



A DEFENSORIA PÚBLICA COMO MEIO DE EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

THE PUBLIC DEFENSE AS A WAY TO ENFORCE THE FUNDAMENTAL RIGHT
OF ACESS TO PUBLIC JUSTICE

Hanna Bitu Leal Alencar¹

Mariana Lacerda Cervantes de Carvalho²

Jahyra Helena Pequeno dos Santos³

RESUMO: O presente artigo visa analisar a instituição Defensoria Pública como meio de efetivação do acesso à justiça na realidade brasileira. Ao longo da evolução histórica, muitas foram as tentativas realizadas pelo legislador constituinte para elevar o direito do acesso à justiça à norma constitucional. No entanto, este direito estava restrito apenas ao aspecto processual. Com as mudanças ocorridas na ordem filosófica e o surgimento de teorias que visavam solucionar os problemas do Poder Judiciário, o acesso à justiça debruçou-se sobre um acesso a uma justiça justa, célere e eficaz. Nesta perspectiva, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, transforma o acesso à justiça em um direito fundamental e busca garantir a efetividade deste aos necessitados através da Defensoria Pública. Esta instituição, posteriormente regulamentada pela lei complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, é uma das funções essenciais e tem por finalidade possibilitar a todos, principalmente aos necessitados na forma da lei, uma solução à pretensão apresentada, uma orientação sobre os direitos positivados na Constituição e uma possibilidade de reestabelecimento das relações sociais entre os envolvidos no processo.

Palavras-chaves: Acesso à justiça. Direito Fundamental. Defensoria Pública. Efetividade.

ABSTRACT: This article aims to analyze the Institution of Public Defense as a way of enforce the right of access to justice in the current Brazilian reality. Over the historical evolution, many were the attempts performed by the constituent legislator to raise the right of access to justice to the constitutional norm. Due to the changes that have taken place in the philosophic order and to the emergence of theories that aimed to solve the problems in the Judicial Power, the access to justice became an



access to a justice fair, fast and effective. Under this perspective, the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 modifies the access to justice into a fundamental right and searches to insure its effectivity to the ones in need through the Public Defense. This institution, subsequently regulated by the additional law nº 80 from January 12, 1994, is one of the essential functions and has as its purpose to insure to everyone, especially those in need under the law, a solution to the claim presented, an orientation about the rights established by the Constitution and also a possibility of reestablishment of social relations between the ones involved in the process.

Key-words: Access to justice. Fundamental Right. Public Defense. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

O Acesso à Justiça, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornou-se um direito fundamental do cidadão brasileiro, instaurado no inciso XXXV, art. 5º. Inevitável afirmar que ao longo das constituições brasileiras o legislador constituinte buscou aferir a assistência judiciária de forma isonômica.

No entanto, diante das adversidades históricas brasileiras, o acesso à justiça só pôde ser inserido na norma constitucional como um dever do Estado com o fim da ditadura militar e com o surgimento do Estado Democrático de Direito, no qual o Estado abandona uma posição passiva frente aos problemas sociais e assume uma postura prestacionista.

Além de constitucionalizar o acesso à justiça como um direito fundamental, o constituinte de 1988 estabelece instrumentos e normas para assegurar a efetivação deste direito aos hipossuficientes economicamente, conforme o inciso LXXIV, art. 5ª “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Nesta perspectiva surge a Defensoria Pública explicitada no capítulo IV da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública, no art. 134, é definida como uma das funções essenciais à justiça, juntamente ao Ministério Público, à Advocacia Pública e à Advocacia de modo geral. A Instituição em questão visa assegurar aos necessitados na forma da lei o acesso a uma ordem jurídica justa, célere e eficaz,



perpassando a ideia processual anteriormente concebida podendo ser considerada uma forma de efetivar o acesso à justiça vislumbrado pelo Constituinte, conforme exposto no art. 134 da CF/88.

Diante disto, o presente artigo analisará a assistência judiciária prestada pelo Estado ao longo da evolução constitucional brasileira, bem como as ondas renovatórias do Poder Judiciário de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a diferença e importância dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, concluindo com a figura institucional da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos economicamente fragilizados.

1 O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA

O Acesso à Justiça, positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como direito fundamental, possui uma conceituação pautada no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no exercício da cidadania e caracteriza a materialização do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Inicialmente, é válido mencionar que o acesso à justiça ganhou relevância na seara jurídica com o advento do Estado Social de Direito, no qual o Estado assumiu um caráter ativo frente aos problemas sociais, econômicos e culturais originados pelo fim da Primeira Guerra Mundial no século XX, e caracteriza um Estado Democrático de Direito pautado na igualdade entre as pessoas, na justiça social e na defesa dos direitos humanos.

Conceituar o que seria o acesso à justiça é uma das tarefas mais árduas, pois por justiça entende-se muito mais do que o restrito acesso ao Poder Judiciário ou ao ordenamento jurídico processual. Acesso à justiça significa o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

Necessário complementar que o princípio do tema em questão não reside apenas no ato processual inicial, como a provocação da jurisdição, mas sim no acompanhamento de toda a fase processual que deverá ocorrer dentro de um espaço e tempo razoável para a efetividade da tutela jurisdicional.

Assim também é o entendimento do ilustríssimo desembargador José Cichocki Neto (1999,p.17):



A expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Dessa forma, para se concretizar o acesso à justiça faz-se necessário não apenas dar a cada um o que é seu por direito, mas oferecer condições iguais para que todos tenham acesso ao mesmo direito, o que caracteriza o chamado Princípio da Paridade das Armas.

No Brasil, a assistência judiciária como dever do Estado teve um início tardio. No Código Civil de 1916 a sua efetivação foi deixada a cargo dos Estados e em 1931, após a Revolução de 1930 que pôs fim à República Velha e deu início ao período varguista, no estatuto da fundação da Ordem dos Advogados do Brasil, a assistência judiciária foi adicionada como prestação obrigatória aos advogados inscritos.

No entanto, o Estado efetivamente se responsabilizou e assumiu o dever de prestar assistência judiciária aos pobres na Constituição de 1934, em seu capítulo II, que tratava dos Direitos e Garantias Fundamentais, como exposto abaixo:

Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

,

.

.

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistencia judiciaria, creando, para esse effeito, órgãos especiaes assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e sellos

Influenciado pela Carta Magna de 1934, o Estado de São Paulo tornou-se o primeiro a efetivar a assistência judiciária ao criar em 1935 um serviço governamental composto por advogados de plantão assalariados pelo Estado responsável por assegurar os direitos positivados na constituição. Após essa iniciativa, o estado do Rio Grande do Sul e o de Minas Gerais assim também o fizeram. No entanto, é válido mencionar que o Estado de São Paulo, apesar de ser o primeiro a prestar assistência judiciária aos necessitados, foi o último Estado a instaurar a Defensoria Pública como instituição permanente, nos moldes atuais.



Em 1937 Getúlio Vargas implanta a ditadura militar do Estado Novo e outorga a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a chamada constituição republicana autoritária. A principal característica do texto maior era a concentração dos poderes na mão do Chefe do Executivo e o autoritarismo.

Nesta perspectiva, a democracia sofreu uma descrença na época em questão e houve a omissão da assistência gratuita como um direito ou garantia individual de status constitucional.

Porém, com o fim da Era Vargas em 1945, foram realizadas novas eleições para presidente e para a Assembleia Nacional Constituinte. Em 1946, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil na qual a assistência judiciária foi novamente citada e reassumiu o status de direito fundamental, conforme art. 141, §35

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.

§ 35 O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

No dia 05 de fevereiro de 1950 foi publicada a lei nº 1060 que estabeleceu as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. A partir dela, a assistência judiciária assumiu uma conotação significativa no ordenamento jurídico por tratar pioneiramente de modo sistemático o acesso à justiça no Brasil.

Esta lei diferenciava-se das anteriores por mencionar expressamente que o serviço de assistência judiciária seria organizado e mantido pelo Estado, ratificando o dever estatal a criar uma instituição pública responsável por assistir juridicamente os necessitados.

A partir desta lei, foram constituídas assistências judiciárias pelos governos estaduais, nas suas maiorias coordenadas pela Procuradoria-Geral dos Estados. Válido mencionar que cada unidade possuía o seu modelo de organização e que não havia uma Instituição única para isto, ou seja, algo organizado.

Em 1964 houve o golpe militar o qual deu início a uma época conturbada no país. Com os Atos Institucionais (AI), aos poucos os direitos individuais foram sendo



cassados e o autoritarismo se tornou o núcleo da dominação militar que perdurou por 21 anos.

O AI-4 atribui ao Congresso Nacional poderes de Assembleia Constituinte para a criação de uma nova Constituição que regularizou e institucionalizou o regime militar no país. A Constituição de 1967 foi semi-outorgada e reduzia o poder Legislativo e o Judiciário a meros expectadores do chefe do Poder Executivo que, de forma individual, criava emendas constitucionais ao seu bel prazer.

Nesta perspectiva, é evidente que o direito ao Acesso à Justiça, bem como os demais, foi colocado de lado, visto que o Poder Judiciário foi reduzido às vontades da ditadura militar e do Chefe do Poder Executivo que minimizou de forma drástica os direitos e garantias individuais.

No entanto, com o fim do período militar instaurou-se a Nova República em 1985 com uma eleição democrática para Presidente da República. Um novo momento histórico clamava por uma nova Constituição capaz de assegurar a igualdade de gênero, os direitos sociais, a liberdade, a proibição total da tortura, a criminalização do racismo, dentre outras liberdades individuais.

Nesta ótica, foi convocada uma Nova Assembleia Constituinte que resultou na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã por ter sido construída com a participação da sociedade e por ter um inchaço e valorização dos direitos e garantias individuais.

Em vigor até os dias de hoje, a Constituição Federal de 1988 assegura a todos no Capítulo I, intitulado de dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o acesso à justiça e o dever do Estado de prestar assistência jurídica aos que necessitam, conforme transcrito abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Notório que a assistência que o Estado tem o dever de prestar é uma assistência jurídica, distinta da anteriormente definida como judiciária. Esta estava



restrita à uma assistência processual que perdurava por todos os atos do processo até a última instância, aquela, por sua vez, é mais ampla e relaciona-se com uma assistência coletiva e individual, sanando dúvidas e conscientizando a população sobre os seus direitos positivados.

Além dos dispositivos supramencionados, a Carta Constitucional resguarda ao cidadão várias ferramentas normativas para efetivar o Acesso à Justiça, como, por exemplo, as ações constitucionais conhecidas também por remédios constitucionais (art. 5º, LXX, LXXI, LXXII), a gratuidade do Habeas Corpus e Habeas Datas para os necessitados (art. 5º, LXXVII), a criação dos Juizados Especiais e da Justiça de Paz (art.98, I, II), a reestruturação do Ministério Público (art. 127 e 129) e a determinação da Defensoria como instituição permanente essencial a função jurisdicional do Estado (art. 134).

Dessa forma, observa-se que o direito ao acesso à justiça ao longo da história do Brasil deixou de ser um tema estritamente teórico, reflexivo e passou a ser efetivado na Constituição Federal como um direito fundamental de todos, independentemente de cor, raça, sexo, religião ou condição econômico-financeira.

2 ONDAS RENOVATÓRIAS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

Apesar de todos os meios utilizados pelo Legislador para efetivar o Acesso à Justiça, muitos são os problemas do Poder judiciário que impedem o cidadão de satisfazer a sua pretensão inicial. O excesso de formalismo, o alto índice de analfabetismo no Brasil, o alto valor das custas processuais e a morosidade do Judiciário, afastam e desestimulam a sociedade a buscar a tutela jurisdicional.

A partir da década de 60, em uma perspectiva global, iniciou-se a fase de busca pela efetivação do Acesso a Justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth no seu livro “Acesso à justiça” (1988) sistematizaram em três ondas renovatórias as ações dos países ocidentais que visavam minimizar os empecilhos existentes na efetivação do Acesso à Justiça.

A primeira onda relacionou-se com o fator econômico e a assistência judiciária aos pobres. O acesso ao Judiciário inicia-se com um processo, no qual, na maior parte das vezes, é necessária a presença de um profissional possuidor de capacidade postulatória, o advogado. Esta necessidade justifica-se no



encaminhamento processual e na decifração do linguajar jurídico que se apresenta com dificuldade ao cidadão leigo.

Para realizar estas funções o advogado cobrará pelo seu empenho e pela assistência jurídica dada. O pobre, por sua vez, impossibilitado economicamente de contratar um advogado para representa-lo judicialmente terá uma obstrução no Acesso à Justiça.

Nesta perspectiva, surgem dois sistemas que possuem um só objetivo: dar ao necessitado financeiramente a oportunidade de buscar na justiça as suas pretensões. O primeiro, intitulado de *Judiciare*, utilizado na Áustria, na Inglaterra, na Alemanha, na França e na Holanda, consiste na contratação de advogados particulares pelo Estado para representar os cidadãos que pretendiam acessar o Judiciário. A finalidade principal deste sistema era dar a oportunidade aos litigantes de baixa renda de possuir a mesma representatividade daqueles abastados financeiramente.

Assim, o cidadão que não possuía condições financeiras para um advogado, não seria afastado do seu direito de ação, uma vez que poderia ser assistido juridicamente por um profissional de sua escolha pago pelo Estado.

O segundo sistema, consiste na remuneração de advogados pelos cofres públicos, conhecido como “versão estadunidense”. Neste o problema econômico não é mais visto individualmente, mas sim como algo social: o pobre passa a ser visto como uma classe. Assim, busca-se promover a conscientização das pessoas dos seus direitos e não apenas solucionar o problema individual de cada cidadão.

Válido mencionar que o sistema *Judiciare* foi criticado na proporção da sua individualidade e na limitação da assistência à área processual, o que restringia o acesso às searas mais conhecidas do Direito, como Direito de Família e Direito Penal. Corroborar com esta ideia Ana Carvalho Bueno de Moraes (2009, p.45) na sua dissertação de mestrado:

A principal crítica desse sistema é que os indivíduos utilizam a justiça para resolver problemas que lhes são conhecidos, como direito penal e de família, sem a utilização da assistência judiciária para reivindicar seus novos direitos, como aqueles relacionados ao consumo. Isso porque esse sistema não possibilita algumas facetas da assistência jurídica, como a prestação e conscientização dos direitos da população mais carente, a orientação e composição extrajudicial. Assim, não tem o condão de romper a barreira do acesso à justiça



em razão do desconhecimento do direito, uma vez que confia ao necessitado a tarefa de reconhecer o direito e buscar auxílio.

A segunda onda renovatória relaciona-se com a inserção dos direitos difusos e coletivos na seara processualista. Anterior a esta renovação, os problemas difusos não possuíam espaço na área processualista, ou seja, um processo judicial era composto apenas por duas partes e elas discutiam uma causa individual e própria, não havendo a possibilidade de ações coletivas. Com o advento desta mudança, o Poder Judiciário e o sistema processualista abriram-se para as ações coletivas relacionadas a todos os cidadãos como, por exemplo, as situações tuteladas pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental.

A terceira onda, por fim, engloba todas as anteriores e visa, especificadamente, superar os empecilhos processuais e incorporar as tensões do cotidiano, buscando o reestabelecimento das relações sociais. Nesta perspectiva, surgem às formas extraprocessuais de soluções de conflitos, como a mediação e a conciliação. Estas são responsáveis por diminuir a quantidade de processos existentes no Poder Judiciário e por tentar satisfazer ambas as partes através de um acordo, diferenciando-se da decisão judicial que reconhecerá a pretensão de apenas uma das partes, deixando a outra insatisfeita.

Este também é o entendimento de Mário Gryszpan (1999, p.100) sobre o processo de formação da terceira onda renovatória do Poder Judiciário:

Finalmente, a terceira decorreu e, ao mesmo tempo, englobou as anteriores, expandindo e consolidando o reconhecimento e a presença, no Judiciário, de atores até então excluídos, desembocando num aprimoramento ou numa modificação de instituições, mecanismos, procedimentos e pessoas envolvidos no processamento e na presença de disputas na sociedade.

No Brasil, as três ondas renovatórias ocorreram concomitantemente após o fim da ditadura militar e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, abandonando o plano teórico e assumindo o plano normativo, através de um conjunto de leis. Tais reformas foram essenciais para implantar o acesso à justiça como algo real dentro do ordenamento jurídico.

Sobre as mudanças ocorridas na assistência judiciária, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.67) doutrinam:

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses "públicos"



é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas - e, em parte, já o foram - no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo.

Para o artigo em questão, destaca-se a Defensoria Pública como requisito da primeira e da segunda onda renovatória do Poder Judiciário. Dessa forma, é necessário compreender minuciosamente a função desta instituição, bem como a sua organização, os seus princípios e a sua contribuição para efetivar o direito fundamental do acesso à justiça no Brasil.

3 O ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO HUMANO E DIREITO FUNDAMENTAL

Após o período caracterizado pelas Guerras Mundiais, no século XX, a inserção e a relevância dos direitos humanos e dos fundamentais são perceptíveis no contexto jurídico mundial e nacional, respectivamente. Esses direitos visam o ser humano, assegurando a Dignidade da Pessoa Humana, a qual consiste em um princípio basilar dos sistemas jurídicos contemporâneos, independente de religião, cor, gênero, ou seja, de qualquer condição discriminatória.

Por outro lado, esses direitos apresentam âmbitos de atuação distintos, haja vista ser os humanos previstos em Tratados, Convenções ou Declarações, englobando o cenário mundial, e os fundamentais nas Constituições dos países, assegurados internamente. Conforme preleciona Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p.750), “Os direitos humanos são, por sua vez, direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais. Ou seja, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público.” Assim, estes asseguram uma condição digna ao indivíduo no âmbito externo, buscando meios para valorizar a figura humana e para garantir as necessidades básicas inerentes a ela.

Divididos em dimensões, os direitos humanos são apresentados de acordo com o fluxo espaço-temporal dos anseios dos indivíduos. Esta classificação, de cunho acadêmico, busca facilitar o reconhecimento das garantias em épocas específicas, prevalecendo à vedação ao retrocesso desses direitos.

A Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos foram relevantes para o alcance do modelo estatal atual, Estado Democrático de Direito, como também para o incremento dos direitos humanos nos documentos



jurídicos. Esta, em 10 de dezembro de 1948, fora aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, representando todas as regiões do mundo. De caráter normativo e efetivo, as normas oriundas deste documento devem ser aplicadas pelos países independentemente de formalidades legislativas, já que buscam a proteção das garantias mencionadas. Entretanto, diante dos entraves existentes, existe a perspectiva de superação destes obstáculos, conforme destaca Norberto Bobbio, na obra *A era dos Direitos* (2004, p.8-9):

“[...] O caminho é contínuo, ainda que várias vezes interrompido, da concepção individualista da sociedade procede lentamente, indo do reconhecimento dos direitos do cidadão de cada Estado até o reconhecimento dos direitos dos cidadãos do mundo, cujo primeiro anúncio foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos. [...]”.

O pós-Segunda Guerra Mundial ocasionou a reestruturação jurídica dos países atingidos. Estes, em decorrência do progresso do neoconstitucionalismo, foram influenciados por este modelo, tendo a Constituição como documento jurídico central. Sob este novo padrão constitucional, ressaltam-se a Constituição da Itália de 1947 e a Constituição da Alemanha de 1949. Apesar da diferenciação apresentada pela doutrina, torna-se perceptível e preponderante a implantação dessas garantias após os marcos históricos supramencionados, conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p.39) ressalta e defende a:

Íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais que e regionais que as sucederam.

Os direitos fundamentais, por sua vez, encontram-se positivados e reconhecidos na Constituição de determinado Estado, assegurando a condição humana também no âmbito interno. Esta conceituação é apresentada por Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p.750):

Direitos fundamentais é expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Liga-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas.

Diante deste contexto, o direito ao acesso à justiça constitui tanto um direito humano quanto um direito fundamental. Este, na busca para proporcionar um



acesso ao ordenamento jurídico, efetivando os direitos dos cidadãos, necessita do amparo legal nacional e internacional.

De caráter social e assistencialista, o acesso à justiça se enquadra na segunda dimensão dos direitos humanos em virtude do dever estatal de atender as necessidades básicas do indivíduo. Dentre elas, ressalta-se a justiça por ser o meio efetivo de garantir estes anseios positivados, efetivando-os e protegendo-os. Assim, o Estado tem o dever de apreciar juridicamente as pretensões dos indivíduos, conforme previsão da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 8º, “Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”.

Por fim, constitui um direito fundamental da República Federativa do Brasil, integrando o rol do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, tanto no inciso XXXV, em virtude do direito do cidadão de ter acesso à jurisdição, e no inciso LXXIV, pela assistência jurídica integral e gratuita a qual deve ser prestada pelo Estado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

4 DEFENSORIA PÚBLICA: MEIO INSTITUCIONALIZADO PARA EFETIVAR O ACESSO À JUSTIÇA

Em evolução ao modelo assistencialista prestado pelo Estado Brasileiro aos necessitados, a Defensoria Pública se encontra prevista de forma pioneira na Constituição Federal de 1988. Esta instituição, avanço nos ditames constitucionais, é estruturada para prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados economicamente, o qual consiste em um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXIV do diploma mencionado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

A assistência prestada pelo Estado percorreu um fluxo jurídico e temporal para alcançar o padrão atual. Na Constituição de 1934, conforme histórico apresentado, fora o primeiro diploma a expressamente assegurar a assistência judiciária como um dever da União e dos Estados, bem como a isenção de custas, taxas, emolumentos e sellos. Neste contexto, torna-se necessário diferenciar dois conceitos: justiça gratuita e assistência judiciária. Segundo preleciona o doutrinador Pontes de Miranda (1967, p.460), esta consiste na defesa do assistido por um advogado, estatal ou paraestatal. Aquela, por sua vez, compreende a gratuidade das despesas e das custas provisoriamente para o desenvolvimento do processo.

Nos termos legais contemporâneos, é assegurada a assistência jurídica gratuita e integral. A jurídica, além de abranger a judiciária, torna-se mais ampla pela realização de outros serviços de cunho não processual: esclarecimento de dúvidas e orientações individuais e coletivas em detrimentos dos direitos dos cidadãos.

Ao analisar a historicidade da Defensoria Pública, o Rio de Janeiro foi o primeiro estado a instalá-la no Brasil em 1954. Em momento posterior, em 1981, Minas Gerais também a incorporou. Por outro lado, com a inserção desta instituição no texto constitucional de 1988, percebe-se com os dados do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2004) o aumento de Defensorias Públicas no território brasileiro, constando mais de 70% das existentes após o período constituinte citado.

Inserida no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro, fundamentado pela Dignidade da Pessoa Humana, a Defensoria Pública é inserida juntamente com a Advocacia, a Advocacia Pública e o Ministério Público no Capítulo IV Das Funções Essenciais à Justiça, previstas no Título IV Da Organização dos Poderes da Constituição Federal, especificadamente no artigo 134 (BRASIL, 1988).

Como expressão e instrumento do regime democrático, a Defensoria Pública consiste em uma instituição permanente, a qual visa à promoção dos direitos humanos, à defesa dos necessitados nos termos do supramencionado inciso LXXIV, do artigo 5º (BRASIL, 1988), em todos os graus, judicial ou extrajudicial, bem como à orientação jurídica individual e coletiva. Tal conceito também é empregado na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, dispondo da organização da



Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios, como também elenca normas gerais para a dos Estados em virtude da autonomia funcional e administrativa assegurada a estes.

Convém mencionar as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, com o intuito manter a temática atualizada em consonância com as mudanças ocorridas na sociedade e na instituição, aumentando as suas funções e objetivando-a. Neste sentido, a supramencionada instituição busca, no decorrer das suas atividades, a preponderância da Dignidade da Pessoa Humana, a redução das desigualdades sociais, a ratificação do Estado Democrático de Direito, a efetividade e primazia dos direitos humanos e a garantia da ampla defesa e do contraditório.

A atuação da Defensoria Pública é direcionada aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do inciso LXXIV, do artigo 5º (BRASIL, 1988). Em outro dispositivo, o artigo 134, o legislador ordinário utiliza da expressão necessitados para nomear os que devem ser assistidos por tal função jurisdicional. Tais expressões configuram-se em cláusulas abertas, dependendo da análise de cada caso, já que não existe limite de renda previsto em lei. Cabe ao Defensor Público aferir a condição financeira do futuro assistido, o qual deve comprovar a ausência de condições financeiras para custear os honorários advocatícios sem prejuízo do seu sustento e da sua família.

Em discordância à especificidade do critério da renda, existem posições doutrinárias que ampliam o significado do vocábulo “necessitados” com o intuito de buscar a justiça social e de permitir o acesso à justiça. Segundo a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover (p.246), os necessitados são as pessoas que necessitam da tutela jurídica, não apenas os carentes economicamente.

O exercício das atividades desta instituição também comporta exceções legais, abrangendo aqueles que não se enquadram no conceito de hipossuficiente econômico. Em decorrência dos princípios constitucionais da celeridade processual e da ampla defesa e do contraditório, torna-se necessária a atuação de defensor público para a defesa de réus em processos criminais diante do direito à liberdade do indivíduo. Esta situação, disposta no §2º, do art. 396-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), compreende a nomeação de defensor público pelo juiz



quando o acusado citado não constitui-lo ou quando não apresentar resposta no prazo legal, permitindo vistas aos autos por 10 dias.

Além da ressalva supramencionada, a legislação prevê a atuação dos membros da Defensoria Pública na defesa dos interesses dos grupos sociais vulneráveis que merecem atenção especial do Estado, atendendo a uma das suas funções institucionais, como a defesa das garantias das crianças e dos adolescentes e a das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Tais restrições são previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) e da Lei Maria da Pena (BRASIL, 2006), respectivamente, conforme transcrição adiante.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Em decorrência da institucionalidade, a Defensoria Pública é norteadada pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. O caráter de unicidade é atribuído a ela em detrimento de sê-la um todo orgânico, sendo os membros da Defensoria Pública integrantes de um só órgão sob a direção de um Defensor Público Geral.

O princípio da indivisibilidade, por sua vez, destaca a não criação de vínculos por parte dos Defensores Públicos ao processo. Assim, em conformidade com as normas substitutivas, os defensores atuantes em determinados processos podem ser substituídos, haja vista prevalecer à assistência jurídica, a qual não pode ser interrompida. Dessa forma, destacam-se a assistência ao necessitado e o princípio da eficiência do serviço público, presente no *caput* do artigo 37 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

No tocante ao princípio da independência funcional, ressalta-se a autonomia da supracitada instituição em relação aos outros órgãos estatais, bem como ausência de subordinação aos demais agentes políticos do Estado. Infere-se, assim,



o impedimento de hierarquia funcional, contudo é possível haver hierarquia administrativa entre os membros da instituição. Esta autonomia, com base principiológica, é realçada por Guilherme Melo de Barros (BRASIL, p.49-50):

A Defensoria Pública é instituição independente, autônoma, com papel constitucional próprio e bem definido. Por isso, não está subordinada, nem deve obediência hierárquica a outros entes, como o Ministério Público, o Poder Judiciário e o Executivo. Quaisquer atitudes de entidades públicas ou privadas que tentem interferir indevidamente na Defensoria, ou lhe tolher as garantias, devem ser combatidas e repelidas.

Diante do contexto apresentado, percebe-se a relevância da Defensoria Pública como um instrumento efetivador da Dignidade da Pessoa Humana e da justiça social no modelo estatal vigente. A função exercida pelos seus membros perpassa questões jurídicas, atingindo as de ordem humana e social em detrimento das necessidades dos assistidos. Assim, essa instituição é uma forma de assegurar o acesso à justiça, direito fundamental do cidadão, não só no aspecto processual, judicial ou extrajudicial, mas também no alcance a uma ordem jurídica justa, aos direitos individuais e coletivos e as informações jurídicas basilares.

Por fim, a Defensoria Pública deve ser vista como uma ferramenta de cidadania, atuando em detrimento do bem comum e cumprindo com os seus objetivos institucionais, dentre os quais busca a redução das desigualdades sociais, promovendo um acesso digno à justiça aos necessitados na forma da lei. Este objetivo encontra amparo na ordem constitucional, previsto no artigo 3º, inciso III (BRASIL, 1988). Assim, esta instituição socializante condiz com o aparato estatal atual, assistencialista e democrático, promovendo os valores humanos, solucionando os conflitos e assistindo juridicamente os hipossuficientes.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça é o principal direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, pois a partir dele todos os demais se tornam acessíveis. O indivíduo necessita conhecer os seus direitos e possuir instrumentos pra alcançá-lo. Ou seja, a justiça não existe e, as pretensões individuais não são atendidas, se o Estado não garantir aos cidadãos meios capazes de superar os empecilhos do Poder Judiciário.



Válido mencionar que concomitantemente as mudanças ocorridas no Estado Brasileiro, a superação do Estado Liberal e a do Estado Social, atingindo o Estado Democrático de Direito, tornou-se necessária uma assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos que não possuíam recursos financeiros para acessar o Judiciário. O Estado, dessa forma, assume para si este dever, em razão do caráter assistencialista, e a partir de então busca instrumentos para cumpri-lo.

O Legislador constituinte de 1988 positivou na norma constitucional, nos incisos XXXV e LXXIV, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o dever do Estado de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem hipossuficiente de recursos, ou seja, aqueles que não puderem custear os honorários advocatícios sem prejuízo ao sustento familiar.

Diante disto, a Defensoria Pública foi instalada no Brasil como uma instituição essencial a função da justiça e é caracterizada como permanente, autônoma e independente. Esta também é responsável por prover orientação jurídica, promover os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Diante do exposto, percebe-se que a instituição Defensoria Pública, regida pelos princípios de indivisibilidade, unidade e independência funcional, surge como instrumento para efetivar o acesso à justiça (direito fundamental e direito humano de 2ª dimensão), possibilitando aos economicamente fragilizados armas paritárias para o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.8-9 – 10ª reimpressão.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 19 de fev.2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Aceso em: 19 de fevereiro de 2017.



_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 19 de fev. de 2017.

_____. Constituição (1994). Lei Complementar nº 80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994, de 12 de janeiro de 1994. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de Janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017

_____. Constituição (2009). Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009. **Lei Complementar Nº 132, de 7 de Outubro de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm#art2>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Constituição (1990). Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**.. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Constituição (1941). Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**.. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Constituição (2006). Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**.. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 67.

CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 17
DE MELO BARROS, Guilherme Freire. **Defensoria Pública**: LC nº. 80/1994. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 49-50

DE MORAES, Ana Carvalho Bueno. **A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito na área de concentração de direitos difusos e coletivos) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em. <<http://www.apadep.org.br/media/A-Defensoria-P%C3%BAblica-como-instrumento-de-acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a.pdf>> Acesso em 19 fevereiro 2017, p. 45.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**, cit., p. 246

GRYNSZPAN, Mário. **Acesso á justiça no Brasil: algumas questões**. In. CARVALHO, J.M.(Org). Cidadania. Justiça e Violência. Rio de Janeiro: FGV,1999 . <http://comunidadessegura.org.br/files/acessoerecursoajusticanobrasilalgumasquestoesmariogrynszpan.pdf>



MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 750.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

ONU, Comissão de Direitos Humanos da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 39.