são sempre exercíveis.

Outra característica apresentada pelos direitos fundamentais é a irrenunciabilidade, porquanto não é válida a renúncia destes pelo indivíduo, independentemente de sua vontade, pois ninguém pode abrir mão de possuir direitos fundamentais, podem até não os exercer, mas não há possibilidade de que sejam abdicados, ou abandonados.

Os direitos fundamentais, também são universais, de tal modo que todo ser humano possui direitos fundamentais, sendo absolutamente impossível excluir qualquer parcela da população da fruição de direitos fundamentais que estão intimamente ligados à condição de ser humano

Por fim, os direitos fundamentais, que outrora já foram reconhecidos como absolutos, agora são vistos como limitáveis, haja visto o caráter histórico destes, logo não há direito absoluto no ordenamento jurídico. Assim, sempre que houver eventual colisão entre direitos fundamentais, estes poderão ser limitados. Cabe mencionar a observação de Jorge Manoel Silva Neto:

“Mesmo que dado direito fundamental esteja previsto sem qualquer contenção firmada pelo legislador contribuinte originário, isso não deve engendrar conclusão de que poderá ser exercido sem peias ou limites, principalmente porque a ideia poderia reconduzir à prevalência absoluta de um direito fundamental em face de outro, também protegido pela Constituição, redundando, assim, em ofensa aos princípios da unidade e da concordância prática.”¹³

¹² (SILVA, José Afonso da; Curso de Direito Constitucional Positivo, 2005, p. 181).

¹³ (NETO, Manoel Jorge e Silva; Curso de Direito Constitucional, 2013, p. 674).

Em que pese tais pertinentes informações, cita-se a consideração feita por Celso Ribeiro Bastos: “Pode-se argumentar corretamente que todos os direitos individuais são passíveis de limitação. Talvez o único que escape a tal regra é o direito à igualdade perante a lei, que, por sua vez, não elide adequação interpretativa.”¹⁴

Além disso, os direitos fundamentais podem ser divididos em 3 gerações: I. direitos individuais; II. Direitos sociais; III. Direitos de fraternidade.

São divididos em gerações, pois em diferentes momentos históricos surgiu a tutela de novos direitos, porém, todos são versados com a mesma importância. Pode-se dizer que cada geração representa um dos direitos citado pelo lema da Revolução Francesa em 1789: “Liberdade, Igualdade e fraternidade”.

Os direitos individuais relacionam-se com a primeira geração dos direitos fundamentais, como já discutido nesta monografia, foram limites impostos ao Estado, ou freios, assegurando direitos individuais imprescindíveis à pessoa humana, como exemplo dessa geração, pode-se citar o direito individual de liberdade de locomoção e inviolabilidade de domicílio e correspondência.

A segunda geração se refere aos direitos sociais, os quais, em suma, intentam por melhorar as condições de ordem social, econômica e de trabalho do povo, não mais uma limitação ao Estado, mas desta vez uma imposição a este, para que este seja o agente de prestação, em face dos mais vulneráveis. Pode-se ter como exemplo de direitos conquistados nessa geração o salário-mínimo, aposentadoria e férias remuneradas.

A terceira geração, por sua vez, faz menção aos direitos de fraternidade, sendo o Estado agora responsável por garantir o direito ao desenvolvimento, à paz, ao lazer, ao meio ambiente, à comunicação, proteção à juventude, à infância, à juventude, ao deficiente etc. Como aponta Rodrigo Rebello Pinho:

“São novos direitos, decorrentes de uma sociedade de massas, surgida em razão dos processos de industrialização e urbanização, em que os conflitos sociais não mais eram adequadamente resolvidos dentro da antiga tutela jurídica voltada somente para a proteção de direitos individuais.”¹⁵

¹⁴ (BASTOS, Celso Ribeiro; Curso de Direito Constitucional, 2002. p. 501).

¹⁵ (PINHO, Rodrigo César Rebello; Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. 2003. p. 68)

Outrossim, neste sentido, há os direitos difusos e os direitos coletivos. Os direitos difusos são os direitos “transindividuais”, de caráter indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, já os direitos coletivos são aqueles que também são indivisíveis e transindividuais, mas por sua vez, sua titularidade é de u certo grupo, categoria ou classe de pessoas.

Por fim, há na doutrina a menção, de uma quarta geração de direitos fundamentais, ligados à globalização dos direitos fundamentais, sendo tidos como exemplo de direitos dessa geração o direito à democracia, à informação e à diversidade.

2.5 O Princípio do Acesso à Justiça como Instrumento Primário dos Direitos Fundamentais

Para melhor entendimento, é imprescindível desenvolver um raciocínio sobre o princípio do acesso à justiça, também chamado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, é um direito basilar, essencial para o funcionamento dos demais direitos. Sendo certo que, caso ameaçado o direito ao acesso à justiça, são danificados, por consequência, o princípio da igualdade e primazia da lei.

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação no passar do tempo, esse princípio foi ratificado no cânon da Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse preceito importa a possibilidade de que todos, sem exceção, venham se valer da justiça, e tem como finalidade a busca por uma coletividade mais equânime, igualitária e democrata. Em outras palavras, o acesso à justiça serve para estabelecer dois objetivos do Sistema Jurídico, a saber: primeiro, ser acessível a todas as pessoas, para que seja possível a resolução de suas demandas sob os auspícios do Estado; segundo, produzir resultados justos no ponto de vista social.

Nesse raciocínio, acrescenta Alexandre de Moraes:

“O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.”¹⁶

¹⁶ (MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998. p. 197).

O desenvolvimento do conceito de acesso à justiça evidencia que muito tem sido feito, ainda que nem sempre com o sucesso desejado. Em um país como o Brasil, marcado por desigualdades de ordem socioeconômica severas, onde direitos fundamentais são negados sistematicamente, mecanismos de inclusão tendem a se tornar mero simbolismo. Diante disso, o direito de acesso à justiça deve ser tido como o direito básico, aquele que assegura os demais direitos.¹⁷

O direito de acesso à justiça não representa apenas recorrer ao Judiciário na hipótese em que um direito é ameaçado, mas envolve uma série de instituições estatais ou não, que podem atuar na solução pacífica de litígios, ou reconhecimento de direito.

Essa primeira finalidade do acesso à justiça, a acessibilidade universal, é a que dará forma ao presente tópico.

Neste sentido, é notório que, dentro da sociedade atual, ocorrem incontáveis litígios entre indivíduos, vez que as relações humanas são marcadas por insatisfações, frutos da inata natureza plural do ser humano que precisam ser resolvidos, e o Direito é o responsável por isso, por definir quem é o titular do direito ou do interesse, e por garantir certa harmonia no convívio entre as pessoas.

Para Norberto Bobbio:

“o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político (...). Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado -, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. Mas também essa busca de fundamentos possíveis – empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso – não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado.”¹⁸

Previamente, quando a estrutura de poder do corpo social era embrionário, os conflitos eram resolvidos por intermédio da autotutela, isto é, uma parte se impor sobre a outra através de força física, moral ou econômica, logo, não havia uma natureza de justiça nestas resoluções, não garantiam a justiça e sim a vitória do mais forte sobre o mais fraco.

¹⁷ (SADEK, M. T. A. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). Temas aprofundados da Defensoria Pública, 2014, p. 19-32.)

¹⁸ (BOBBIO, Norberto, A Era dos Direitos. 2004. p.24).

Conforme explica Cintra; Grinover; Dinamarco, nas civilizações primitivas, onde não havia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares, nem sequer existiam as leis a serem impostas pelo Estado sobre os particulares, quem tivesse uma pretensão resistida ou impedida por outrem, trataria de satisfazer essa pretensão através da força física.¹⁹

Após isso, o Estado se estruturou, desenvolvendo assim a figura do Estado-juiz, o qual monopolizava a jurisdição, exercendo sua soberania, sendo o único com a competência para promover a resolução de litígios, julgando e solucionado, com fulcro nos princípios de igualdade e justiça, buscando assim certa pacificação social, organizando a sociedade por meio de leis com desígnio de uma justiça social e igualitária.

Diante da proibição da autotutela, o Estado ganha o papel cabal de decretar quem tem razão em face do caso conflituoso. Assim, surge o direito de recorrer à justiça, ou acesso à justiça, ou até mesmo direito de ação.

De outro modo, uma vez que o indivíduo foi proibido de exercer a autotutela, ou ação privada, o Estado, assumindo tal posição de solucionar lides, deve proporcionar ao indivíduo uma tutela condizente à ação privada proibida.

Assim, Luiz Guilherme Marinoni discorre:

A jurisdição visando à realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição. O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através de processo mediante paridade de armas, inclusive a participação do cidadão na gestão do bem comum, ponto, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição.²⁰

Ademais, Fernanda Tartuce estabelece que “o direito à tutela jurisdicional implica que toda pessoa possa exigir que se faça justiça, devendo sua pretensão ser atendida por um órgão judicial que atue em um processo que disponha das garantias mínimas.”²¹

¹⁹ (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 29).

²⁰ (MARINONI, Luiz Guilherme; Novas linhas do processo civil. 3 ed. revista e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23).

²¹ (TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008).

Fica evidente que, entre os direitos garantidos aos cidadãos, o acesso à justiça se destaca como um dos principais, visto seu perfil de alicerce para as demais garantias, representando este, o direito que torna possível a eficácia social dos direitos restantes.

Novamente, conforme Cintra, Grinover; Dinamarco:

“a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em acesso à ordem jurídica justa.”²²

Antigamente, mais precisamente nos séculos passados, o direito de acesso à justiça era um privilégio reservado àqueles possuidores de recursos, sendo uma realidade das classes mais abastadas, as quais podiam arcar com os grandes gastos de um processo.

Segundo Marinoni o elevado custo do processo configura uma dificuldade para o efetivo acesso à justiça:

“O custo do processo, aliado a outros fatores de ordem social e cultural, pode impedir o cidadão comum de recorrer ao Poder Judiciário. Em estudo sociológico foi constatado que em determinados países, o custo do processo aumenta à medida que baixa o valor da causa. [...] Tais estudos revelam não só que a justiça civil é cara, mas, principalmente, que ela pode ser mais cara para os menos favorecidos, já que é possível dizer que são esses, em grande proporção, os litigantes nas causas de pequeno valor, e nessas o custo do processo pode não guardar proporção com o valor da causa, atingindo valores insuportáveis.”²³

Mauro Cappelletti e Garth (1988, p. 37), tratando justamente sobre a efetivação e eficácia dos direitos referentes ao acesso à justiça, constata três ondas e barreiras que deveriam ser superadas para que as pessoas, especialmente as mais vulneráveis, obtivessem seus direitos resguardados de fato, transformando-se em cidadãos.

Neste sentido, A primeira onda focou na garantia de assistência jurídica, a fim de prestar serviços jurídicos aos pobres. A segunda se manifesta na representação dos direitos difusos nos sistemas jurídicos, quanto à terceira onda, de modo mais amplo, busca a informalização de procedimentos de resolução de conflitos, com a ampliação de meios extrajudiciais para resolução de conflitos.

²² (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012)

²³ (MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3 ed. revista e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999., p. 29)

Portanto, o acesso à justiça deve ser o norte do Estado de Direito, para esta finalidade, é necessário o direito processual livrar-se das desigualdades que impedem seu acesso e, por outro lado, a jurisdição deve ser capaz de realizar, de forma efetiva, todos os seus objetivos.

O acesso à justiça é essencial a fim de que as pessoas tenham a chance de defender seus direitos e buscar que sejam efetivados da forma mais justa e adequada possível.

O Brasil caracteriza-se por um Estado Democrático de Direito. Por isso, é inegável a importância apresentada por este princípio aqui desenvolvido, uma vez que é este princípio que enseja a possibilidade de os cidadãos usufruírem de outros direitos fundamentais, de tal modo que não são apenas concretizados, mas também não garantidos.

Nesta toada, o acesso à justiça garante a proteção necessária dos direitos fundamentais, Maia Sadek aponta para o fato de que o acesso à justiça é o direito primeiro, isto é, é quem garante os demais direitos. Sem este, os direitos restantes não se concretizariam.²⁴

Logo, o acesso à justiça configura como instrumento vital para viabilização da efetividade dos direitos intrínsecos à condição de pessoa humana, tornando-se, assim, evidente, a realidade que, ausente o acesso à justiça, é impossível cumprir o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Por fim, como desenvolvido, o acesso à justiça é de suma importância para efetivar os direitos fundamentais, no entanto, há incontáveis fatos que obstaculizam a abrangência deste. Com isso em vista, prevê a Constituição Federal no inciso LXXIV do seu artigo 5º: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

A partir deste ponto, observa-se que a Defensoria Pública é um promotor importantíssimo do acesso à justiça, de modo que será discorrido ao decorrer desta monografia sobre esta instituição.

²⁴ (SADEK, Maria Tereza Aina. Defensoria Pública: Conquista da Cidadania, In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Temas Aprofundados da Defensoria Pública, Bahia: Jus Podivm, 2013. p. 20)

3 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E SUA RELAÇÃO DIRETA COM A DEFENSORIA PÚBLICA.

3.1 EVOLUÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Desde os tempos passados, a sociedade se organizava a partir de certas regras que regiam determinada comunidade. Logo, onde há comunidade, há direito, direito esse que poderia ser de forma oral ou escrita, mas que, desde sempre teve em seu âmago, a finalidade de ajustar as relações humanas.

Conforme a sociedade e a humanidade se desenvolviam, e evoluíam, o direito, e o modo de se fazer justiça, ou buscar a pacificação social, também evoluíam, até chegar no momento do chamado Estado Juiz, em que o Estado toma para si, exercendo sua soberania, a função de promoção de justiça, e resolução de conflitos.

Nessa época, no momento algum litígio é levado para a esfera judicial, o Estado tem de, por meio do processo, garantir às partes conflitantes os meios e recursos necessários para assegurar o acesso a uma decisão justa, ou seja, deve ser preponderante a busca por um acesso à ordem jurídica, somado a isso, as decisões deverão ter como basilares a equidade e o respeito aos princípios e normas que regem a jurisdição.

No contexto do Brasil, o atual ordenamento jurídico positivo consiste em um compêndio de estatutos fundamentados na Constituição. A Constituição Federal de 1988 procura garantir o acesso justo e equitativo à jurisdição, para proporcionar a todos, independentemente da situação financeira, a chance de ver suas reivindicações serem de fato discutidas, para que seja tomada decisão sobre o mérito.

Diante desse cenário, foi despertado o interesse pelo acesso efetivo à Justiça, o qual ocasionou, nos países do mundo ocidental, três posições básicas, sendo esses posicionamentos desenvolvidos cronologicamente, sendo a primeira “onda” desse movimento a assistência judiciária, a segunda “onda” se referia à necessidade de reformas que seriam capazes de providenciar maior representação jurídica para os interesses difusos, e a terceira “onda” é a chamada pela doutrina de “enfoque de acesso à justiça”, pois não só inclui os posicionamentos anteriores, mas os sobrepuja. Neste tópico, iremos abordar a evolução da primeira onda, a chamada assistência judiciária para os pobres.

Os esforços preliminares para impulsionar o acesso à justiça convergem em providenciar a prestação de serviços jurídicos aos pobres. Na maioria dos Estados de Direito atuais, o amparo de um advogado é fundamental para ajuizar uma causa e dar assessoria jurídica. Por isso, os meios para providenciar a assistência judiciária àqueles que não conseguem custear um processo são vitais.

Entretanto, dito isso, a maioria dos métodos de assistência judiciária fornecida nos países eram inadequados, pois se sustentavam em serviços prestados por advogados sem contraprestação, desse modo, não foi adotado método para garantir esse acesso à justiça, o que tornou a assistência, deste modo descrito, ineficaz.

Diante deste cenário, destaca-se, como um grande passo para superar os problemas desses programas, a reforma ocorrida na Inglaterra, no ano de 1949, que através do estatuto criou o *Legal Aid and Advice Scheme*, tal esquema assegurava a compensação dos advogados particulares pela assistência nos processos, e não somente pelo aconselhamento.

A principal reforma da assistência judiciária ocorreu nos anos 70, sendo extremamente influenciada pela onda de consciência social que ganhou força na década de 60, colocando a assistência judiciária como preferência nas reformas judiciárias mundo afora. Essa reforma começou em 1965, nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity*, continuando pelo mundo todo no início da década de 70, atingindo toda a Europa, e até o Canadá.

Em consequência dessas reformas, os complexos de assistência judiciária no mundo moderno foram, em grande parte, aprimorados, sendo alcançadas grandes realizações, destacadas por Capeletti (1988), por exemplo:

a) Sistema Judicare

Fruto das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha, foi um sistema que estabelecia a assistência judiciária como um direito para todas as pessoas de baixa renda enquadradas pela lei, para que estas pudessem ter a mesma representação que os demais. Neste sistema os advogados particulares eram pagos pelo Estado.

Um detalhe importante, do sistema francês, foi que este foi um pouco além, e buscava alcançar não apenas os mais pobres, como também pessoas acima do nível de pobreza.

Um dos maiores problemas do *judicare*, é o fato de que este cessa com a obstáculo dos custos, mas pouco faz em relação aos outros obstáculos enfrentados pelos pobres, pois não encoraja ou permite que o profissional auxilie os pobres na compreensão de seus direitos.

Importa destacar que o modelo *judicare* ainda é, ainda que de forma subsidiária e atípica, aplicado no Brasil, nos casos em que a Defensoria Pública não se encontra instalada em determinado local ou apresenta com escassa estrutura.

b) O advogado Remunerado Pelos Cofres Públicos

Este modelo diverge dos objetivos do *judicare*, refletindo sua origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*. Neste modelo norte americano, os serviços seriam prestados por “escritórios de vizinhança”, através de advogados remunerados pelo Estado a fim de promoverem os interesses dos vulneráveis. Divergia do modelo *judicare* no tocante à fazer os pobres compreenderem seus direitos, e utilizarem dos advogados para obterem tais direitos.

Fato que muito facilitou a implementação desse modelo é que os escritórios ficavam localizados nas comunidades pobres, o que tornava o serviço mais acessível. Os advogados empenhavam não só nisso, mas também em propriamente ampliar os direitos dos pobres.

No entanto, este modelo peca no problema que criou-se nestes escritórios referente à preferência dos advogados em, por vezes, devido ao melhor resultado dos casos-teste (realizados com indivíduos), prezarem por casos importantes apenas para alguns indivíduos, em detrimento de casos importantes numa perspectiva social, e também peca, no entendimento de alguns doutrinadores, que os pobres são tratados com um paternalismo exagerado por estes advogados, sendo colocados como incapazes de buscarem seus interesses.

Deve-se destacar que o Brasil adota como modelo oficial o *salariated staff*. Contudo, subsidiariamente e de forma excepcional, tem-se a possibilidade de aplicação do sistema *judicare*, como já dito.

c) Modelos combinados ou Híbridos

Em alguns países, a saber: Suécia e Canadá, especificamente o Quebeque, foram combinados os dois primeiros modelos citados, após reconhecidas as limitações de cada um destes. Neste sistema, foi oferecida a escolha ao indivíduo entre ser atendido por advogados públicos ou particulares, sendo que o modelo sueco tende mais para o sistema *judicare*, já que os advogados teriam seus honorários pagos pelo Estado, em contrapartida, no Quebeque os escritórios seriam sustentados pelo governo de acordo com seu nível de eficácia em comparação com advogados particulares.

Nas palavras de Mauro Capeletti (1988, p. 44):

“O ponto importante, no entanto, é que a possibilidade de escolha em ambos os programas abriu uma nova dimensão. Este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados.”
25

Considerando o projeto Pedro Florença, o qual denota 3 ondas referentes à assistência jurídica aos pobres, essas realizações apontadas, são exemplos de marcos alcançados pela Primeira onda, a qual se refere aos esforços realizados com a finalidade de proporcionar de forma apropriada assistência jurídica aos carentes.

No tocante à segunda onda renovatória, seus esforços são concentrados na demanda pela resolução de dificuldades pertinentes à representação de direitos difusos, que transcendem a esfera individual e impactam diretamente a sociedade.

A terceira onda, apresentando um novo enfoque do acesso à justiça, busca aprimorar as reformas já realizadas e ampliar o leque de opções viáveis para efetivação do acesso à justiça.

O Projeto Florença foi um símbolo do desenvolvimento do acesso à justiça. Por consequência, continua incitando agendas de pesquisa e o desenvolvimento contínuo de práticas relacionadas à efetividade. Todavia, outras dimensões de atuação foram sendo potencializadas e adaptadas ao passo que novos obstáculos emergem da contemporaneidade.

²⁵ (CAPELETTI, Mauro; GARTH, B. Acesso à Justiça, 1988, p.44)

Nesse contexto, Kim Economides sugere uma nova onda, a quarta onda do movimento de acesso à justiça: o acesso dos operadores do direito.

No caso do Brasil, verifica-se que apresenta considerável atraso em comparação com a América hispânica, apesar de a assistência gratuita ter sua aparição nas Ordenações Filipinas, de 1595, de Portugal. Já havia no Chile, por exemplo, o cargo semelhante ao advogado prestador de serviços ao pobre, para o qual eram indicados advogados pelos governadores.

Nesse sentido, Cleber Francisco Alves ilustra que: “desde o início da colonização portuguesa a defesa das pessoas pobres perante os tribunais era considerada uma obra de caridade, com fortes traços religiosos”²⁶

Cabe citar também Celso Ribeiro Bastos, o qual aponta em seu livro *Comentários à Constituição do Brasil*:

“No Brasil, a assistência judiciária tem suas raízes nas Ordenações Filipinas. Esse diploma foi muito importante na história do Brasil porque, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, vigorou por estas terras até 1916. Com o passar dos anos, a incumbência vai gradativamente recaindo nos ombros dos advogados, coisa que não era estranha às ideias reinantes, de há muito, nas corporações de causídicos.”²⁷

Considerando tal entendimento e fatos históricos, até o ano de 1897, com o Decreto nº 2.457, o qual estruturou a Assistência Judiciária no Distrito Federal para garantir prestação de serviços jurídicos gratuitos ao pobre, os serviços prestados dependiam exclusivamente dos advogados que os prestavam de maneira misericordiosa e movidos, em grande maioria, pela caridade religiosa.

Durante os anos e desenvolvimento de novas constituições, houve aprimoramento no tocante à assistência jurídica, a qual só ganhou aspecto constitucional em 1934. Com a promulgação da Constituição de 1988, a assistência jurídica ganhou aspecto de direito fundamental, no inciso LXXIV do artigo 5º, ganhando o nome de “assistência jurídica”, com conotação mais abrangente, compreendendo também a esfera extrajudicial.

Cabe mencionar que, subsidiariamente, caso a atividade estatal na localidade fosse escassa, era previsto atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), seja de

²⁶ (ALVES, Cléber Francisco. *Justiça para todos! Assistência Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 237.).

²⁷ (BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, 1989, p.374)

forma institucional ou de advogados particulares por conta própria. Observa-se, deste modo, um sistema misto de assistência judiciária, que ocorre até os dias atuais, na forma do advogado “dativo”.

Ainda, a Constituição de 1998 também trouxe previsão expressa sobre a instituição responsável pela orientação e defesa dos vulneráveis, a saber: a Defensoria Pública, órgão autônomo, sem vínculo com os Poderes, incluindo a Defensoria entre as funções essenciais à Justiça.

Seguindo nesse raciocínio, acrescenta Tiago Fensterseifer:

“Em termos gerais, pode-se dizer que a assistência judiciária ou judicial está incorporada à assistência jurídica, que seria (esta última) um conceito mais amplo, uma vez que agrega também todo o espectro da atuação extrajudicial desempenha pela Defensoria Pública (orientação jurídica, educação em direitos, práticas extrajudiciais de resolução de conflitos, como mediação, conciliação, litigância estratégica etc.), tanto em sede da tutela e promoção de direitos individuais quanto, mais recentemente, também de direitos de natureza coletiva”²⁸

Observa-se, assim, evidente evolução de assistência jurídica causada especialmente pela criação da Defensoria Pública. Esta eleva Estado Democrático de Direito por meio do efetivo acesso à justiça, sendo esta essencial à função jurisdicional do Estado, pois por intermédio dela que indivíduos vulneráveis terão a oportunidade de obter justiça, dignidade e até mesmo uma maior participação na sociedade, princípios consagrados na Constituição Federal.

3.2 A instituição Defensoria Pública

No decorrer dos anos de desenvolvimento do Direito brasileiro, existiram muitas provisões legais assegurando o direito à assistência jurídica gratuita para a população carente, tanto em casos penais como em casos civis. Um importante símbolo é a Lei Federal n. 1.060/1950, estipulando em seu artigo 4º que “os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei”

Com a promulgação da Constituição de 1988, o país aderiu um sistema de abrangência nacional para melhor ordenar o provimento destes serviços. Além de incorporar a legislação anterior, ao determinar que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º,

²⁸ (FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. 2017. p.64).

LXXIV), a Constituição também definiu a Defensoria Pública como “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” (art. 134).

Outrossim, a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 garantiu às Defensorias Públicas estaduais autonomia “funcional” e “administrativa”, dando-lhes tratamento semelhante a outros órgãos essenciais à justiça, como a Magistratura e o Ministério Público.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

“A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos vem configurada, relevantemente, como direito individual no art. 5º, LXXIV. Sua eficácia e efetiva aplicação, como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização das condições dos desiguais perante a Justiça.”²⁹

Nesse sentido é justo reconhecer que a Constituição deu um passo importante, prevendo, em seu art. 134, a *Defensoria Pública* como *instituição* essencial à função jurisdicional, incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” Assim, no tocante ao acesso à justiça dos pobres, pode-se dizer que a Constituição revolucionou tal tema, pois integra, além da assistência para propositura de processos, o acompanhamento processual, orientação jurídica, consultoria, entre outros. Desse modo, a assistência jurídica passa a ser integral, ou conforme Maria Sadek, um acompanhamento desde a porta de entrada à porta de saída.³⁰

Como já observado, o texto constitucional determinou que o modelo a ser adotado para a prestação do serviço de assistência jurídica seria o *salariated staff*, já vigente, na época no estado do Rio de Janeiro, haja vista a perda de status de autoaplicabilidade da assistência jurídica após a constituição de 1967, que obrigou os estados da Federação a organizar por conta própria essa assistência. Previa-se, desta maneira, que o desenvolvimento desse papel incumbiria a uma instituição própria, essencial à função jurisdicional do Estado: a Defensoria Pública.

Tendo sua previsão no capítulo “Funções Essenciais à Justiça”, a Defensoria Pública foi moldada como uma quarta função política, independente dos poderes legislativo,

²⁹ SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 606.

³⁰ (SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Um direito e seus obstáculos).

executivo e judiciário, pelo que Diogo de Figueiredo Moreira Neto dá a alcunha de função de provedoria de justiça.³¹

Defensoria Pública não se vincula a nenhum dos poderes constituídos, visto ter sua organização derivada da Constituição, qualificando-se como uma instituição “extrapoder”, como já dito, essencial ao Estado Democrático de Direito.³²

Em 2011 e 2012, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou por unanimidade duas resoluções – AG/RES. 2714 (XLII-O/12) e AG/RES 2656 (XLI-O/11) – aconselhando a todos os países-membros a aplicar o modelo de Defensoria Pública, com autonomia e independência funcional.

A defesa inabalável dos direitos fundamentais dos mais pobres requer ferramentas que garantam a liberdade de ação da Defensoria Pública. Isso é ainda mais relevante quando se verifica que parte significativa das disputas monitoradas pelo órgão envolve grupos econômicos, violação de direitos pelo próprio poder público ou interesses políticos diversos. Esses desafios só podem ser enfrentados por instituições autônomas que não estão vinculadas à autoridade estatutária do Estado.

Entretanto, não fica claro, ou explícito, a autonomia concedida à Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988. Essa aparente omissão foi usada como subterfúgio para que fosse dificultada a implantação desta instituição no território nacional, deste modo, muitas Defensorias foram abordadas como Secretarias do estado.

Assim, como já mencionado, apenas em 2004, com a Emenda Constitucional nº 45 a Defensoria teve sua autonomia funcional e administrativa estabelecida, vide o §2º: “às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no artigo 99, §2º”. Porém, apenas as Defensorias Públicas Estaduais tiveram essa autonomia estabelecida, de modo que a Defensoria Pública do Distrito Federal e a Defensoria Pública da União alcançaram tal autonomia somente nas Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013, respectivamente.

³¹ (MOREIRA NETO, D. de F. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. Revista de Direito da Defensoria Pública, 1995, p. 22.)

³² (ESTEVEZ, D.; SILVA, F. R. A. Princípios Institucionais da Defensoria Pública, 2018, p. 69.)

A partir de sua aplicação constitucional, a Defensoria Pública avocou um papel de destaque no cenário jurídico-político nacional, estabelecendo-se como promotor de inclusão social e no exercício da cidadania. Entretanto, em que pese sua evolução institucional, os obstáculos a serem vencidos ainda são muitos.

3.3 OBJETIVOS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Como já tratado, o surgimento e implantação da instituição da Defensoria Pública se dá num contexto de transformar o processo em algo mais efetivo, funcionando como meio apto e eficaz à solução da litigiosidade, mas também de inclusão social.

Os objetivos da Defensoria Pública são apresentados por meio do artigo 3º-A da Lei Complementar 80 de 1994, alterados pela reforma em 2009 através a Lei Complementar nº 132:

“Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- 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.”

Nessa toada, comenta Diogo Esteves e Franklin Roger Silva:

“Por apresentarem conteúdo aberto e irresoluto, os objetivos institucionais possuem ampla volubilidade e mutabilidade, sendo capazes de assumir novas formas e significados a medida que incorporam os valores jurídico-sociais germinados pelo processo evolutivo. Com isso, cada nova conquista gerada pela transposição das barreiras do conservadorismo acaba abrindo novas portas e revelando novos horizontes a serem buscados pela atuação funcional da Defensoria Pública, fazendo com que os objetivos institucionais nunca sejam realizados inteiramente. Por essa razão, os objetivos elencados no art. 3º-A da LC nº 80/1994 devem ser compreendidos como designação de direção a ser seguida, e não de destino a ser alcançado.”³³

3.3.1 A primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal se verifica a presença deste fundamento.

³³ (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklin Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2014. p.279).

Conforme Ernest Benda, historicamente, a dignidade da pessoa humana se encontra conectada ao cristianismo. Sua fundamentação está embasado no fato de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. O cristianismo antigo aplicou a ideia da liberdade do ser humano como característica da sua condição racional e em razão de ser provido de livre agência.³⁴

A dignidade da pessoa humana é o sumo objetivo do direito, de modo a expandir sua influência em todos os poderes normativos, sendo ela a chave para interpretação e fundamentação destes.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

“(...) a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e sua iminência, transforma-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.”³⁵

Outrossim, frisa-se que a redução das desigualdades é um objetivo fundamental descrito no artigo 3º, III, da Constituição, que assim dispõe: “Erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Nesse raciocínio, descreve Manoel Jorge e Silva Neto:

“De modo inquestionável, os objetivos fundamentais anteriormente relacionados, entre os quais o pertinente à construção de uma sociedade justa e o relativo à garantia do desenvolvimento nacional, integram-se de tal forma à necessidade de erradicação da pobreza e marginalização, bem assim à urgência quanto à diminuição das desigualdades sociais, que se pode concluir com convicção serem intercomplementares.”³⁶

3.3.2 A afirmação do Estado Democrático de Direito

O Estado de direito, assim foi definido pelo jurista Goffredo da Silva Telles:

“Proclamamos que o Estado legítimo é o Estado de Direito, e que o Estado de Direito é o Estado Constitucional. O Estado de Direito é o Estado que se submete ao princípio de que governos e governantes devem obediência à Constituição. Bem simples é este princípio, mas luminoso, porque se ergue, como barreira providencial, contra o arbítrio de vetustos e renitentes absolutismos. A ele as instituições políticas das Nações somente chegaram após um longo e acidentado percurso na História da Civilização. Sem exagero, pode dizer-se que a consagração desse princípio representa uma

³⁴ BENDA, Ernest. Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad, p.118

³⁵ SILVA, José Afonso da; Estado Democrático de Direito e o Conflito de Ideologias, p.101.

³⁶ NETO, Manoel Jorge e Silva; Curso de Direito Constitucional, 2013. p. 325).

das mais altas conquistas da cultura, na área da Política e da Ciência do Estado. O Estado de Direito se caracteriza por três notas essenciais, a saber: por ser obediente ao Direito; por ser guardião dos Direitos; e por ser aberto para as conquistas da cultura jurídica. E obediente ao Direito, porque suas funções são as que a Constituição lhe atribui, e porque, ao exercê-las, o Governo não ultrapassa os limites de sua competência. E guardião dos Direitos, porque o Estado de Direito é o Estado-Meio, organizado para servir o ser humano, ou seja, para assegurar o exercício das liberdades e dos direitos subjetivos das pessoas. E é aberto para as conquistas da cultura jurídica, porque o Estado de Direito é uma democracia, caracterizado pelo regime de representação popular nos órgãos legislativos e, portanto, é um Estado sensível às necessidades de incorporar à legislação as normas tendentes a realizar o ideal de uma Justiça cada vez mais perfeita”³⁷

Como já é notório, a sociedade brasileira tem um histórico de exclusão, o que vai de encontro ao que de fato é o Estado democrático. A justiça brasileira deve buscar a dignidade concreta da pessoa humana, por este motivo a Defensoria pública recebeu a função de promover os direitos humanos.

Assim também entende Franklin Roger Alves:

"como função essencial à justiça, a Defensoria Pública possui a irrenunciável incumbência de garantir a perpetuidade da democracia e a continuidade da ordem jurídica, afastando a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder"³⁸

3.3.4 A Prevalência e efetividade dos direitos humanos

Conforme Amélia dos Santos Rocha, magistério da Defensoria Pública:

“se a dignidade humana é a ‘matriz genética dos direitos fundamentais’, se direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pela ordem constitucional de cada país, a proteção da pessoa em condição de vulnerabilidade tem reflexo em todo o sistema”³⁹

Norberto Bobbio observa que os direitos humanos não são um dado da natureza ao modo do jusnaturalismo. São um construído jurídico historicamente voltado para o aprimoramento político da convivência coletiva.⁴⁰

Assim, complementa o defensor público Luciano Morgado Guarnieri:

“(...) necessidade de políticas públicas para promoção e efetivação dos direitos humanos no Brasil em todas as suas dimensões. A ausência de uma instituição aparelhada com autonomia funcional e administrativa e com iniciativa de sua proposta orçamentária, qual seja, as Defensorias Públicas, torna muito difícil que tal objetivo seja alcançado. Não se pode conceber que a frase do poeta romano Ovídio (43 a.C. a 18 d.C.) cura pauperibus clausa

³⁷ TELLES, Goffredo da Silva; Cartas aos Brasileiros, 1977.

³⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklin Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2014, p. 280.

³⁹ ROCHA, Amélia dos Santos. Op. Cit., p. 12.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Editora Campus, Nova Edição 13ª triagem. 2004, p. 23.

est (o tribunal está fechado para os pobres), esteja viva e cheia de veracidade nos dias hodiernos.”⁴¹

Portanto, a efetividade dos direitos humanos é um objetivo claro da Defensoria, sendo esta um agente promotor destes direitos, haja visto o fato de que a maior incidência de violação de direitos humanos ocorre nos bolsões de pobreza brasileiros.

3.3.5 A garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

A ampla defesa e o contraditório se encontram estabelecidos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

De acordo com Diogo Esteves e Franklin Roger:

“Nesse ponto, a atuação jurídico-assistencial da Defensoria Pública funciona como elemento equilibrador do status social no processo, garantindo aos deserdados de fortuna a mesma oportunidade de influir na formação da decisão judicial. Por essa razão, ao cumprir o objetivo preconizado pelo art. 3º-A, IV da LC nº 80/1994, a Defensoria Pública preserva e garante a realização processual do princípio da isonomia, dentro da essência filosófica da democracia”⁴²

Sem que seja fornecido a um indivíduo o conhecimento, informação acerca das acusações que lhe são imputadas, é impossível que este possa promover adequadamente sua própria defesa, tampouco é razoável pensar que isto possa ser alcançado sem um profissional capacitado para tanto, ainda mais se estivermos falando sobre um indivíduo vulnerável sob a perspectiva social e econômica.

3.4 PRINCÍPIOS E FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Os princípios são o fundamento de uma norma jurídica, é por meio desse que as normas são desenvolvidas, efetivadas e interpretadas, no caso da Defensoria Pública não é muito diferente. Os princípios institucionais da Defensoria Pública são os valores basilares que regem o funcionamento desta instituição.

⁴¹ GUARNIERI, Luciano Morgado; Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma megagarantia, p. 152

⁴² ESTEVES, Diogo e SILVA, Franklin Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 284.

Tais princípios se encontram dispostos no artigo 3º da Lei Complementar nº 80 de 1994: “São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Gustavo Soares dos Reis disserta sobre tais princípios:

“Para que a previsão desses princípios? A atividade diária da Defensoria Pública seria diversa caso o art. 3º não arrolasse esses princípios? A resposta a essas indagações – que fogem aos escopos deste livro – depende da possibilidade ou não da fundamentação constitucional dos princípios. Deixando a discussão de lado, a doutrina sobre a Defensoria Pública costuma aduzir que a função dos princípios contidos no art. 3º é basicamente a de iluminar a leitura de toda a lei orgânica, numa perspectiva de sistema.”⁴³

Ainda, ressalta-se o fato de que houve constitucionalização dos princípios institucionais da Defensoria Pública, ou seja, ganharam a garantia constitucional.

O princípio da unidade reflete o fato de que a Defensoria é regida em unidade, sendo um órgão só, sem hierarquia entre suas unidades, e membros, sendo todos regidos pelas mesmas normas internas.

Cabe novamente citar Gustavo Soares dos Reis, dissertando sobre tal princípio:

“Ainda que dividida nos termos do art. 2º para o perfeito ajustamento ao regime brasileiro federalista, a LC n.80/94 dispõe que a Defensoria Pública é regida pelo princípio da unidade. Primeiro, esta unidade tem de ser lida à luz do princípio federalista: ou seja, a unidade existe em relação a cada Defensoria Pública, o que na prática significa que existe uma única hierarquia administrativa. Assim, no âmbito de cada Defensoria Pública é possível afirmar que a Instituição é uma só, apesar de todas as prerrogativas e a independência de seus órgãos de execução que atuam sem subordinação técnica. Assim não há que se falar em interesse próprio de cada Defensor ou um núcleo.”⁴⁴

No entanto, é necessário esclarecer que o princípio da unidade não é válido quanto à relação entre as especializações das Defensorias Públicas.

Quanto ao princípio da indivisibilidade, aponta para o fato de que a Defensoria Pública é uma, uma vez que seus membros não se encontram vinculados aos processos nos quais atuam, não sendo necessária qualquer formalidade para substituição de um membro por outro, respeitando o limite dessa substituição poder ocorrer apenas na mesma instituição, conforme Reis:

⁴³ REIS, Gustavo Soares dos. Comentários à Lei da Defensoria Pública. Daniel Guimarães Zveibil, Gustavo Junqueira. 2013. p. 52)

⁴⁴ REIS, Gustavo Soares dos. Comentários à Lei da Defensoria Pública. Daniel Guimarães Zveibil, Gustavo Junqueira. 2013. p. 53)

“A indivisibilidade se aplica de modo intrainstitucional (no âmbito da respectiva Defensoria Pública), e não de forma interinstitucional (entre diversas Defensorias Públicas). Assim, v.g., a Defensoria Pública da União não atua (como se a substituísse) em processo da órbita da Defensoria Pública estadual e vice-versa.”⁴⁵

Esse princípio busca evitar que o serviço jurídico prestado pela instituição sofra interrupções, garantindo sua continuidade, de forma a não deixar os vulneráveis sem a assistência adequada. Para isso, facilita as substituições, bem como permitindo que um ou mais Defensores Públicos atuem no mesmo processo.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, Antônio Cintra e Dinamarco:

“ser una e indivisível a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que com isso haja alguma alteração significativa nos processos em que oficiam”⁴⁶

No que tange ao princípio da independência funcional da Defensoria Pública, ou autonomia funcional, pode-se constatar que este se assemelha à independência funcional do Ministério Público, designa independência a cada órgão da Defensoria Pública no exercício de suas funções, assegurando liberdade do defensor público diante dos Poderes, em especial o Judiciário.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

“o princípio da independência significa que de cada membro da Instituição se exige atuação de absoluta submissão à lei, sem que, no entanto, exista ingerência de qualquer espécie na formação de sua opinião, seja do Poder Judiciário, seja da própria organização a que pertence. O membro da Defensoria Pública é livre para agir nos limites da lei, exclusivamente de acordo com sua consciência, inexistindo qualquer controle, que não o disciplinar, da própria instituição”⁴⁷

Este princípio busca principalmente acabar com qualquer ideia de existência de hierarquia entre o Defensor Público e os demais agentes da Administração Pública, incluindo também os promotores de justiça e magistrados.

Já as funções institucionais da Defensoria Pública, estão previstas no artigo 4º da Lei Complementar nº 80/1994, cabe destacar no presente as mais importantes em relação ao acesso à justiça: (I) prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (II) promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de

⁴⁵ REIS, Gustavo Soares dos. Comentários à Lei da Defensoria Pública. Daniel Guimarães Zveibil, Gustavo Junqueira. 2013. p.55.

⁴⁶ (CINTRA, Antônio Carlos Araújo de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 212)

⁴⁷ (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de processo civil, vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento - 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 212)

mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (III) promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (IV) exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal; (X) – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (XI) – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que merecem proteção especial do Estado”

Nesse sentido, comentam Diogo Esteves e Franklyn Roger:

“O dispositivo reflete a preocupação constitucional de garantir a especial tutela das pessoas naturalmente frágeis, como os portadores de deficiência (art. 37, VIII), as crianças e os adolescentes (art. 227), os idosos (art. 230) e outros grupos sociais vulneráveis. Por possuírem todas as pessoas idêntico valor intrínseco, deve ser assegurado a todos igualdade de respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião ou condição social, funcionando a Defensoria Pública como instrumento de superação da intolerância, da discriminação, da violência, da exclusão social e da incapacidade geral de aceitar o diferente.”⁴⁸

Uma das novas funções institucionais mais intrigantes trazidas pela Lei Complementar nº 132/2009 foi a promoção da educação em direitos (artigo 3º, III, Lei Complementar nº 80/1994). Identificando o papel da Defensoria Pública como muito mais do que a simples postulação e orientação jurídica, a norma em questão decreta que a instituição atue na divulgação conscientização acerca de temas referentes aos direitos humanos e o exercício de cidadania. Salienta-se que educação em direitos não se confunde com orientação jurídica. Na prática, a educação em direitos pretende conscientizar a população mais vulnerável de seus direitos básicos, com o intuito de que sejam capazes, por si mesmos, de perceber quando estes direitos forem violados e como devem agir para resolver isso. Tal auxílio na emancipação da população evidencia a função do defensor público como catalizador de mudanças sociais.

⁴⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 356 e 357.

Diante disso, as áreas de atuação da Defensoria englobam atuação nos mais diversos campos do Direito, dentre os quais se pode citar: Direito Previdenciário, Direitos do Trabalho, Direito Internacional, Direito Civil em Geral; Interdição, Sucessão e Alvará; Família; Fazenda Pública; Registros Públicos; Criminal; Execuções Penais; Infância e Juventude; Tribunal do Júri; Direitos Coletivos; Direitos Humanos; Direitos do Consumidor; Direitos do Idoso; Flagrantes; Regularização Fundiária; e Violência Doméstica.⁴⁹

Ante ao exposto, essas funções são atribuídas à Defensoria Pública procurando manter o equilíbrio do sistema processual e assegurar a tutela jurisdicional dos necessitados.

⁴⁹ III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Tabela 46: Áreas de atuação dos Defensores Públicos dos estados. 2002, p. 193.

4 - A CONSOLIDAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO PRINCIPAL RESPONSÁVEL PELA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA GRATUITA

4.1 A Defensoria Pública e seu papel na promoção do acesso à justiça

Durante o decorrer desta monografia, o que ficou claro é que a Defensoria Pública se tornou um instrumento extremamente necessário para cumprir o ideal de justiça equitativa, haja visto um objetivo fundamental da Constituição ser a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Como já visto, fruto da flagrante desigualdade social do país, um grande empecilho para a factual democratização de direitos e cidadania é o efetivo acesso à justiça. Neste contexto a Constituição de 1988 estabelece a Defensoria Pública como instituição fundamental à atividade jurisdicional do Estado.

Por este motivo, diante da grande demanda social, a Lei Complementar nº 80/1994 desenvolve considerável mudança na Constituição Federal, prevendo a Defensoria Pública em seu artigo 1º como:

“(...) 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 (...)”.

Mais tarde, essa alteração se tornou a Emenda Constitucional nº 80 de 2014, a qual previu equilíbrio entre a Defensoria, o Ministério Público e o Judiciário, além de trazer a mudança em seu artigo 2º ao artigo 98 e parágrafos da ADCT, que assim dispõe:

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

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional."

Isso demonstra, sobretudo, o reconhecimento e atribuição da Defensoria Pública como defensora constitucional dos direitos sociais e humanos, sendo um dos objetivos desta visar pela primazia da dignidade da pessoa humana.

A Defensoria Pública cumpre a função de assegurar os direitos dos cidadãos necessitados, ou desamparados, esta garantia se apresenta como inerente a um

Estado Democrático e Social, pois para caracterização deste, é imprescindível o exercício da cidadania por sua coletividade. O Defensor Público não possui apenas a responsabilidade de atuar e preencher o polo passivo de uma ação, mas para lutar pela efetiva realização dos direitos dos cidadãos vulneráveis.

Nesse sentido, comenta o Defensor Público Vitor Eduardo Tavares de Oliveira:

“O acesso à justiça está intimamente ligado ao regime democrático, na medida em que se inseriu na Constituição Federal o direito fundamental de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV). O direito fundamental referido tem íntima relação com a Defensoria Pública, tendo em vista ser esta a instituição que vai garantir o acesso à justiça da população carente. Outrossim, sem a Defensoria Pública, autônoma, de nada valerão os direitos fundamentais dos assistidos.”⁵⁰

A consolidação da Defensoria Pública, em que pese os entraves enfrentados no Brasil, tem avançado muito ao passar do tempo, desde a promulgação da Constituição Cidadã.

No sentido da efetivação do acesso à justiça, comenta Tiago Fensterseifer (2017, p. 13):

“A Defensoria Pública, nesse sentido, cumpre justamente o papel de efetivar o direito fundamental de acesso à justiça daqueles indivíduos e grupos sociais que não dispõem de recursos próprios para fazê-lo por outros meios – ou mesmo que se encontrem em condições especiais de vulnerabilidade por integrarem grupos sociais vulneráveis – de modo a assegurar aos mesmos a tutela e promoção dos seus direitos.”⁵¹

A Defensoria, investida dessa função de defensora constitucional dos direitos humanos dos mais carentes, se apresenta como a principal conexão, por muito, em termos jurisdicionais, entre a população vulnerável e o Estado.

A importância da Defensoria Pública também é destacada quando abordamos o assunto da cultura punitiva estatal, pela qual, muitas vezes, os magistrados toleram um curso processual em que a acusação ocupa um lugar de ostensivo destaque. A Defensoria Pública que empenhará forças na luta contra essas mazelas do sistema criminal e eventuais aberrações processuais.

⁵⁰ OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de; Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma Megagarantia, p.264-265.

⁵¹ (FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (sócio) ambientais: uma questão de acesso à justiça (sócio) ambiental. Temas aprofundados da Defensoria Pública. Vol I. Bahia: Juspodivm, 2013. p.13).

Cabe mencionar um outro meio de efetivação da efetivação do acesso à justiça, este mais contido, sendo o convênio com a OAB, com o chamado advogado dativo.

No entanto, esse processo de consolidação da Defensoria Pública como instituição de referência mor quanto ao acesso à justiça dos vulneráveis encontra obstáculos, um exemplo que pode ser apontado é encontrado no estado de São Paulo. Durante quase 20 anos após a promulgação da Constituição de 1988 e a expressa disposição versando que a Defensoria Pública seria a responsável pela “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (art. 134), o estado de São Paulo, ainda assim, apresentava uma estrutura baseada em advogados públicos constituído para atuar em uma unidade específica da Procuradoria Geral do Estado, com o suplemento de advogados de convênios celebrados entre o Estado e a OAB/SP questionável.

Nesse sentido, ocorreu a ADI 4.163, em que o STF desobrigou este convênio com a Ordem dos Advogados de São Paulo para prestação da assistência jurídica aos vulneráveis, por entender que esta obrigatoriedade violava justamente a autonomia funcional da Defensoria Pública de São Paulo:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Art. 109 da Constituição do estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual n. 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP. Inadmissibilidade. Desnaturação do conceito de convênio. Mutilação da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa conseqüente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC n. 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. Voto parcialmente vencido, que acolhia o pedido da ação direta. É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público.”⁵²

Frisa-se que, embora os direitos fundamentais tenham alcançado força através da Constituição, concedendo garantias às pessoas o acesso à justiça, porém, é possível

⁵² (ADI 4163, Relator(a): min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/2/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 28/2/2013 PUBLIC 1/3/2013)

afirmar que grande parte da sociedade, sem a atuação da Defensoria Pública, não desfrutaria de tais direitos.

Logo, a Defensoria se consolida como instituição fundamental à prestação de serviços legais do Estado, com base em seu dever legal de providenciar a orientação jurídica, promoção dos direitos humanos, e defesa dos direitos individuais e difusos, de forma integral e gratuita a favor dos vulneráveis.

4.2 Os problemas enfrentados pela Defensoria Pública

A Defensoria Pública, como restou claro nesta monografia, enfrenta diversas dificuldades em sua implantação, o que conseqüentemente afeta o acesso à justiça no Brasil. A seguir abordaremos alguns impedimentos.

De pronto, pode-se observar que poucas são as Defensorias Públicas que alcançam o nível de desempenho do modelo previsto na Constituição Federal, e mesmo nos casos das instituições atuante e ativas, estas também apresentam dificuldades operacionais, advindas, dentre outros problemas, sobretudo da falta de recursos e condições materiais para sua operação.

Nesse sentido, Cleber Francisco Alves desenvolve esta falta de investimentos por parte do Estado:

“Falta de investimentos adequados e necessários para o pleno funcionamento das Defensorias, sobretudo, o tratamento desigual e discriminatório conferido à instituição em confronto com as demais carreiras jurídicas; também é grave a sobrecarga de trabalho resultante da existência de uma demanda muito superior à capacidade dos órgãos de atuação; outrossim, deve ser consignado o problema relativo às precárias condições de funcionamento, visto que não raro as Defensorias estão instaladas em locais insalubres, não possuem equipamentos e mobiliário necessários às suas atividades, não contam com quadro de pessoal de apoio, além da falta de Defensores Públicos em quantitativo suficiente; esse quadro gera uma sensação dramática de falta de qualidade na prestação de serviços, sobretudo na perspectiva do cliente, que muitas vezes tem que esperar horas para ser atendido; isto é uma realidade, em que pese a reconhecida qualidade técnica das intervenções processuais dos Defensores Públicos, fato que é sistematicamente reconhecido pelos integrantes das demais profissões jurídicas.”⁵³

Com base em dados do IBGE, aproximadamente 82% da população brasileira é potencial usuária dos serviços da Defensoria Pública (considerando somente o critério objetivo de renda de até três salários mínimos mensais), porém, a Defensoria Pública

⁵³ ALVES, Cleber Francisco, *Justiça para todos! Assistência Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. 2006. p.353.

está presentes em apenas 28% das Comarcas brasileiras (Dados do Mapa da Defensoria Pública, estudo feito pela Anadep/lpea, disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso.pdf), o que gera um gigante prejuízo à efetividade do acesso à justiça.

Tal fato vai totalmente de encontro ao disposto no artigo 98, acrescido à ADCT pela EC 80/2014: A Emenda Constitucional nº 80, de 2014: “o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população”. Nitidamente um padrão inalcançado de modo inaceitável.

Ademais, nos parágrafos deste mesmo artigo supracitado, está prescrito o dever de que, no prazo de oito anos, todas as unidades jurisdicionais tenham defensores públicos, priorizando as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Nesse sentido, é escancarado à sociedade a negligência estatal em relação à atuação da Defensoria Pública, pois, tendo em vista sua crucial atividade para efetivação do acesso à justiça, e o fato de não haver grau de hierarquia entre esta instituição e o Ministério Público ou a magistratura, por que, com base no IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, no país existem muito mais juízes e promotores de justiça do que defensores públicos? Tal fato se revela como um impedimento para uma boa assistência jurídica. Assim, evidencia-se há uma ausência significativa de Defensorias Públicas em diversas comarcas e uma quantidade inferior de defensores públicos, ocasionando uma atuação maior do “Estado acusatório”.⁵⁴

O funcionamento ou inação da Defensoria Pública é consideravelmente afetado pelo funcionamento do restante do sistema. Por um lado, se a presença de juízes e promotores cria condições para que os cidadãos ajuízem seus conflitos e façam valer seus direitos no sistema judiciário, por outro, a ausência de defensores públicos limita o alcance dos potenciais usuários (em relação aos demandantes), e afeta as relações sociais (em relação ao acusado) de forma desigual.

Os dados da pesquisa realizada pela Anadep (2013), podem ser utilizados como parâmetro, pois indicam que os estados possuem 11.835 magistrados, 9.963

⁵⁴ IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, p.12.

membros do Ministério Público e 5.054 defensores públicos (nas 1ª e 2ª instâncias). O número de juízes e de membros do Ministério Público possibilita que esses serviços sejam oferecidos em quase todas as cidades brasileiras. Todavia, na maioria destas cidades (72%), a população conta apenas com o estado-juiz, o estado-acusação, mas não conta com o estado-defensor, o qual proporciona a defesa dos interesses jurídicos das pessoas vulneráveis que não podem arcar com os custos de um advogado particular.⁵⁵

Outrossim, é importante apontar para o ponto da autonomia funcional da Defensoria, princípio institucional desta, que garante funcionamento mais eficiente, porém, na realidade demonstra-se mirrada.

“Na medida em que são funcionários do Estado, contra o qual muitas vezes terão de litigar na defesa de interesses de seus assistidos; para neutralizar essa possível fragilidade, o sistema normativo legal e constitucional brasileiro estabeleceu uma série de garantias destinadas a assegurar plena autonomia e independência funcional tanto do órgão estatal como um todo, perante os demais Poderes formais do Estado, como também de cada Defensor Público em particular, na sua atuação funcional em defesa dos seus assistidos; há, todavia, o risco de que essas garantias acabem provocando atitudes de acomodação nos profissionais integrantes da carreira, o que somente poderá ser evitado com um trabalho sério de fiscalização dos órgãos institucionais competentes e pela valorização de uma consciência ética comprometida com a missão própria da instituição, notadamente na fase de avaliação do estágio probatório.”⁵⁶

A autonomia é essencial para a Defensoria Pública, ela pode ser importante para explicar a operação das Defensorias, visto que, parte de sua missão é justamente litigar diretamente contra o Estado, para garantir a prestação de serviços públicos e evitar abusos ou desvios por parte do governo sobre os necessitados.

Assim, prova-se como fundamental tal autonomia diante do fato de que o Estado poderia sufocar intencionalmente as Defensorias Públicas, quando esta fosse contrária à sua vontade, tolhendo os recursos e meios necessários para seu desempenho.

Fensteseifer torna explícita a importância desta autonomia:

“Para exemplificar a situação e caracterizar a importância da autonomia institucional, pode-se fazer referência aos Estados onde a Defensoria Pública esteve vinculada à estrutura do Poder Executivo. Essa realidade,

⁵⁵ Mapa da Defensoria Pública no Brasil, Brasília, Anadep, 2013, p. 38 disponível em: https://anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso.pdf.

⁵⁶ ALVES, Cleber Francisco, Justiça para todos! Assistência Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. 2006. p. 352-353.

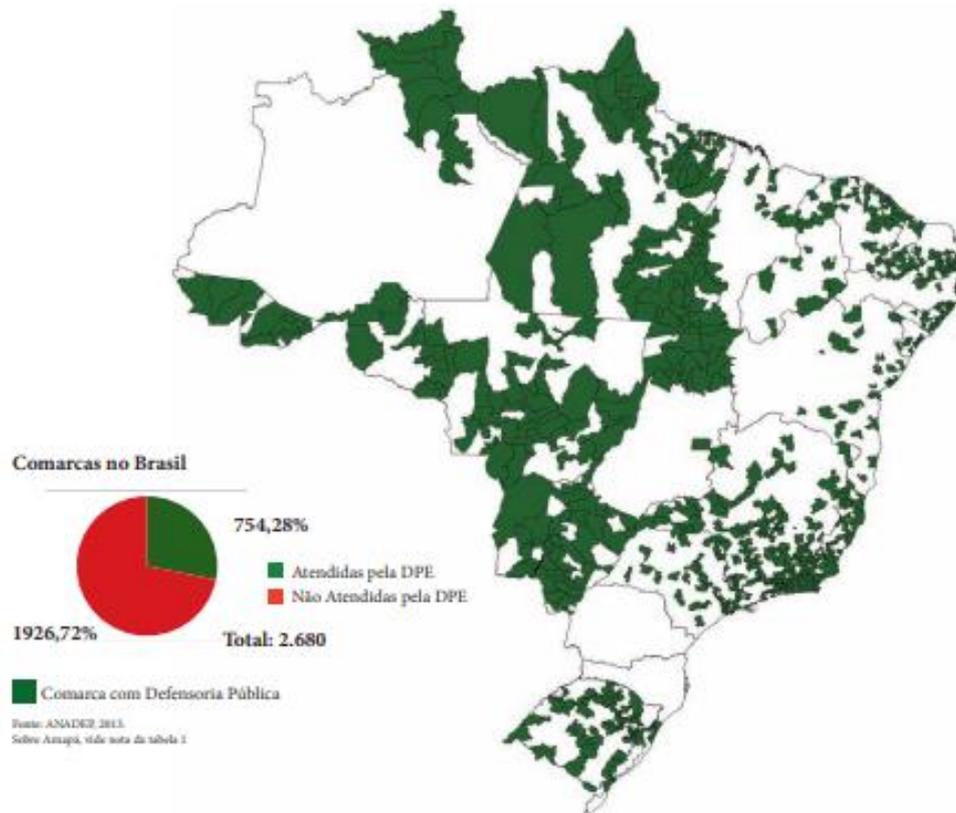
como ocorria no Estado de São Paulo antes da criação da Defensoria Pública (por meio da LC n. 988/2006), fazia com que o serviço público de assistência jurídica fosse prestado pela Procuradoria de Assistência Judiciária, ou seja, órgão integrante da Procuradoria do Estado, subordinada, portanto, diretamente ao Poder Executivo. Assim, em uma hipotética ação civil pública movida contra o Estado de São Paulo para a ampliação de leitos hospitalares, haveria, de um lado da relação processual, um Procurador do Estado subscritor da referida ação civil pública e, do outro, um também Procurador do Estado na defesa do ente estatal, sendo ambos subordinados ao mesmo “chefe” institucional. A situação descrita, como se pode concluir facilmente, é incompatível com o regime constitucional delineado para a Defensoria Pública e a prestação do serviço público de assistência jurídica, comprometendo sobre- maneira o livre desempenho do Defensor Público, de forma autônoma e independente, no exercício das suas funções institucionais. Em outras áreas da atuação da Defensoria Pública, talvez a importância da autonomia institucional seja menos visível ou mesmo menos relevante, mas, com toda certeza, em se tratando da tutela e promoção de direitos sociais, ela é peça-chave para o bom desempenho das suas atribuições institucionais, tendo em vista o enfrentamento das mazelas sociais que afligem a população necessitada e a recorrente omissão ou atuação insuficiente dos poderes públicos.”⁵⁷

Outrossim, é de suma importância se atentar para o quadro da Defensoria Pública no Brasil, antes de 1990, havia Defensorias Públicas em apenas sete dos vinte e sete estados brasileiros, tal número cresce ao passar dos anos 90, alcançando a marca de mais dez estados provido com essa instituição. As demais Defensorias Públicas, nos outros oito estados, seriam criadas apenas nos anos 2000, com no mínimo 12 anos de atraso, considerando a promulgação da Carta Maior, sendo que esta foi criada apenas recentemente em Santa Catarina e no Paraná, e ainda não foi instalada em Goiás, Paraná e Santa Catarina.

Os serviços da Defensoria Pública estão disponíveis apenas em 28% das Comarcas brasileiras, conforme informações do Mapa da Defensoria Pública, estudo realizado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) e Instituto de Pesquisa Aplicado (Ipea) (Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Anadep e Ipea. 1ª ed. Brasília, 2013.)

Segundo o estudo mais recente realizado pela Anadep, o mapa produzido em 2013 (Figura 1: Comarcas atendidas pela Defensoria Pública), exhibe vastas áreas em branco que correspondem às 1.926 comarcas que ainda não contam com o atendimento da Defensoria Pública:

⁵⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. Série IDP - Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública : a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados, 1ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p.141-142.



Pode-se destacar bons exemplos quanto ao atendimento pela Defensoria Pública, como o Rio de Janeiro, DF, Roraima e Amapá. Contudo, excluindo os estados em que a Defensoria Pública foi criada, mas ainda não foi instalada (PR, SC e GO), destaca-se casos graves de comarcas não atendidas, sendo eles, do menos servido pela Defensoria ao mais servido: Amazonas (com apenas duas comarcas atendidas na época), Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Maranhão e São Paulo, sendo este último, o estado com o maior contingente de potenciais usuários da Defensoria Pública.

Além da defasagem em alguns estados quanto ao atendimento da Defensoria Pública, é igualmente importante verificar sobre o fato de que duas ou mais comarcas, muitas vezes estarem sendo atendidas por um único defensor público. Ainda, importante salientar que algumas comarcas com vastos territórios são atendidas, também, por apenas um defensor público.

Sublinha-se, por exemplo, casos de cidades que possuem mais de 100 mil habitantes e que são atendidas cumulativamente por defensor público provido em outra cidade, como ocorre nos estados de Pernambuco e São Paulo.

Dessa forma, fica inequívoco que não é seguida a recomendação do Ministério da Justiça, que sugere: “a relação recomendável de Defensores Públicos por habitante deve oscilar na faixa aproximada de um defensor público para cada dez mil ou, no máximo, 15 mil que possam ser considerados alvo da Defensoria Pública” (Ofício n.º 287-2011/SRJ-MJ, de 17 de março de 2011). Assimilando a sugestão desta taxa, fica evidente a defasagem no provimento de defensores públicos em vários estados.

Nesse liame, em 2013, alguns estados apresentam taxas muito altas mesmo nos locais em que há presença da Defensoria Pública, sendo que São Paulo apresenta a pior situação, com 30.418; seguido por Rio Grande do Norte, com 28.823; Amazonas, com 28.206; Alagoas, com 24.037; Rondônia, com 21.533; e Bahia, com 21.262.⁵⁸

4.3 Soluções viáveis aos empecilhos das Defensorias Públicas

Há possíveis soluções a serem observadas, sugestões feitas pelos próprios defensores públicos a serem ponderadas, e medidas aplicadas bem-sucedidas e amplamente reconhecidas por defensores públicos brasileiros, as quais serão brevemente discorridos no presente.

A partir do estudo do IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, foi realizada uma pesquisa com os defensores públicos, e a seguinte questão foi feita: “Tendo em vista os desafios enfrentados pela Defensoria Pública em que você atua (ou pela Defensoria Pública em geral no Brasil), quais são suas sugestões de melhoria, soluções ou caminhos que possam ser seguidos?”

As sugestões foram apresentadas e descritas em uma tabela, na qual as sugestões que apareceram com mais frequência foram: Ampliação do quadro de Defensores, servidores de apoio e estagiários (15,4% dos respondentes); Autonomia (financeira, institucional e funcional) (13,5%); Melhoria e equiparação remuneratória com os demais órgãos do Sistema de Justiça (7,1%); Melhorias na infraestrutura (prédios, adaptações, equipamentos) (6,9%); ampliação orçamentária (6,8%); e alteração da LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal) para inclusão da Defensoria Pública (4,3%).

⁵⁸ (Mapa da Defensoria Pública no Brasil, Brasília, Anadep, 2013, p. 38 disponível em: https://anadep.org.br/wtk/site/cms/conteudo/39420/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf)

Ante às sugestões expostas pelos profissionais, fica evidente que as principais queixas se referem aos recursos, estrutura e investimento feitos pelo Estado, e a autonomia dada à Defensoria Pública.

De início, é extremamente impreterível que seja seguida a Constituição Federal em relação à EC 80/2014. Porquanto, como já dito, a Emenda acrescentou o art. 98 ao ADCT, que Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Tal norma deve ser aplicada urgentemente, uma vez que ainda hoje existem locais que não são servidos pela Defensoria Pública, o que torna impossível o real e amplo acesso à justiça das pessoas mais necessitadas.

Embora existam convênios relativamente capazes de compreender as pessoas vulneráveis nestas localidades em que a Defensoria Pública não se faz presente, o número desses convênios é muito inferior ao almejado, fato que implica negociações com outras organizações, a favor dos vulneráveis.

Igualmente, a expansão do quadro de defensores, servidores e estagiários também é de fundamental importância, devido, inclusive à interdisciplinaridade no trabalho que precisa ser realizado, em outras palavras, aumentar o “material humano”, tendo em vista que o número de defensores públicos é extremamente desproporcional ao número de pessoas usuárias deste serviço.

Ainda, é relevante uma melhora significativa na infraestrutura das Defensorias Públicas, garantindo condições físicas de acesso ao público alvo, pensando na melhor acessibilidade desse serviço, a localidade, se esta é servida de transporte público, nesse sentido expressa o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015, p.66): “Qualquer restrição espacial que venha dificultar ou mesmo impedir o acesso da população carente aos serviços de responsabilidade da Defensoria Pública estaria inviabilizando o cumprimento de sua missão”. Da mesma forma, imensamente necessária é a melhoria quanto aos materiais pelos quais as Defensorias são munidas, desde computadores até mesas.”⁵⁹

Nesse sentido, é de grande importância, como de incentivo para os defensores públicos, a equiparação da remuneração às carreiras do Ministério Público, visto que não há hierarquia entre os órgãos ou diferença entre seus valores perante à

⁵⁹ IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015, p.66)

Constituição Federal, e que é necessário igualar o tratamento dispendido às Instituições, inclusive como forma de dignificar a carreira e o profissional, vez que ambas as Instituições exercem funções essenciais à justiça.

Outro ponto já desenvolvido nesta monografia que merece especial atenção, é a autonomia (tanto financeira quanto funcional) dada às Defensorias, visto que estas continuam muito dependentes e subordinadas à estrutura administrativa dos seus respectivos Poderes Executivos. É necessário que esta autonomia seja palpável a fim de que ocorra realmente a redução das dificuldades, aperfeiçoando o desempenho da Defensoria, visto que esta característica da Instituição assegura a própria defesa do interesse público.

Merece mais atenção esta relação entre desempenho e autonomia, por se tratar de algo complexo. Pois, é necessário garantir tal autonomia, mas ao mesmo tempo evitar um distanciamento dos políticos responsáveis pela distribuição dos recursos públicos, diminuindo, assim, ainda mais os recursos.

Nesse sentido:

“No caso específico das organizações da Justiça, a observação de conselhos judiciários autônomos em países do leste europeu mostrou que a mera concessão de autonomia, sem garantir que os interesses sociais sejam atendidos, não garante o bom funcionamento dessas organizações na prática.”⁶⁰.

No entanto, também uma maior autonomia pode afetar o desempenho em maior ou menor grau, dependendo da capacidade da burocracia. Logo, de um modo, se uma organização é altamente autônoma, mas repleta de profissionais sem competência técnica, ou por políticos indicados por grupos de interesse específicos, o impacto no desempenho tende a ser negativo. De outro, organizações com um grau de autonomia igualmente elevado, mas com uma burocracia profissional qualificada, com as competências e conhecimentos necessários, tendem a ter um impacto positivo no desempenho.⁶¹

Outrossim, é indispensável que os recursos orçamentários provenientes da União ou dos Estados sejam distribuídos de forma igualitária para as Instituições, apregoando

⁶⁰ Beers, D. J. (2012). Judicial Self-Governance and the Rule of Law: evidence from Romania and the Czech Republic. *Problems of Post-Communism*, 59(5), 50-67. Recuperado de <https://doi.org/10.2753/PPC1075-8216590504>

⁶¹ Fukuyama, F. (2013). What Is Governance? *Governance*, 26(3). Recuperado de <https://doi.org/10.1111/gove.12035>

o princípio da equidade e resguardando a Defensoria Pública, possibilitando meios aptos de aprimorar a prestação do serviço público.

Em 2014, o tesouro federal forneceu cerca de 75% do orçamento da Defensoria Pública estadual, enquanto seus recursos próprios (incluindo principalmente taxas de inscrição, taxas de inscrição para licitações e taxas e salários extrajudiciais) representaram 22% dos cofres da agência. As Defensorias Públicas dos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais receberam os maiores recursos neste ano. Os menos recebidos são os do Acre, Piauí, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e Sergipe ⁶². Assim, fica claro que a alocação orçamentária entre as agências é completamente desigual, prejudicando a igualdade entre os grupos mais desfavorecidos juridicamente e lesando o próprio acesso à justiça.

Por fim, a Defensoria Pública precisa avançar, não retroceder. Com a ajuda e a participação da sociedade civil, igualmente, por meio do compromisso dos órgãos e entidades federais em educar a população sobre cidadania e igualdade, a Defensoria poderá alcançar um desempenho melhor e mais eficaz, solucionando lides de forma ampla e justa, garantindo, sobretudo, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶² IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil, p. 28-29.

5 - CONCLUSÃO:

A democratização do Brasil trouxe consigo a semente da luta por um país menos desigual. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, ou Constituição Cidadã, construiu um sistema normativo que edifica o respeito aos direitos fundamentais como pilar do nosso modelo de sociedade. Deste modo, o acesso à justiça se destaca como instrumento primário dos direitos fundamentais, assegurando os demais direitos.

Desta maneira, nesses quase 35 anos de Constituição Federal, houve um significativo crescimento na efetivação de direitos, fruto, justamente, do desenvolvimento dos mecanismos de acesso à justiça. Nesse cenário, o papel da Defensoria Pública como agente do acesso à justiça tem se mostrado crucial. O fortalecimento da instituição descarta a visão equivocada de que esta prestará serviços assistenciais, estabelecendo uma assistência jurídica verdadeiramente integral.

Esta instituição feita para o povo carente, prioriza a educação em direitos, a prevenção de litígios, a promoção dos direitos humanos, o empoderamento das comunidades, e marcado pela defesa intransigente dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis e a primazia da dignidade da pessoa humana.

No entanto, ficou cristalino os empecilhos e obstáculos enfrentados pela Defensoria Pública no território nacional, sendo os principais: a defasagem na distribuição de instituições nas comarcas, a pequena quantidade de defensores públicos e a baixa equiparação remuneratória destes com os demais órgãos do sistema de justiça, a autonomia institucional, a infraestrutura e o exíguo orçamento.

Contudo, deve-se assegurar a autonomia funcional e financeira desta instituição, a qual garante efetiva proteção aos direitos fundamentais dos vulneráveis, mesmo se estes forem lesados pelo próprio Estado. Importantíssimo também a valorização desta instituição e seus profissionais, na semelhança da Magistratura e Ministério Público, visto fazerem igualmente parte das Funções essenciais à justiça. Outro importante ponto é a falta de recursos e investimentos, visto que esta não está inclusa nos limites de gastos do orçamento do Executivo, a falta destas condições para seu funcionamento coloca em xeque a efetivação do acesso à justiça.

Por fim, o ofício da Defensoria não pode ser desprezado pelo Poder Público, uma vez que esta instituição é responsável por proclamar a igualdade, a democracia, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e, por consequência, e não por acaso, afinal é um de seus objetivos, afirmar o Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas:

IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil; (2015)

Almeida, F N (2006). A advocacia e o acesso à justiça no estado de São Paulo (1980-2005). Master dissertation – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo (peguei)

ALVES, Cléber Francisco; (2006) Justiça para todos! Assistência Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris;

ALVES, C. F.; GONZÁLEZ, P. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil brasileiro: breves considerações. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro (Orgs.). Defensoria Pública no Século XXI: Novos horizontes e desafios, 2017

BASTOS, Celso Ribeiro; (1989) Comentários à Constituição do Brasil.

Beers, D. J. (2012). Judicial Self-Governance and the Rule of Law: evidence from Romania and the Czech Republic. Problems of Post-Communism, 59(5), 50-67. Recuperado de <https://doi.org/10.2753/PPC1075-8216590504>

BENDA, Ernesto; (1996) Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad

BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira; (2015) Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma Megagarantia.

BOBBIO, Norberto, A Era dos Direitos, 1992.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à Justiça, 1988

Cardoso, L.Z. (n.d.) Participação social na defensoria pública: inovações democráticas no sistema de justiça. Mimeo

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

Cunha, L G(2001). Acesso à Justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: Sadek, M T (org.), Acesso à Justiça. Konrad-Adenauer-Stiftung.

ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A.; (2018) Princípios Institucionais da Defensoria Pública.

FENSTERSEIFER, Tiago. Série IDP - Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública : a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados, 1ª edição.. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502228405. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228405/>.

Fukuyama, F. (2013). What Is Governance? Governance, 26(3). Recuperado de <https://doi.org/10.1111/gove.12035>

GUETZÉVITCH, Boris Mirkine, (1931) Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel

Guimaraes, T. A., Gomes, A. O., & Guarido, E. R., Filho. (2018). Administration of justice: an emerging research field. *RAUSP Management Journal*, 53(3), 476-482. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1108/RAUSP-04-2018-010>.

Mapa da Defensoria Pública no Brasil, Brasília, Anadep, 2013, disponível em: https://anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso.pdf

MARINONI, Luiz Guilherme; *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. revista e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; (2004) *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.

MORAES, Alexandre de; (1998) *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1o à 5o da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A.

MOREIRA NETO, D. de F. A; (1995) *Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça*. *Revista de Direito da Defensoria Pública*.

NETO, Manoel Jorge e Silva; (2013) *Curso de Direito Constitucional*

PINHO, Rodrigo César Rebello; (2003) *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*

PINTO, José Augusto Rodrigues; (2003) *Curso de Direito Individual do Trabalho*

Rocha, A L (2009) *A exclusão legal da população carente*. Brasília: Thesaurus.

REIS, Gustavo Soares dos; (2013) *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. Daniel Guimarães Zveibil, Gustavo Junqueira.

ROCHA, Jorge Bheron; CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. A autonomia integral da Defensoria Pública sob a ótica do novo constitucionalismo. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Orgs.). *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

RUGGERI, Aluísio Iunes Monti; (2014) *Temas aprofundados da Defensoria Pública*.

Sadek, Maria Tereza. (2005), "Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça". In: Renault, S R T & Bottini, P (orgs). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva.

SARLET, Ingo Wolfgang, (2012) *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre. 2012

SILVA, José Afonso da; (2005) *Curso de Direito Constitucional Positivo*.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

TELLES, Goffredo da Silva; (1977) *Carta aos brasileiros*.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo; (2006) Curso Avançado de processo civil, vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento - 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Comarcas atendidas pela Defensoria Pública