

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A defensoria pública como
garantia constitucional
processual de acesso à justiça na
América do Sul**

The public legal defense as a
constitutional and procedural
guarantee on the access to
justice in South America

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Alberto Carvalho Amaral

VOLUME 6 • Nº 2 • OUT • 2016

Sumário

UMA PERSPECTIVA COMPARADA ACERCA DA (NÃO) EFETIVIDADE DA DEMOCRACIA LOCAL NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	12
Matheus Passos Silva	
A “ATIVIDADE-AÇÃO” PUNITIVO-DISCIPLINAR. INTERATIVIDADE E COMPLEXIDADE ENTRE ATO, PROCEDIMENTO E PROCESSO ADMINISTRATIVO	30
Sandro Lucio Dezan e Paulo Afonso Cavichioli Carmona	
TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA, LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 E SIGILO DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS: A INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES AO ACESSO À INFORMAÇÃO	46
Emerson Affonso da Costa Moura	
A INFLUÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NO PROCESSO BRASILEIRO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	66
Alice Rocha da Silva e Ruth Maria Pereira dos Santos	
INTERNA CORPORIS ACTA E OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS LEGISLATIVOS.....	90
Cintia Garabini Lages	
A RELEITURA DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA QUANTO AOS DIREITOS DIFUSOS NA JUDICIALIZAÇÃO BRASILEIRA	105
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lorena Machado Rogedo Bastianetto	
A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA AMÉRICA DO SUL	117
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Alberto Carvalho Amaral	
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA	133
Maria Socorro de Araújo Dias, Diógenes Farias Gomes, Thaís Araújo Dias, Lielma Carla Chagas da Silva, Maria da Conceição Coelho Brito e Manoel de Castro Carneiro Neto	

A POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A PROMOÇÃO AO TRABALHO: UMA ANÁLISE DO PRONATEC BSM COM BASE EM UM ESTUDO COM EGRESSOS EM FORTALEZA-CE 147

Aline de Araújo Araujo Martins e Mônica Duarte Cavaignac

INTERVENÇÃO ESTATAL NA AGRICULTURA: A POSSIBILIDADE DE UMA AÇÃO ÉTICA A FIM DE MATERIALIZAR A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA..... 164

Davi Augusto Santana de Lelis e Giovani Clark

AGRICULTURA ORGÂNICA: SOLUÇÃO PARA O SÉCULO XXI? 185

Eloir Trindade Vasques Vieira, Denilson de Oliveira Guilherme, Luis Carlos Vinhas Itavo e Lucelia da Costa Nogueira Tashima

OS DESAFIOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS DA AVIAÇÃO REGIONAL NO BRASIL204

Pablo Leurquin e Mariana Magalhães Avelar

HOMESCHOOLING NO BRASIL: CONFORMAÇÃO DEONTICO-AXIOLÓGICA DO SISTEMA JURÍDICO COMO PLUS À POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL222

Cláudio Márcio Bernardes, Giovani Clark

BARREIRAS À CIDADANIA NAS POLÍTICAS SOCIAIS PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA.....237

Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior e José Ricardo Caetano Costa

O CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA EM FACE DO INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE À LUZ DO DIÁLOGO DAS FONTES 251

Leonardo Roscoe Bessa e Gabriela Gomes Acioli César

A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO265

Ruth Santos e Renata Menezes

A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul*

The public legal defense as a constitutional and procedural guarantee on the access to justice in South America

Antonio Henrique Graciano Suxberger**

Alberto Carvalho Amaral***

RESUMO

O artigo analisa a Defensoria Pública e sua conformação como garantia constitucional processual voltada para concretizar o acesso à Justiça. O estudo enquadra-se nos campos do Direito e das Políticas Públicas. Serão apreciadas a constitucionalização das garantias processuais, no contexto latino-americano, a sistemática do acesso à Justiça, com os modelos de concretização de acesso à justiça, e o delineamento institucional da Defensoria Pública na América do Sul. O objetivo consiste em demonstrar a importância da instituição como garantia constitucionalmente positivada de acesso à Justiça, especialmente no âmbito da América do Sul. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, em pesquisa do tipo qualitativa, explicativa, bibliográfica e documental, especialmente das Constituições sul-americanas e de outros textos normativos que preveem organização de finalidade idêntica ou assemelhada. A pesquisa constata forte influência do modelo brasileiro de Defensoria Pública em outros países da América do Sul, inclusive com a atribuição por alguns deles de status constitucional a essa garantia institucional.

Palavras-chave: Constitucionalização de garantias processuais. Acesso à Justiça. Contexto sul-americano. Defensoria Pública.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to evaluate the Public Legal Defense as a constitutional and procedural guarantee stated to enforce the access to justice. From an approach according to the Law and the Public Policies, the paper assays the consideration of procedural guarantees in Constitutions, especially in the Latin American context. It pursues to demonstrate the importance of the Public Legal Defense in Brazil as a constitutional guarantee statued to enforce the access to justice, especially in South America. Methodologically, the paper explores the hypothetical-deductive method, in a qualitative research, and explanatory literature and documents, especially the Constitutions from South America's countries and other normative acts involving similar organizations or resembling services. As a result, the paper

* Recebido em 07/06/2016
Aprovado em 26/07/2016

** Mestre e Doutor em Direito. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. *E-mail:* antonio.suxberger@uniceub.br.

*** Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (2016). Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2008). Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2007). Graduado em direito pelo Centro Universitário de Brasília (2005). Defensor Público do Distrito Federal. *E-mail:* prof.albertoamaral@gmail.com.

establishes a strong influence of the Public Legal Defense model adopted in Brazil towards other countries of South America, some of them including it as a constitutional guarantee stated to ensure equality and to enforce the access to justice.

Keywords: Procedural guarantees in Constitution. South America Context. Access to Justice. Public Legal Defense.

1. INTRODUÇÃO

O *design* constitucional adotado para a prestação de assistência jurídica aos necessitados, no Brasil, mostrou-se arrojado e guardou certo grau de ineditismo à época da edição da Constituição de 1988. A conformação constitucional do direito de assistência jurídica a ser prestada pelo Estado aos necessitados representou para parcela significativa da população um início de diálogo a respeito de acesso à Justiça.

O que poderia ser, à primeira vista, apenas, a previsão de novos papéis e funções jurídicas a um novo órgão, que ganhou visibilidade com sua inserção no texto constitucional, reflete muito mais que isso. O arranjo institucional positivado na Carta Maior é sinal característico de uma preocupação, presente em grande parte dos ordenamentos jurídicos, voltada a assegurar, no âmbito constitucional, princípios e garantias processuais. Não é de se estranhar, portanto, que, na Constituição sobrevinda após o término de período de exceção, fosse ela dotada de diversos mecanismos de proteção e salvaguarda dos hipossuficientes em face dos detentores de poder.

O fenômeno das garantias constitucionais processuais, que na Europa sobrevém especialmente após o término da Segunda Guerra Mundial, alastrou-se para outros países da América Latina e, nesse contexto, ganha relevância a previsão de conformação organizacional similar à brasileira, voltada para assegurar acesso à Justiça para os carentes e economicamente frágeis. Da mesma forma, é relevante que se verifique, a partir do início do século XX, mais precipuamente nos anos após 1950, significativa movimentação internacional no sentido de prever instrumentos para assegurar o acesso à Justiça, considerado questão relevante e fundamental para a concretização dos direitos enunciados e proclamados em diversos textos legais. O Pacto Internacional, sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, expressamente menciona em diversas passagens a preocupação de instrumentalizar meios para o acesso à Justiça por todos e, aos que reclamam intervenção material para tanto, aos hipossuficientes em especial.

Nesse contexto, a Defensoria Pública, no Brasil, e órgãos similares em outros países, auspiciam novas discussões, pois são instrumentos imprescindíveis para o acesso à Justiça e para a diminuição das dificuldades de considerável parcela populacional, que, apesar de sobreviver, não tem meios para proteger seus direitos e, em realidade, sequer tem conhecimento dos direitos que possui. A Constituição da República de 1988 inovou ao prever a Defensoria como órgão de Estado, com estatura semelhante ao Ministério Público e essencial à função jurisdicional, no que foi acompanhada por diversas cartas na América Latina. Alterações constitucionais posteriores reafirmaram a importância do órgão no Brasil e enfatizaram sua autonomia, prestigiando, sobremaneira, os direitos dos necessitados e grupos vulneráveis.

Busca-se, neste trabalho, analisar a concepção de Defensorias Públicas na América Latina, no contexto de progressiva inserção de garantias constitucionais processuais, como medida de assegurar, minimamente, o direito de os cidadãos acessarem o Poder Judiciário e, assim, disporem de instrumentos jurídicos aptos à promoção de seus direitos. O problema volta-se a verificar se, no contexto de constitucionalização de garantias processuais, a previsão nos textos constitucionais de países da América do Sul da Defensoria Pública com seu respectivo desenho organizacional revela-se como tendência decorrente da maior preocupação com o acesso ao Judiciário.

O fenômeno da constitucionalização das garantias fundamentais e suas notas primordiais será abordado no

desenvolvimento do artigo. Em seguida, será apreciado o princípio do acesso à Justiça, como pleito presente e indelegável da processualística moderna, que ganha ares de essencialidade a partir da metade do século XX. A Defensoria Pública será apresentada como garantia constitucional processual, imprescindível para assegurar o acesso à Justiça, a qual foi paulatinamente prevista nos ordenamentos de outros países da América do Sul. Após esse caminho, acredita-se ser possível realizar o desenho do desenvolvimento da instituição da Defensoria Pública no âmbito da América do Sul, como garantia das garantias, imprescindível para promover e assegurar o acesso à Justiça, propiciando meios, formais e materiais, de concretizar a igualdade especialmente aos mais carentes.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A constitucionalização das garantias fundamentais: o contexto latino-americano

“Os juízes precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a questões sociais, que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva — com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios.”¹

Decorrente dos aspectos usualmente correlacionados ao ativismo judicial, como nova opção política de enfrentamento das dificuldades de implementação de decisões pelo Poder Judiciário², a constitucionalização das garantias processuais emerge e suscita diversas questões, teóricas e práticas, sobre fundamentos e limites dessa nova opção teórica.

Uma das características primordiais da previsão de garantias processuais no arcabouço de normas constitucionais é a intercorrelação estrita com o Direito Constitucional. A norma processual, como instrumento para alcance e proteção de direitos, não pode ser entendida como mero conjunto de procedimentos, mas sim como concretizadora de direitos. Todos os instrumentos processuais devem perseguir, como fim último e primordial, assegurar o bem da vida pretendido pelas partes.

A Constituição, como carta que positiva e prevê instrumentos de garantia aos direitos básicos dos cidadãos, deve imiscuir-se nessa matéria e assegurar que os postulados processuais básicos sejam respeitados pelos poderes públicos, conformando a atividade do Poder Legislativo à exigência democrática dos destinos processuais. Dessa feita, “*la tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales*”³, sendo esses dispositivos constitucionais verdadeiras garantias de garantias.

Essa visão decorre da análise das Constituições democráticas do século vinte, as quais, em regra, teriam conjugado, juntamente aos direitos e garantias das pessoas, uma série de princípios de Direito Processual⁴, inaugurando, para determinada parcela da doutrina, o que se convencionou chamar por tutela jurídico-constitucional das liberdades.⁵ Essa forma de promoção das liberdades pelo Direito, em primeiro momento,

1 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 5.

2 O neoconstitucionalismo poderia ser constatado, como aponta Miguel Carbonell, pela presença de três níveis de análise, quais sejam, (a) textos constitucionais, a partir dos anos 70 do século XX, que, além da tripartição de poderes e competência, tratam da atuação do Estado por seus fins e objetivos, descrevendo um rol de direitos fundamentais; (b) jurisprudência “intrometida e invasora”, que adentra na vida social e consagra processos democráticos pela efetividade de dispositivos constitucionais; (c) desenvolvimento teórico inovador, que criam o fenômeno jurídico a partir da análise dos textos constitucionais, além de sua mera descrição CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: UNAM/Trotta, 2010. p. 153-164.

3 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 148.

4 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 151.

5 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 153.

orienta e limita a atuação do legislativo, que deverá seguir tais preceitos para a conformação dos instrumentos processuais.⁶

Como aponta Picó I Junoy⁷, após a Segunda Guerra Mundial, verifica-se, especialmente nos países que experimentaram regimes totalitários na primeira metade do século vinte, a constitucionalização dos direitos fundamentais das pessoas, aliada à previsão de tutela das garantias processuais mínimas.

Ultrapassando o marco teórico do positivismo, que, “por um lado, contribuiu para a sistematização do Direito, por outro, ao considerar a lei como fonte exclusiva do fenômeno jurídico, ignorou a complexidade insita no próprio ‘mundo jurídico’, isolando-o do fato e do juízo valorativo”⁸, houve uma nova adequação da atividade dos juízes, como intérpretes da norma, com decisão de vontade própria ou quando atuam para suprimir a celeuma legislativa, na integração do Direito⁹.

Tais previsões se configuraram em reviravoltas na hermenêutica e na produção do Direito em geral, pois, de acordo com os postulados do Estado Liberal, até então vigentes, não poderiam os juízes “criar” novos direitos. Atuariam eles limitados de modo estrito, isto é, sujeitos à dicção da lei e, por isso, impedidos de agir para obrigar a implementação de políticas públicas¹⁰, tema tão caro na atualidade, pelas rígidas previsões do *checks and balances*. Acrescido a esse novo posicionamento institucional de parcela da judicatura, verificou-se que as Constituições dos países de *civil law*, além de possuírem previsões abstratas da interação entre os órgãos públicos, e entre estes e os cidadãos, passaram a prever direitos inerentes às pessoas, que deveriam ser conformados pelos juízes nos casos concretos.¹¹ Essa nova conformação do modo pelo qual se assegura a concretização de direitos ganhou impulso, posteriormente, com a utilização dos direitos fundamentais como fonte para legitimação do discurso.¹²

Nesse contexto, a Constituição assume a função de definir as linhas processuais primordiais, com a estipulação da estrutura essencial dos órgãos jurisdicionais e alguns de seus postulados principiológicos básicos,¹³ assegurando uma menor ingerência do poder constituído e assegurando, com maior certeza, que os ganhos democráticos e políticos possam alcançar certa consolidação com o transcurso temporal.¹⁴ O dirigismo constitucional, já que as normas constitucionais são premissas materiais fundantes das políticas públicas assumidas por determinados Estados¹⁵, irradia seus efeitos sobre as normas constitucionais processuais, especialmente considerando que a finalidade última do fenômeno da constitucionalização dessas garantias é, justamente, uma pretensão de alcançar Justiça.¹⁶

6 “Se pretendia con ello evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional.” PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997, p. 17.

7 PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997, p. 17.

8 PORTO, Gilberto Porto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 17.

9 PORTO, Gilberto Porto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 17.

10 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

11 PORTO, Gilberto Porto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 18.

12 PORTO, Gilberto Porto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 23.

13 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: José Bushatski, 1975. p. 4-5.

14 Para Nelson Nery Jr., como ordem jurídica fundamental da coletividade, a Constituição deve realizar a *integração* – unificando o Estado e pacificando o conflito dos grupos que o formam –, a *organização* dos órgãos estatais e competências, e a *direção jurídica*, dotando os direitos fundamentais de força vinculante para o ordenamento jurídico, o qual se pressupõe moralmente reto, legítimo e auferido historicamente. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 38.

15 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39.

16 “La finalidad última del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales no es otro que lograr la tan pretendida Justicia.” PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997. p. 21.

O processo, como instrumento, é essencial à democracia e deve ser protegido com o instrumento jurídico mais notável no ordenamento, no caso, a própria Constituição, porque, presume-se, a partir das previsões constitucionais asseguradoras de direitos e da atuação incisiva do Poder Judiciário é possível fazer cessar ilegalidades e assegurar direitos fundamentais básicos. Não há espaços, doravante, para ritualísticas desnecessárias ou procedimentos que olvidem o relevante papel do aparato processual na busca dos fins de Justiça e harmonização das relações. As garantias constitucionais processuais, dessa feita,

Não servem apenas aos interesses das partes, [...] mas configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.¹⁷

A constitucionalização das garantias processuais alcançou os países latino-americanos em geral, especialmente aqueles da América do Sul, que sofreram – ou sofrem – com governos autoritários e que fazem tábula rasa dos dispositivos constitucionais e das deliberações populares. Como anota Fix-Zamudio,¹⁸ na América Latina da década de 1970, embora numerosas leis fundamentais tenham se inspirado na Constituição Norte Americana de 1787, a maior preocupação com garantias constitucionais processuais ocorre recentemente à época que escreve o mencionado texto.¹⁹ Atualmente, a análise comparativa das Constituições demonstra a existência de significativo avanço nas matérias processuais que, no texto constitucional, alcançaram a relevância de garantias constitucionais.

Da análise comparativa, podemos verificar que diversos preceitos processuais foram erigidos à natureza de garantias constitucionais em Constituições da América Latina, como, por exemplo, (a) a *independência do Judiciário*: Argentina (art. 114), Bolívia (art. 12 e 178), Chile (art. 73), Colômbia (art. 228), Equador (art. 168), México (art. 17), Paraguai (art. 248), Peru (art. 139, 2) e Venezuela (art. 254); (b) *direito a recorrer*: Argentina (art. 117), Bolívia (art. 180), Chile (art. 19, “e”, e art. 20), Colômbia (art. 31), Equador (art. 76, 7; 86, 3, 437, 1 e 2), México (art. 104), Peru (art. 141), Venezuela (art. 49); (c) *vedação da prova ilícita*: Argentina (art. 18), Equador (art. 76), Peru (art. 24), Venezuela (art. 49, 1 e 5); (d) *juízo justo*: Bolívia (art. 120, 178, I, e 180, I), Colômbia (art. 29), Equador (art. 75 e 76, 7, k), México (art. 17 e 20, A, IV e VI); Paraguai (art. 16), Peru (art. 139, 14), Venezuela (art. 49, 3 e 4); (e) *juízo público*: Bolívia (art. 178 e 180), Colômbia (art. 29), Equador (art. 76, 7, “d”), México (art. 20, II e IV), Paraguai (art. 17, 2), Peru (art. 139, 4); (f) *juízo célere*: Bolívia (art. 178 e 180), Colômbia (art. 29), Cuba (art. 63), Equador (art. 75 e 169), México (art. 17), Venezuela (art. 49, 3); (g) *devido processo legal*: Argentina (art. 18), Bolívia (arts. 115, II, 117, I, 137 e 180), Chile (art. 19, § 3.º), Colômbia (art. 29), Equador (arts. 11, 76 e 169), Peru (art. 139, 3) e Venezuela (art. 49, 1).

Todos esses princípios têm previsão na Constituição brasileira de 1988 e a análise pormenorizada de cada um deles indica certa liquidez entre os conceitos adotados no Brasil e nas outras nações mencionadas. Essa noção será importante para que, fixada a ocorrência de constitucionalização de regras processuais, seja analisado o acesso à Justiça, como “o ponto central da moderna processualística”²⁰ e, em seguida, a disciplina dada à Defensoria Pública, como órgão e garantia constitucional processual, no Brasil e em outros países da América do Sul.

2.2. A Defensoria Pública como órgão instrumentalizador da garantia constitucional processual de acesso à justiça

O acesso à Justiça é, certamente, uma das garantias mais relevantes dos ordenamentos jurídicos modernos. Não seria suficiente previsão abstrata de um número indeterminado de direitos sem que, concretamente, seja possível acessar e utilizar tais direitos.

17 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

18 FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Ciudad de México: UNAM, 1974. p. 10.

19 FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Ciudad de México: UNAM, 1974. p. 10.

20 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 5.

Para fins conceituais, pode-se afirmar que o acesso à Justiça se volta para duas finalidades primordiais do sistema jurídico, quais sejam, a reivindicação de direitos e/ou resolução de conflitos sob a tutela Estatal deve ser acessível a todos e, de outro lado, a produção de resultados deve ser individual e socialmente justos²¹. Jesús González Pérez²², por sua vez, define o “*derecho a la tutela jurisdiccional*” como o

Derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que cuando pretenda algo de la otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de um proceso con unas garantías mínimas.

A partir do momento em que o mero formalismo foi ultrapassado, a questão material relacionada ao acesso à Justiça ganhou contrastes fortes, já que era necessário concretizar direitos textualmente expressos. Meras ritualísticas e procedimentos inúteis eram desnecessários, quando ilegalidades estavam presentes e não justificam sua manutenção por auspícios meramente formais, desalojados da norma material que deveria estar subjacente.

Tecendo breves considerações históricas, Cappelletti e Garth²³ apontam que, nos estados liberais burgueses, dos séculos XVIII e XIX, compartilhava-se uma visão individualista e formal, no sentido de garantir o acesso, apenas, pela propositura de ação ou contestação, sem preocupações com a pobreza e com políticas públicas para erradicá-la ou diminuir seus efeitos. Nos estados modernos, porém, há uma mudança temática sensível.

Com o reconhecimento dos direitos e deveres sociais nas Constituições, anota-se, como dever estatal, a diminuição da miséria e pobreza. A atuação do Estado seria, portanto, imprescindível para assegurar a eficácia dos direitos sociais,²⁴ justamente porque o acesso à Justiça seria “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.²⁵ Com o objetivo de diminuir as dificuldades para acesso à Justiça, verificam-se movimentos prematuros, inicialmente na Alemanha (1919-1923), com a previsão de advogados pagos pelo Estado para que fornecessem assistência judiciária a todos que pleiteassem, e na Inglaterra (1949), com o *Legal Aid and Advice Scheme*, que previa a compensação de advogados pelo aconselhamento jurídico e pela assistência judiciária.²⁶

Essa temática, porém, ganha força doze anos após, quando começam a surgir diversas normativas tratando do assunto, entendendo-o como a grande questão processual para a diminuição das desigualdades e buscando, efetivamente, propiciar meios de acesso à Justiça para aqueles que não tem condições,²⁷ de onde sobrevém dois sistemas de enfrentamento.

De um lado, pelo sistema do *judicare*, a assistência judiciária seria um direito de todas as pessoas que se enquadrassem nos conceitos legais, relativos à baixa renda, e existia a previsão de advogados particulares serem pagos pelo Estado, os quais constariam numa lista, predeterminada, e a parte beneficiária, caso provasse a sua necessidade, poderia escolher livremente qual advogado iria patrocinar sua ação. Esse sistema foi

21 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 3.

22 FAVELA, José Ovalle. *Garantías constitucionales del proceso*. 3. ed. México: Oxford, 2007. p. 224.

23 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 4.

24 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 4.

25 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 4.

26 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12-13.

27 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 13. Indicam, em resumo, as principais alterações normativas, a seguir compiladas: EUA (1965– Office of economic opportunity [OEO]), que propalou para o mundo a partir de 1970: França (janeiro de 1972 – substituiu o serviço gratuito dos advogados por um modelo no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado), Suécia (maio de 1972 – novo e inovador programa), Inglaterra (julho de 1972 – Lei de aconselhamento e Assistência Judiciária aumentou o alcance do sistema) e Canadá/Quebec (julho de 1972 – primeiro programa de assistência judiciária financiada pelo governo), Alemanha (outubro de 1972 – aperfeiçoou o sistema, aumentou a remuneração paga aos advogados), EUA (julho de 1974 – Legal services Corporation – preservar e ampliar os progressos do OEO), Áustria e Holanda (reviveram programas de assistência judiciária, com melhor remuneração), Austrália (várias reformas), Itália (quase mudou seu sistema, que era semelhante ao Francês anterior a 1972).

implementado na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental²⁸. De outro lado, pelo sistema do advogado remunerado pelos cofres públicos, que foi adotado nos Estados Unidos da América do Norte, com os “escritórios de vizinhança”, os advogados eram pagos com recursos públicos e tinham o dever de promover os interesses dos pobres enquanto classe, com o objetivo de levar a efeito uma conscientização de direitos, atuando em escritórios pequenos, localizados em áreas marginalizadas. Buscava, sobremaneira, manejar ações coletivas, para tratar de temas, ao invés de discutir questões individuais²⁹.

Os dois sistemas apresentavam falhas importantes. No *judicare*, houve apenas a superação da barreira de custo, permanecendo problemas estruturais sérios, como a ausência de conscientização em direitos, além da evidente perda de interesse, pelos advogados, das causas, em razão do valor baixo ofertado, quando dividiam espaço e atenção com suas outras causas remuneradas.³⁰ No sistema do advogado remunerado pelos cofres públicos, por sua vez, a busca por ações coletivas entravam em detrimento das ações individuais e os altos gastos orçamentários exigiam uma atuação limitada, além de ataques políticos fortes pela opção de o Estado arcar com o ônus de auxiliar quem é financeiramente incapaz.³¹

Além desses dois modelos, surgiram modelos combinados, que confluíam com as ideias dos dois modelos, com uma preponderância de um sobre o outro, como ocorria na Suécia e em Quebec, no Canadá, em que se poderia optar por advogados particulares ou advogados servidores públicos. Na Austrália, Holanda e Grã-Bretanha, centros de atendimento jurídico de vizinhança suplementam os esquemas de advogados escolhidos pelo *judicare*.³²

Atualizando esses modelos propostos por Cappelletti e Garth, é perceptível que, no Brasil, criou-se uma terceira via, que não pode ser considerada mera combinação dos modelos *judicare* e advogados remunerados pelo Estado. A Defensoria Pública é uma instituição de Estado autônoma, porém, na sua atuação, congrega servidores públicos devidamente habilitados, com remuneração paga pelo Estado independentemente do êxito nas lides que atuam, e que devem atuar em questões individuais ou coletivas, com anseios primordiais voltados para evitar o excessivo ajuizamento de demandas – ênfase, portanto, na resolução extrajudicial de conflitos –, e com exigências de atuação para conscientização de direitos, para promoção dos direitos humanos e para a maior atuação em relação às pessoas carentes e grupos vulneravelmente expostos.

A opção pela Defensoria Pública com desenho institucional, isto é, para além da simples assunção de sua atuação por órgãos integrantes do Poder Executivo, ganha contornos relevantes para um modelo de observância obrigatória na Federação brasileira. O desenho constitucional brasileiro não prevê o simples exercício das funções de Defensoria Pública. Vai muito além do simples desenho funcional, para estabelecer verdadeiro modelo organizacional. Ao afirmar a Defensoria Pública como instituição, a Constituição impõe que o exercício da promoção da assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes seja assumido efetivamente pelo Estado. Ainda que de modo não exclusivo, certo é que o Estado não pode — porque afirmado o desenho institucional da Defensoria Pública — escusar-se de prevê-la, organizá-la e mantê-la de modo compatível a relevância de suas atribuições.

Desse modo, ultrapassam-se os óbices do *judicare*, pois a atividade do Defensor Público é de exclusividade com seus assistidos e com a promoção de isonomia. Não há, assim, preferências a outras causas. Suas questões não ficam restritas às questões individuais, pois o Defensor Público possui meios de acessar conflitos coletivos, inclusive com o manejo da ação civil pública para demandas que ultrapassem a individualidade das pessoas. Com relação ao sistema dos advogados pagos pelos cofres públicos, percebe-se ganho, também, pela visualização que, enquanto estruturada como carreira de Estado, os gastos orçamentários diminuem-se sensivelmente, em razão da essencialidade e da perenidade do serviço. Ademais, os números de processos atendidos ganham de forma exponencial, já que a atuação é desvinculada do êxito nas demandas.

28 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 13-14.

29 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15-16.

30 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 14.

31 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 16.

32 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 16-17.

Não se trata, cabe ressaltar, de mera combinação dos modelos anteriores, mas sim de nova via, que aposta, essencialmente, no dever estatal para propiciar o acesso à Justiça e equipara a instituição a outras funções imprescindíveis ao sistema de justiça. A importância da estruturação da Defensoria Pública, nos moldes preconizados, é tamanha que esse efeito alastrou-se para outros países da América Latina e, atualmente, há discussões férteis sobre esse sistema de acesso à Justiça em países da Europa.

Para além da discussão sobre as opções de implementação do desenho organizacional da Defensoria Pública, há um dado fundamental no contexto brasileiro a recomendar que a garantia de promoção do acesso à justiça aos mais necessitados se dê por meio de uma instituição. O Brasil não é um país necessariamente marcado pela pobreza; trata-se de país marcado, de modo muito duro, por um contexto de desigualdades. O malferimento à dignidade encontra-se mais na distância entre a regra e as exceções de conformação socioeconômica de sua população, que efetivamente na presença de uma massa de pessoas desprovidas das condições básicas para sua subsistência.

Tal consideração assume importância na medida em que a Carta brasileira faz uma opção clara pelo desenho institucional de Defensoria Pública. Essa opção política de concreção da dignidade humana guarda importante aspecto de enfrentamento das desigualdades. Não é demais lembrar que o combate à pobreza e a redação das desigualdades sociais e regionais são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como destaca o inciso III do artigo 3.º da Constituição. E, ao colocar-se o próprio Estado, por meio de essencial garantia institucional (a Defensoria Pública), para cumprir o dever autoimposto de prestar “jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, como afirma o inciso LXXIV do artigo 5.º da Constituição, essa tarefa só poderia ser desincumbida por uma estrutura organizacional estabelecida em respeito a uma instituição essencial à Justiça. É dizer: não bastaria a prestação do serviço de assistência. Para atuar em consonância com o dever imposto ao próprio Estado e com vista aos objetivos da própria República, foi preciso que a Constituição estabelecesse modelagem organizacional — vinculativa e de reprodução obrigatória em suas unidades federativas — que consagrou verdadeira garantia institucional de promoção dos direitos humanos e de efetivação do primado da igualdade perante a lei.

Cabe assinalar, ainda, a importância dessa temática nos dias de hoje, pois, em que pesem diversas reformas legislativas e estruturais, ainda há um distanciamento grande entre o direito de acessar a Justiça e o efetivo alcance de instrumentos de resolução de conflito. No cenário brasileiro, ainda há muito a ser realizado para diminuir as exclusões sociais.

De acordo com dados obtidos no Panorama do acesso à justiça no Brasil (2004 a 2009), do Conselho Nacional de Justiça, 12,6 milhões de pessoas maiores de idade afirmaram ter vivenciado situações de conflito. A maior parte desses conflitos dizia respeito a questões trabalhistas (23,3%), familiares (22%), prestação de serviços de água, luz, telefone e instituições bancárias (17,1%) e criminal (12,6%)³³. Esse número é representativo, pois corresponde a 9,4% da população brasileira nessa faixa etária.

Das 12,6 milhões de pessoas que vivenciaram situações de conflitos, 92,7% afirmaram ter procurado resolver os conflitos e, para os fins dessa pesquisa, “procurar resolver o conflito” poderia significar ingressar na Justiça, nos Juizados Especiais, sindicato, associações, Igrejas ou amigos, ou contatar órgãos do Estado, como polícia e órgãos estaduais de proteção ao consumidor (PROCON). Grande importância se observa, também, no campo relativo aos “principais responsáveis pela solução dos conflitos”, surge, ao lado do poder judiciário, a função de advogados/defensores públicos.

Em que pesem eventuais incorreções técnicas e falhas metodológicas da pesquisa, ressalta-se a verificação, relativa a reclamações e queixas daqueles que não conseguiram acessar o Poder Judiciário, de uma correlação drástica entre renda e escolaridade. Em relação àqueles que afirmaram não ter procurado a Justiça por não saber o que poderia utilizar a Justiça, a renda seria a inferior das demais reclamações (R\$ 762,00), com

33 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 10 maio 2015.

apenas 6,31 anos de escolaridade. Também se mostraram no cume da pirâmide as reclamações de não ter procurado a Justiça porque custaria muito caro (renda de R\$ 787,00 e escolaridade de 6,45 anos de estudo) e ou porque era muito longe (renda de R\$ 885,00 e escolaridade de 5,57 anos de estudo).

Extraí-se, daí, que há um grande óbice no acesso ao Poder Judiciário e à resolução de conflitos que fica agravado pela situação econômica das pessoas, o que resulta na dificuldade ou impossibilidade de instruir-se ou de utilizar serviços jurídicos de qualidade, que se mostra importante em razão da dificuldade de acesso à Defensoria Pública, inclusive pelo desconhecimento e falta de instrução de grande parcela da população mais miserável, pelo baixo número de profissionais e dificuldades políticas e orçamentárias que inviabilizam a interiorização do órgão³⁴. Tais dificuldades, porém, não desvirtuam a importância da Defensoria Pública, ressaltada recentemente pela criação desse órgão em diversas Constituições e na quase totalidade da América Latina, como se verá a seguir.

2.3. A Defensoria Pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça

Um dos grandes desafios do ordenamento brasileiro, ultrapassados consideráveis anos de estabilização democrática e retorno às práticas constitucionais como premissa básica, é propiciar, a todos os viventes, uma eficaz proteção de seus direitos contra ingerências e terceiros, que objetivassem a prática de atos ilícitos e/ou contrários ao novel estado de direito.

Os regimes constitucionais anteriores a 1988 ocuparam-se relativamente pouco com processo, usualmente prendendo sua atenção no processo penal³⁵. Com relação a acesso à justiça, sequer existia a previsão de um órgão estatal com essa função, mas garantia-se, tão-somente, a assistência judiciária integral e gratuita para os necessitados, compreendida como a isenção de custas e honorários para o ingresso, participação e acompanhamento de processo perante o Poder Judiciário, como previsto na Lei Federal n. 1.060/1950.

A previsão de garantias constitucionais processuais, no texto constitucional pátrio de 1988, além de refletir os movimentos de outros países da Europa e da América, como já visto no capítulo precedente, era uma salvaguarda contra o regime de exceção até então vigente e, na crença dos constituintes, uma medida eficaz para assentar os anseios democráticos populares. Além de prever diversas garantias no bojo do artigo 5.º, o qual, para dotar maior força, foi grafado como cláusula pétrea, com núcleo essencial que não pode ser excluído pelo poder constituinte reformador, era nítida a tentativa de instrumentalizar órgãos públicos para melhorar a atuação do Estado, inclusive o seu controle, como se observa na feição assumida pelo Ministério Público.

O acesso à Justiça, porém, permanecia como uma das preocupações gritantes para o constituinte originário. Este ampliou as fórmulas já previstas em Constituições anteriores a respeito da gratuidade de Justiça.³⁶ A assistência aos mais necessitados passou a ser *jurídica*, não apenas judiciária. Operou-se, então, uma

34 De acordo com o Mapa da Defensoria Pública no Brasil, de 2.680 comarcas, apenas 755 são atendidas pela Defensoria Pública, existindo grande defasagem do número de defensores públicos inclusive quando comparado com o número de Juizes e promotores. Com efeito, as “análises sobre as taxas de pessoas com até três salários-mínimos por defensor público evidenciaram a insuficiência generalizada de defensores nos estados [...] Apenas 124 comarcas não apresentam déficit de defensores, considerando como necessário um defensor público para cada 10.000 habitantes, de modo que 95,4% das comarcas brasileiras ou não possuem defensor público ou possuem em número insuficiente. Cerca de um terço do déficit de defensores públicos é referente a comarcas já atendidas pela Defensoria, pois 87,3% das comarcas com Defensoria Pública ainda apresentam déficit de defensores.” MOURA, Tatiana Whately. *Mapa da defensoria pública no Brasil*. Brasília: ANADEP, 2013. p. 41-43.

35 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constitucionalização do processo no direito brasileiro. In: MACGREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coord.). *Estudos de direito processual constitucional: homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito*. São Paulo: UNAM-Malheiros, 2009. p. inicial-final. p. 47.

36 A esse respeito, é importante considerar que a Constituição da República de 1988 inovou também nesse ponto, ao prever que a assistência jurídica, não apenas judicial, seria gratuita aos que comprovassem hipossuficiência de recursos. Dessa feita, estão englobados, além da atuação perante o Poder Judiciário com os seus gastos inerentes, atividades outras que, não necessariamente, implicarão acesso ao Judiciário, como, por exemplo, atuação cartorária, meios extrajudiciais de resolução de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem).

significativa ampliação do rol de atuação, não mais se limitando ao ingresso e acompanhamento de ações perante o Poder Judiciário. Essa conformação deu azo à disciplina e à criação, de forma inédita em textos constitucionais, de uma instituição, a ser minudenciada em diversos órgãos de atuação e de execução, encarregada de prestar assistência jurídica, integral e gratuita, aos que fossem carentes.

Até esse momento, as disposições que estipulavam órgãos estatais de assistência judiciária, como os núcleos de assistência que atuavam em Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro ou no Distrito Federal, de conformação infraconstitucional, eram restritos ao âmbito estadual ou municipal. A grande totalidade dos municípios brasileiros, porém, não tinham previsão, de forma sistematizada, de um serviço estatal de assistência jurídica.

Há grande dificuldade em assegurar, para pessoas sem patrimônio e alijadas dos avanços culturais, igualdades de participação, de desenvolvimento e de aferição de valor por suas condutas. A previsão abstrata de direitos não era suficiente para a resolução dos conflitos, pois se mostrava imprescindível a existência de arsenal fático e jurídico, propiciando, concretamente, acesso ao Judiciário e a outros meios de resolução de conflito. A normatividade formal clássica, ao declarar/proclamar direitos, pouco fez para atacar a injusta e desigual realidade, que mantinha os menos abastados afastados dos bens culturais e alijados dos avanços da modernidade.

Sem uma disciplina clara sobre o acesso à Justiça por instrumentos que propiciem auxílio jurídico, aconselhamento e atuação direta nas lides, inclusive naquelas de baixo valor remuneratório, indiscutivelmente seriam mantidas as desigualdades sociais no bojo do processo judicial. Tais preconceitos e diminuições tendem a reproduzir-se no contexto judicial, em face de exigências práticas que alijam aqueles que não tem recursos ou dificultam sobremaneira o exercício de seus direitos. A igualdade, no contexto de discriminação e de miséria, é uma medida dificilmente alcançada.³⁷

Dessa forma, a sistematização da Defensoria Pública no texto da Constituição mostra-se extremamente relevante e vai ao anseio dos princípios constitucionais e os fins visados pelo Brasil, como a diminuição das mazelas sociais e a proteção da dignidade da pessoa humana. É indiscutível que a previsão e organização do órgão resultam em paridade de armas entre os litigantes, uma nítida feição do princípio da igualdade.³⁸ Com esse objetivo, o artigo 134 da Constituição da República estabeleceu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de prestar orientação jurídica e defesa, em todos os graus, aos necessitados. No parágrafo único do mesmo dispositivo, constou a previsão de que Lei Complementar organizaria a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, além de prescrever regras gerais para as Defensorias estaduais.³⁹ Os cargos da carreira de Defensor Público — carreira de Estado — seriam providos, por expresse mandamento constitucional, por concurso público.

“Para a efetivação da garantia”, explicitam Cintra, Grinover e Dinamarco⁴⁰, “a Constituição não apenas se preocupou com a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, mas a estendeu à

37 “Para aferir essa igualdade, inclusive para concretizá-la, é preciso verificar que existem diversas circunstâncias que desequilibram as forças dos litigantes, como a econômica (carência de recursos financeiros para custear o processo), desníveis sociais e culturais (que asseguram maior acomodação a um habitat litigioso), custos processuais, meios de defesa em juízo (ineficiência das instituições públicas, impossibilidade de escolha pessoal do, então, advogado público, relação de confiança), depósito prévio para a prática de determinados atos processuais, atuação do advogado (não cumprimento de sua função social, atuação desidiosa ou descomprometida, não alcance da linguagem necessária para alcançar o cidadão), função assistencial do magistrado (no socorro da parte que se encontra mais fragilizada, de forma a corrigir o desequilíbrio das partes), disparidade de forças (grandes empresas e Administração Pública, por exemplo).” MOREIRA, José Carlos Barbosa. La igualdad de las partes en el proceso civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 44, 1986.

38 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

39 A Lei Complementar Federal n. 80/1994 organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como, em razão da competência concorrente entre União e Estados, prescreveu regras gerais para as Defensorias Públicas estaduais. Cada Estado, por sua vez, regulamentou suas regras específicas, as quais deveriam guardar consonância com as disposições gerais estabelecidas naquela norma.

40 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

assistência jurídica pré-processual”. Como deveres do Estado, caberia a este ente “organizar a carreira jurídica dos defensores públicos, cercada de muitas das garantias reconhecidas ao Ministério Público (art. 5.º, inc. LXXIV, c/c art. 134)”.

Importante realçar, ainda, que, além da redação originária do texto constitucional de 1988, as Emendas à Constituição que posteriormente vieram a tratar do tema enfatizaram a relevância e a importância da Defensoria Pública, desvinculando-a do Poder Executivo, conferindo autonomia e importância no cenário jurídico nacional, além de definir, com maior exatidão, suas funções primordiais.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 45/2004 fez inserir, nos dispositivos constitucionais, assertivas para assegurar às Defensorias Públicas estaduais autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, nos limites e moldes definidos na Constituição. A Emenda Constitucional n. 69/2012, por sua vez, adequou o texto constitucional à realidade fática, modificou a competência para tratar sobre a Defensoria Pública do Distrito Federal, transferindo-a da União para o Distrito Federal, bem como assegurou que a ela a incidência das mesmas previsões concernentes às Defensorias Públicas estaduais.⁴¹ A previsão de autonomia e administrativa, além da iniciativa orçamentária, foram estendidas às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal pela Emenda Constitucional n. 74/2013.

Por derradeiro, a Emenda Constitucional n. 80/2014 criou uma seção específica para a Defensoria Pública, retirando-a da seção da advocacia, como forma de assegurar, expressamente, a sua importância e relevância, evidenciando que a atuação do Defensor Público não se confunde com a dos advogados ou com a advocacia pública. Inseriu, no texto constitucional, também, os princípios institucionais (unidade, indivisibilidade e independência funcional), mandando-se aplicar, no que couber, as disposições do artigo 93 e 96, II, da Constituição, conferindo-lhe iniciativa de lei e outros aspectos imprescindíveis para sua atuação. Por derradeiro, determinou a progressiva interiorização dos serviços da Defensoria Pública, no prazo de 8 (oito) anos, preferencialmente nas regiões com maior exclusão social e adensamento populacional.

As recentes reformas constitucionais são significativas e sugerem que há esperanças, pelo poder constituinte reformador, quanto ao papel ainda a ser desempenhado pelas Defensorias Públicas, para que a instituição possa, efetivamente, atenuar as mazelas sociais pela atuação, judicial ou extrajudicial, em prol dos necessitados.

Esta é, portanto, uma das estratégias políticas que podem ser implementadas para que se tente obter igualdade entre as partes, na medida em que condições econômicas não serão óbices para que pessoas carentes tenham acesso a profissionais do Direito com capacidade e aptidão para bem representá-las. Além disso, destaque-se a nítida preocupação de assegurar um acesso igualitário à justiça, em que a sorte do direito deduzido perante o Judiciário não seja definida pelo melhor ou pior patrocínio da causa a depender das forças do causídico que a patrocina.

Desníveis sociais indicam que, enquanto houver grande desequilíbrio entre os detentores do poder ou de bens materiais, e aqueles que nada têm, será possível manter-se tais discriminações, inclusive pelos óbices aos direitos constitucionais, pela ausência de um serviço eficiente e atuante, tal como prestado pela Defensoria Pública. Além das discriminações derivadas do modelo econômico hegemônico e da parca distribuição de rendas, o sistema judicial pode servir como relevante barreira quando não há a estruturação essencial da Defensoria Pública para atuação e auxílio dos necessitados e dos grupos vulneráveis.

41 Em relação à mencionada adequação à realidade fática, “formalmente, a Defensoria Pública do Distrito Federal foi apenas ‘criada’ no ano de 2012. Desde 1987, o serviço de Defensoria Pública do DF é prestado, materialmente, pelo Centro de Assistência Judiciária do DF (CEAJUR). Muito embora o comando constitucional fosse claro, no sentido de que apenas a União poderia criar, organizar e manter a Defensoria Pública do DF, desse ônus a União nunca se desincumbiu [...] o objetivo era transformar o CEAJUR na Defensoria Pública do DF, concretizando uma situação fática em prol da coletividade e sem gastos orçamentários, já que existia um quadro competente e profissional de advogados voltados para a prestação de assistência à população carente. Assim, uma Defensoria Pública de fato, a qual, com a alteração da Carta Magna, juridicamente consolidou-se.” AMARAL, Alberto Carvalho. *Nota de esclarecimento da associação dos defensores públicos do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nota-esclarecimento-adeq-df-mapa.pdf>>. Acesso em: 9 maio 2015.

O modelo proposto no Brasil e que vem sendo exercitado diariamente pelas Defensorias Públicas possui capacidade para superar as limitações dos sistemas originariamente informados por Cappelletti, como visto anteriormente, sendo essa uma das prováveis razões de ele ter sido sistematicamente reprisado nos países da América Latina. A partir da experiência brasileira, já que a sistematização de um órgão de assistência judiciária, pago pelo Estado, é típica inovação brasileira, outros países da América do Sul, que também sofrem com miséria e desigualdade social, passaram a prever regras específicas para a criação e aparelhamento de um órgão, com nomenclatura e funcionamento semelhantes, em suas Constituições.

Assim sucedeu, portanto, com o *Ministerio Público de la Defensa*, previsto no art. 120 da Constituição da Argentina⁴² e regulamentado, infraconstitucionalmente, pela *Ley Orgánica del Ministerio público* (n. 24.946), de 1998, que disciplinou a Defensoria Pública Federal. E aquele país ainda não tinha disciplinado a contento, ainda, as Defensorias que atuavam nas províncias.⁴³ Na Colômbia, foi criada a *Defensoría del Pueblo*, que tinha previsão constitucional explícita nos artigos 281 a 284⁴⁴, e foi regulamentada pela Lei 941, de 14.01.1995. A *Defensoria Pública*, do Equador, encontra previsão nos artigos constitucionais 76 e 191⁴⁵, e foi instrumentalizada pelo artigo 286 do *Código Orgánico de la Función Judicial*. Na Venezuela, foi disciplinada a *Defensa Pública*, com explícita previsão no artigo 253 da Constituição desse país⁴⁶, regulamentada pela *Ley Organica de la Defensa Pública*.

Com relação a esses países, Argentina, Colômbia, Equador e Venezuela, a partir da leitura dos dispositivos constitucionais indicados, verificou-se a existência de previsões constitucionais similares à brasileira – e muito possivelmente inspiradas por ela –, com a designação, pelo próprio Poder Constituinte, de um órgão

42 Artículo 120. El Ministerio Publico es un organo independiente con autonomia funcional y autarquia financiera, que tiene por funcion promover la actuacion de la justicia em defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinacion con las demas autoridades de la Republica. Esta integrado por un procurador general de la Nacion y um defensor general de la Nacion y los demas miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones. La organizacion y el funcionamiento de esta institucion seran regulados por una ley.

43 BURGER, Adriana Fagundes; ROCHA, Amélia Soares da. *Cartografia del acceso a la justicia en el Mercosur*. Porto Alegre: ADPERGS, 2012. p. 40.

44 ARTICULO 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República. ARTICULO 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. 3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. 8. Las demás que determine la ley. ARTICULO 283. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. ARTICULO 284. Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.

45 Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. Art. 191. La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indigencia o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.

46 Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

para propiciar assistência judiciária aos necessitados, com cargos providos por advogados habilitados e percebendo remuneração do próprio Estado.

Essa conformação é claramente influenciada pela necessidade de salvaguardar o direito dos carentes em acessar o Poder Judiciário e mostra-se relevante, na medida em que esse direito de acesso à Justiça, por ser um direito a ser exercitado em desfavor de detentores de poder, não foi de ganho fácil para a população pobre e carente. Tais Constituições, ao previrem essa formulação, foram muito além de prever, abstratamente, direitos e fórmulas de garantia, mas previram um sistema de assessoramento jurídico, por intermédio de um órgão, que pode concretamente fazer valer os direitos pelo acesso ao Judiciário. Em razão disso, há quem sustente o papel da Defensoria Pública como metagarantia⁴⁷, de viés constitucional-processual, na medida em que ela é a garantia das garantias, ou o instrumento que propicia a plena efetivação dos direitos proclamados nos diversos textos vigentes.

Com relação aos demais países da América do Sul, com exceção apenas da Guiana e do Suriname, também funcionam serviços semelhantes à Defensoria Pública brasileira, com a ressalva, porém, de que esta garantia não foi explicitamente prevista em seus textos constitucionais.

Assim ocorre, por exemplo, com a *Defensa Pública*, na Bolívia, prevista na Lei n. 463, de 19.12.2013, e, com a mesma nomenclatura, no Peru, neste prevista na Lei n. 29.360, de 14.05.2009; com o *Ministerio de la Defensa Pública*, no Paraguai, regulamentado pela Ley Orgánica Nacional de la Defensa Pública (Lei n. 4423/11); com relação ao Chile, pela previsão do órgão pela Lei n. 19.718, que regulou a criação, natureza, objeto, organização, atribuições, funcionamento e sede da *Defensoria Penal Pública*, prestado em nível nacional;⁴⁸ e, por último, no Uruguai, no qual a Lei Nacional n. 17.930, previu o serviço de *Defensorías Públicas*, que funciona no âmbito do Poder Judiciário, com submissão à Suprema Corte de Justiça.⁴⁹

Portanto, é inegável a escolha, por diversos países da América Latina, da Defensoria Pública como órgão capaz de propiciar o acesso à Justiça, sendo interessante verificar que, em muitos deles, optou-se por fórmula semelhante à brasileira, grafando como garantia constitucional processual esse órgão, que se investe na função de proteção dos carentes e grupos vulneráveis.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As economias de mercado, na medida em que criam benefícios para os detentores de poder, tendem por criar mecanismos que, invariavelmente, implicam diminuição de direitos de outras pessoas. No âmbito processual, quando há mecanismos que dependem de encargos remuneratórios, ocorrem limites grandes àqueles que não têm recursos, o que, invariavelmente, tende a obstar que acessem os seus direitos mais básicos, quando, evidentemente, tenham conhecimento mínimo sobre eles.

A Defensoria Pública é o órgão por excelência voltado para, no aspecto jurídico-processual, fazer cessar ilegalidades de acesso aos mais carentes e necessitados. Sua função primordial é garantir, para todos os que não têm condições, a possibilidade de defenderem seus direitos adequadamente, ainda que a resolução desse

47 A esse respeito, “buscou o constituinte mais do que criar um modelo de instituição que possibilitasse ao hipossuficiente bem poder exercer a defesa dos seus direitos em juízo ou se aconselhar para questões extraprocessuais, mas criou-se um modelo que em si é metagarantia, exatamente pela sua sólida base constitucional, sua roupagem integradora da própria função jurisdicional – o que revela que esta não ocorre plenamente sem aquela – e uma vocação absolutamente ampla e democrática, próprio deste nosso regime constitucional.” DEVISATE, Rogério. Categorização: o modelo constitucional, o defensor público e o seu atuar: ato de defensorar. In: *DEFENSORIA pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia*. Brasília: ANADEP, 2015. p. inicial-final.

48 BURGER, Adriana Fagundes; ROCHA, Amélia Soares da. *Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur*. Porto Alegre: ADPERGS, 2012. p. 42.

49 BURGER, Adriana Fagundes; ROCHA, Amélia Soares da. *Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur*. Porto Alegre: ADPERGS, 2012. p. 44.

conflito não dependa do ajuizamento de ações. E, em razão das funções que desempenha, representa uma evolução considerável no tipo de enfrentamento às disparidades econômicas e sociais no acesso à Justiça.

No presente estudo, analisamos, inicialmente, os movimentos de inserção, como preceitos constitucionais, de regras processuais, na tentativa de conferir certa estabilidade e proteção a esses comandos, entendendo-os como essenciais para a proteção e efetivação dos direitos que tutelam. A constitucionalização dos direitos processuais é um aspecto moderno e relevante na concepção das constituições, que irradia efeitos interessantes sobre o ordenamento jurídico e sobre as considerações teóricas correlatas, especialmente quanto ao papel e função do processo e de seus instrumentos para a perseguição da Justiça.

Vimos, também, que o acesso à Justiça, como direito à tutela jurisdicional, ultrapassa a formalidade dos sistemas clássicos da burguesia e, na modernidade, torna-se relevante, pois é apenas com o efetivo acesso à Justiça que se pode, concretamente, fazer valer os direitos previstos nos textos legais. Foram analisados os dois sistemas básicos de acesso à Justiça, *judicare* e o de advogado remunerado pelos cofres públicos, apontando-se, sinteticamente, benefícios e desvantagens, e, após, considerou-se que a Defensoria Pública, tal como estruturada e aparelhada, é uma terceira opção de acesso, cada vez mais presente nos ordenamentos internacionais.

Por derradeiro, foi discutida a Defensoria Pública como garantia constitucional processual de acesso à Justiça, constitucionalmente inaugurada no Brasil em 1988 e que irradia, com forte projeção, para cenários internacionais desde então. Foram frisadas as reformas constitucionais, que posicionaram o órgão com certa autonomia, com o objetivo de melhorar a prestação jurisdicional. E foram analisadas outras Defensorias Públicas, de países da América do Sul, que tinham previsão constitucional semelhante à nossa, ou seja, que também entenderam esse órgão como uma verdadeira garantia constitucional processual para acesso à Justiça, bem como outras que, apesar de não gravarem constitucionalmente, preveem em seus ordenamentos instituições semelhantes.

Restou evidenciada que a opção político-legislativa pela criação e aparelhamento da Defensoria Pública tem a ver, sobremaneira, com uma maior preocupação do legislador em dotar os mais carentes de meios necessários para acessarem o Poder Judiciário e outras formas de resolução de conflito, no bojo de uma constitucionalização voltada para assegurar direitos, em vez de meramente proclamá-los, e concretizá-los, pela existência de um órgão específico, com aptidão e capacidade para encerrar os conflitos e fornecer auxílio jurídico aos mais carentes e necessitados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Alberto Carvalho. *Nota de esclarecimento da associação dos defensores públicos do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nota-esclarecimento-adep-df-mapa.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-592-6-julho-1992-449004-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. *Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>.

Acesso em: 10 jan. 2016.

BURGER, Adriana Fagundes; ROCHA, Amélia Soares da. *Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur*. Porto Alegre: ADPERGS, 2012.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: UNAM/Trotta, 2010. p. 153-164.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1976.

DEVISATE, Rogério. Categorização: o modelo constitucional, o defensor público e o seu atuar: ato de defensorar. In: *DEFENSORIA pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia*. Brasília: ANADEP, 2015.

FAVELA, José Ovalle. *Garantías constitucionales del proceso*. 3. ed. México: Oxford, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Ciudad de México: UNAM, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: José Bushatski, 1975.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constitucionalização do processo no direito brasileiro. In: MACGREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coord.). *Estudios de derecho procesal constitucional: homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito*. São Paulo: UNAM-Malheiros, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. La igualdad de las partes en el proceso civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 44, 1986.

MOURA, Tatiana Whately. *Mapa da defensoria pública no Brasil*. Brasília: ANADEP, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

PORTO, Gilberto Porto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.