

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
TAUAN OLIVEIRA DE ALMEIDA**

**A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

NATAL/RN

2013

TAUAN OLIVEIRA DE ALMEIDA

A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DA
DEFENSORIA PÚBLICA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação da Professora Mestra Aurélia Carla Queiroga da Silva.

NATAL/RN

2013

**Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Silva, Tauan Oliveira de Almeida

A Concretização Do Acesso À Justiça Através Da Atuação Da Defensoria Pública / Tauan Oliveira de Almeida– Natal, RN, 2013.

117 f.

Orientador(a): Prof. Msc. Aurélia Carla Queiroga da Silva.

Monografia (Bacharelado). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
Faculdade de Direito

1. Defensoria Pública. 2. Democracia. 3. Acesso a Justiça. I. Silva, Aurélia Carla Queiroga da. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III.Título.

UERN/ BC

CDD 340

TAUAN OLIVEIRA DE ALMEIDA

**A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DA
DEFENSORIA PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA:

Professora Mestra Aurélia Carla Queiroga da Silva
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
(Orientadora)

Professor Especialista Marcelo Henrique de Sousa Torres
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
(Membro 1)

Professora Mestra Raquel Araújo Lima
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
(Membro 2)

DATA DA APROVAÇÃO: 22/08/2013

À minha mãe, que sempre cuidou de mim e me apoiou nos estudos.

Aos meus queridos irmãos.

À minha avó materna, a qual proveu todos os recursos necessários para a minha formação.

À minha amada, cuja amizade e companheirismo são fundamentais na minha vida.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora Aurélia Carla Queiroga da Silva, que aceitou o encargo e conduziu-me de maneira formidável nessa jornada final, tendo cumprido seu papel de maneira exemplar, incrível.

À minha família, em especial a minha mãe, que me educou, incentivou e possibilitou mais essa conquista, a minha avó materna, a qual proporcionou todo o auxílio afetivo e material que precisei, e ao meu falecido avô materno, exímio médico e magistrado, o qual sempre foi a minha fonte maior de inspiração. Não posso olvidar da minha irmã, que é a minha melhor e eterna amiga, e do meu irmão caçula, um companheiro e grande amigo para todos os momentos.

À minha amada namorada e a sua querida família, que sempre estiveram ao meu lado ao longo de todos esses anos acadêmicos. Essa é, sem dúvidas, a minha segunda família.

Aos meus seletos amigos, especialmente Ana Paula de Oliveira Rocha e Vinícius Torres da Costa Dantas, cujo valioso apoio diário fazem brotar em mim a vontade de consubstanciar todos os meus sonhos.

Brazil, a monument to social neglect.

E. J. E. Hobsbawm

RESUMO

No limiar do Estado Constitucional Democrático desponta a Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, sendo responsável, consoante o art. 134 da Constituição vigente, em termos práticos, pela defesa da população carente. A problemática da pesquisa tem como objetivo, nesse viés, demonstrar que a Defensoria Pública, em sua atuação de concretização do acesso à Justiça e, por derivação, dos outros direitos fundamentais, é essencial para conferir legitimidade à República Federativa do Brasil, na tentativa de conferir maior grau de efetividade à prestação jurisdicional. Com vistas ao exame das condições atuais de atuação e operacionalização da Defensoria Pública buscou-se através do método indutivo e, bem como, do método exegético-jurídico realizar, preliminarmente, uma análise sobre o processo sociopolítico hodierno do Estado brasileiro e também do princípio democrático como norteador do Estado, posto ser um dos princípios fundamentais presentes na Lei Maior. Em seguida, abordou-se, de maneira panorâmica, sobre o acesso ao judiciário, enfatizando a consagração das “Ondas” de acesso à Justiça no Brasil, aduzindo-se, também, quais são os princípios basilares da Defensoria Pública, as suas funções institucionais e, ainda, a forma no qual o supracitado órgão defensorial é organizado, nos termos da Lei Complementar nº 80/94. Ao final, tratou-se a respeito da consubstanciação de alguns direitos fundamentais em decorrência da atividade dos defensores públicos, bem como da efetivação da cidadania e da solidariedade social entre os hipossuficientes como sendo decorrente da atividade da Defensoria Pública no seio da sociedade humilde. A título de resultado detectou-se que é necessário empreender investimentos em caráter de urgência na Defensoria Pública de maneira proporcional ao desenvolvimento do Estado, devendo ser realizada uma valorização da mesma para que seja consolidada a democracia brasileira, neste sentido materializando o acesso condigno à Justiça, que alcançará a efetividade aspirada pela sociedade em busca da concretização da Justiça Social.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Democracia. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

On the threshold of the democratic constitutional state, the Public Defender office arises as an institution essential to justice which is responsible, in accordance with article 134 of the current Constitution, in practical terms, for the defense of the poor. The issue of this research aims, according to this context, demonstrate that the Public Defender office, in its performance of achieving access to justice and, by derivation, of other fundamental rights, is essential to confer legitimacy to the Federative Republic of Brazil, in an attempt to provide greater degree of effectiveness for the justice. The inductive method was used in order to examine the current conditions of work and operation of the Public Defender office, as well as the judicial interpretation method was also used to execute an analysis on today's sociopolitical process of the Brazilian state as well as the democratic principle guiding state, since it is one of the fundamental principles present in the highest law. Later, the access to justice was approached in a panoramic way, emphasizing the consecration of "Waves" access to justice in Brazil, showing the basic principles of Public Defender offices, its institutional functions and the way in which the defense institution is organized, in agreement with the Supplementary Law number 80/94. At the end, the substantiation of certain fundamental rights as a result of the activity of public defenders was discussed, in addition to effective citizenship and social solidarity among inapt as a result of the activity of the public defender amid humble society. As a result, it was found that it is necessary to establish urgent investments in the Public Defender offices in proportion to the development of the State. Moreover, those offices should be valued so that the democracy would be consolidated. Thus, as a result, it would materialize decent access to justice, which will reach the effectiveness aspirated by society in pursuit of the achievement of social justice.

Key-Words: Public Defender offices. Democracy. Access to Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O ESTADO DE DIREITO, O CONSTITUCIONALISMO E AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
1.1 O ESTADO E OS SEUS ELEMENTOS	14
1.2 A REVOLUÇÃO FRANCESA: UM MARCO HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
1.3 A SEGUNDA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O NASCIMENTO DE UM ESTADO SOCIAL DE DIREITO	25
1.4 A IRRADIAÇÃO DA FRATERNIDADE: A TERCEIRA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	27
1.5 DEMOCRACIA, INFORMAÇÃO E PLURALISMO: AS FACES DA QUARTA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	29
1.6 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HUMANOS: UM MARCO DO DIREITO NO SÉCULO XX	31
1.7 DIREITOS HUMANOS: UNIVERSAIS OU OCIDENTAIS?	34
2 A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: UMA ERA DE DEMOCRATIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA	37
2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	37
2.2 REDEMOCRATIZAÇÃO E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	44
2.2.1 A redemocratização do Estado brasileiro	44
2.2.2 Breve análise do conceito de democracia	48
2.2.2.1 Democracia representativa e participativa: uma visão da democracia brasileira	50
2.2.2.2 O plebiscito, o referendo e a iniciativa popular: elementos de uma democracia participativa no Brasil	52
2.2.2.3 Democracia formal e substancial	53
2.3 ACESSO À JUSTIÇA	55
2.3.1 Evolução do conceito de acesso à justiça	56
2.3.2 Óbices a serem superados para a consubstanciação do acesso à justiça	59
2.3.3 As soluções práticas para os problemas do Acesso à Justiça	62
2.3.3.1 A primeira onda: assistência judiciária para os pobres	62
2.3.3.2 A segunda onda: representação dos interesses difusos	65
2.3.3.3 A terceira onda: da representação da parte em juízo a um novo enfoque do acesso amplo à justiça	68
2.4 A DEFENSORIA PÚBLICA E A SUA PRINCIPIOLOGIA	70
2.4.1 Princípios institucionais da Defensoria Pública	71
2.4.2 A organização da Defensoria Pública	77

2.4.2 As funções institucionais da Defensoria Pública	79
3 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	85
3.1 O PROBLEMA DA DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO CONDIGNO À JUSTIÇA.....	85
3.2 A APLICABILIDADE DA FORÇA PROPULSORA DOS PRINCÍPIOS NA ATUAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DIFUSOR DO ACESSO À JUSTIÇA E LEGITIMADOR DO ESTADO	90
3.2.1 Na efetivação dos direitos fundamentais	91
3.2.2 No fomento à cidadania e à solidariedade social	99
3.2.3 Na legitimação do Estado, na mudança social e na promoção da paz	104
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, intitulada “Cidadã”, trouxe a lume em seu artigo 134, de maneira inovadora, a Defensoria Pública, a qual foi, dessa forma, elevada ao patamar de instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Ao referido órgão estatal, foi incumbida a árdua missão de consubstanciar o artigo 5º, inciso LXXIV, cujo enunciado determina que o Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos.

Dessa forma, houve uma harmonização da mais recente constituição pátria com os ditames do constitucionalismo contemporâneo, cuja valorização dos Direitos Humanos é clarividente, proporcionando uma maneira de amenizar, ao menos inicialmente, e solucionar, *a posteriori*, a problemática do adequado acesso à Justiça. Nesse viés, o presente estudo científico realizará uma análise crítica acerca da materialização do direito fundamental do acesso à Justiça de acordo com a atuação da Defensoria Pública e seu viés de concretização da democracia, proporcionando a legitimação do Estado Democrático e Social de Direito brasileiro.

Será defendido um maior investimento no supracitado órgão público, com fins de consecução do acesso à Justiça e legitimação da República federativa do Brasil. Ademais, avaliar-se-á o grau de efetividade no artigo 134 da Constituição Federal, de modo crítico, buscando desvendar até que ponto a Defensoria Pública tem promovido um efetivo acesso à Justiça para a população economicamente frágil. Tem-se como escopo, destarte, examinar a consagração das “ondas” de acesso à Justiça no Brasil e realizar uma abordagem geral acerca da Defensoria Pública, aduzindo alguns direitos fundamentais resultantes da relação decorrente entre o direito fundamental do acesso à Justiça e a Defensoria Pública, ressaltando que uma das formas de legitimação do Estado é oriunda dessa interação.

Vale lembrar que nas duas últimas décadas houve um desenvolvimento e expansão das Defensorias Públicas no Brasil, materializando os ditames da Constituição pátria, cujo escopo é o de constituir um Estado Social e Democrático de Direito, sendo um de seus corolários o movimento pelo acesso à Justiça, tendo, para isso, trazido em seu bojo a Defensoria Pública como função essencial à Jurisdição. Referido órgão estatal, que não existia de forma especializada nos moldes atuais, tem rompido as barreiras sociais que punham indiscriminadamente os grupos vulneráveis

à mercê da elite pátria, promovendo o acesso à Justiça em todo o território nacional, atuando até mesmo contra o próprio Estado, democratizando o Poder Judiciário.

O tema em tela foi selecionado em virtude de ser hodierno e relevante para a sociedade brasileira, a qual urge um acesso condigno à Justiça através da Defensoria Pública devidamente aparelhada, com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e a uma real democracia, uma democracia substancial. Busca-se, nesse diapasão, avaliar se a Defensoria Pública está, ou não, sendo capaz de cumprir o seu papel constitucionalmente previsto no art. 134 da Lei Maior, o qual determina que é atribuição do referido órgão estatal a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem ser pobres na forma da lei.

A metodologia que predominará neste trabalho acadêmico será a bibliográfica, visto que se pretende fazer uma análise da doutrina nacional e estrangeira, bem como da legislação pátria, acerca do tema em questão. Para tanto, far-se-á um estudo sobre o acesso à Justiça e sua efetivação através da atuação Defensoria Pública, aduzindo como referido fenômeno tem proporcionado uma concretização da dignidade da pessoa humana e da cidadania, expondo inclusive os desdobramentos éticos, sociais e jurídicos desta relação.

No que diz respeito ao método de abordagem científico que será realizado neste estudo, com o fito de alcançar os escopos elencados, serão utilizados tanto o método dialético quanto o dedutivo, já que se procurará comprovar ou não as hipóteses elencadas. Dessa maneira, a metodologia utilizada engendrará a pesquisa e a revisão bibliográfica, tudo isso a partir da leitura de obras e textos acadêmicos, além de artigos diversos científicos e pesquisas promovidas por órgãos do Estado brasileiro, com o contributo da jurisprudência acostada à problemática e a exposição de dados estatísticos coletados nos referidos órgãos governamentais citados.

Nesta senda, no que tange à construção do trabalho de pesquisa em tela, serão observadas e seguidas às orientações metodológicas delineadas mediante à estruturação das seguintes hipóteses de trabalho: a) a Defensoria Pública foi implementada nos moldes da Constituição ao longo das últimas décadas, fazendo valer o disposto na Lei Maior, sendo que, nesse passo, o acesso à justiça pelos economicamente vulneráveis passou a ser efetivo, os quais passaram a poder pleitear seus direitos em juízo; b) existe a atuação da Defensoria Pública como concretizadora do acesso à Justiça, todavia, referido acesso não ocorre da maneira adequada e efetiva, não existindo um acesso condigno à Justiça no Brasil; c) ao proporcionar a

possibilidade de pleitear direitos outrora não auferidos pela população economicamente hipossuficiente, a Defensoria Pública passou a conferir uma maior legitimação popular ao Estado brasileiro, visto que trouxe as pessoas de poucos recursos ao sistema judiciário de maneira inédita, consubstanciando, nessa toada, a democracia substancial e a igualdade material, através do acesso à Justiça; e d) em que pese o fato de a Defensoria Pública ter proporcionado um certo acesso à justiça, seria exagero afirmar que houve uma maior legitimação popular ao Estado brasileiro, em razão de que ainda há muito a ser feito para que se possa qualificar esse acesso à justiça como legitimador do Estado brasileiro.

Para a construção do corpo sistemático de ideias comprobatórias das hipóteses de pesquisa acima relacionadas foram estruturados capítulos descritivos, cujo propósito é aclarar entendimentos em torno da relevância do assunto nos quadros do atual Estado Democrático de Direito, fomentando melhorias qualitativas nas condições de trabalho da Defensoria Pública pátria, e, ainda, divulgando a citada instituição no âmbito da sociedade brasileira, fazendo com que cada vez mais os cidadãos em geral possam através dela realizar os seus direitos fundamentais.

Destarte, o capítulo inicial versa acerca dos elementos estruturais do Estado, quais sejam, povo, território e governo. Por conseguinte, será feita uma análise acerca da evolução dos direitos fundamentais, onde será feita uma breve exposição sobre cada uma das dimensões, tendo por base, especialmente, o pensamento de Bonavides. Ao final, serão tecidos comentários sumários em relação à ideia de universalidade dos direitos humanos, os quais são fruto da cultura ocidental cristã.

Em seguida, tratar-se-á sobre a era de democratização e de acesso à justiça oriunda a partir do advento da Constituição “Cidadã”. Inicialmente será aduzida a relação entre a Lei Maior e a tutela dos direitos fundamentais, o processo de redemocratização do Estado brasileiro e o princípio democrático no texto constitucional tratando-se, ainda, dos conceitos decorrentes, tais como, democracia representativa e participativa, plebiscito, referendo e iniciativa popular, democracia formal e substancial. Logo após, será realizada uma exposição acerca do acesso à justiça, fazendo-se presente, para tanto, a sua evolução conceitual, os obstáculos a serem vencidos para que o acesso à justiça se torne uma realidade, além das três ondas de acesso ao judiciário, quais sejam, a assistência judiciária para os pobres, a representação em juízo dos interesses difusos e a questão do novo enfoque do acesso amplo à justiça. Por fim, será trazido a lume um panorama geral da Defensoria Pública

e a sua principiologia de atuação.

No capítulo final, será realizada uma análise crítica sobre a deficiência estrutural da Defensoria Pública e como tal fato limita a sua ação, fazendo com que não haja um acesso condigno à justiça, o que faz com que a instituição beneficie pouca gente e preste um serviço de qualidade inferior em razão da sobrecarga. Além disso, não será olvidado o papel do defensor público como um agente difusor do acesso à justiça e legitimador do Estado, sendo aduzido o seu papel: na efetivação dos direitos fundamentais, no fomento à cidadania e à solidariedade social, na legitimação do estado, na mudança social e na promoção da paz.

O resultado final mostra que é necessário um investimento na Defensoria Pública de maneira proporcional ao desenvolvimento do Estado, devendo ser realizada uma valorização da Defensoria Pública para que seja consolidada a democracia brasileira. Ademais, é evidente que isso somente ocorrerá quando o acesso condigno à Justiça for verdadeiramente concretizado.

1 O ESTADO DE DIREITO, O CONSTITUCIONALISMO E AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como consequência de um longo processo histórico, o Estado Democrático e Social de Direito tornou-se uma constante nos países ocidentais, estando, ainda hoje, em expansão pelo mundo. O principal modelo dessa forma de Estado é oriundo do constitucionalismo francês, o qual adveio como resultado do movimento revolucionário ocorrido na França no final do século XVIII.

Nesse viés, deu-se início a uma era de direitos fundamentais, tendo estes, hodiernamente, quatro dimensões. A primeira é voltada aos direitos individuais e a um comportamento negativo do Estado, a segunda à consagração dos direitos sociais através da ação do Estado, a terceira, por sua vez, aos direitos difusos, e a quarta, por último, à democracia, à informação e ao pluralismo.

Ademais, em 1948 foi adotada pela Organização das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seriam esses direitos fruto de um pensamento voltado à todos os seres humanos, sendo observado o pensamento das mais diversas culturas do planeta, ou apenas um conjunto de ideias da cultura ocidental, isto é, são direitos universais ou ocidentais? Abordar-se-á, doravante, os assuntos aqui elencados.

1.1 O ESTADO E OS SEUS ELEMENTOS

O Estado Democrático de Direito, o qual é comumente definido através de três elementos ou condições de existência, quais sejam: povo, território e poder político, é apenas um dos tipos possíveis de Estado. Esse é o Estado nacional soberano, nascido na Europa, que se espalhou sucessivamente por todo o mundo¹, o qual é decorrente de um longo processo histórico de avanços e retrocessos.

Em meados do século XVI, o termo “Estado” foi empregado pela primeira vez por um pensador de Florença, Niccolò di Bernardo dei Machiavelli, em sua maior obra, intitulada “*Il Principe*”. Referida menção é feita logo no primeiro capítulo do supracitado tratado político², quando afirma que “todos os Estados, todos os domínios que têm

¹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3.

² MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Trad. Lídio Xavier. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 17.

havido e que há sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados. Os principados ou são hereditários, cujo senhor é príncipe pelo sangue, por longo tempo, ou são novos”.

Hodiernamente, todavia, o conceito de Estado, de acordo com Bonavides³, pode ser obtido através de duas análises distintas acerca dos seus elementos constitutivos. Eles são, como já mencionado, dois de cunho material, o elemento humano e o território, e outro formal, o poder político. Uma das análises é sociológica (Duguit), a outra não (Jellinek), a saber:

(...) **Duguit** expende sua apreciação sociológica do Estado como “grupo humano fixado num determinado território”. Nossa única objeção ao conceito de Estado de Duguit prende-se a um possível juízo de valor contido na afirmativa daquele jurista, segundo a qual o poder implica sempre a dominação dos mais fracos pelos mais fortes. Admitir essa dominação por inerente a todo ordenamento estatal, isto é, por fato sociológico incontrastável, equivaleria decerto a excluir a possibilidade de um Estado eventualmente acima das classes sociais e dotado de características neutras que pudessem em determinadas circunstâncias convertê-lo no juiz ou disciplinador correto e insuspeito de arrogantes interesses rivais. A presença por conseguinte dessa conotação subjetivista (a *crença* do autor de que o Estado exprime a dominação dos mais fortes sobre os mais fracos) obriga-nos a rejeitar o conceito de Duguit. Gostaríamos, pois de substituí-lo por um outro, que se nos afigura tão completo quanto aquele em enumerar também os elementos constitutivos do Estado. Formulou-o **Jellinek** quando disse que o Estado “é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”. Conceito esse irrepreensível, digno sem dúvida de fazer jus ao prêmio sugerido por Bastiat.

Nessa tônica, tem-se que Duguit analisava o Estado a partir de uma perspectiva sociológica, cujo escopo era o de tão-somente manter o *status quo* onde os fortes (classes altas) subjugam os mais fracos (classes baixas). Referido entendimento não é adequado, em virtude de que Estados distintos com fundamento de poder baseado no povo, com base nessa ideia, não poderiam existir, posto ser um conceito fechado. É mais adequado, nesse viés, o conceito empregado por Jellinek. Para ele, Estado é um território definido no qual o povo em associação, isto é, agindo como um organismo social, estabelece o Direito e o aplica. Visto o conceito de Estado, passemos então às definições dos seus elementos supracitados.

População, de acordo com Paulo Bonavides⁴, é o conjunto de todas as pessoas que estão presentes em um determinado território, num determinado momento,

³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 71.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 72-83.

incluindo-se até mesmo os estrangeiros e apátridas. Em decorrência de tal fato, não se pode confundir população com a noção de povo, já que o primeiro possui um aspecto essencialmente quantitativo, que independe de qualquer laço jurídico de sujeição ao poder estatal, sendo apenas demográfico e estatístico.

Afirma, nesse senda, que povo, é o vínculo do indivíduo ao Estado através da nacionalidade ou cidadania. Povo seria, destarte, o quadro humano sufragante, o qual se politizou, tornando-se o corpo eleitoral, isto é, passou a assumir uma capacidade decisória de seu destino. Além disso, não se pode olvidar que, de acordo com o autor, há três maneiras de se conceituar “povo”, a política, a jurídica e a sociológica.

Para a primeira forma, a política, “o conceito de povo traduziria uma formação histórica recente, sendo estranho ao direito público das realezas absolutas, que conheciam súditos e dinastias, mas não conheciam povos e nações”⁵, isto é, o conceito de povo não deve trazer consigo a ideia de formação através de um processo histórico de agregação entre os indivíduos, de uma determinada região geográfica, que tenha laços culturais e linguísticos. Entende-se, aqui, que o conceito de povo advém de um quadro recente de união entre agrupamentos de indivíduos.

A segunda, por sua vez, a jurídica, entende que o povo é a expressão de um conjunto de pessoas que estão vinculadas, de uma maneira institucional e com estabilidade, a um ordenamento jurídico definido, determinado, ou seja, povo é uma corporação de pessoas com o mesmo fim, subordinadas à um ente abstrato, que é o Estado, através de um complexo de normas (princípios e regras), cujo escopo é o de manter a coesão social.

O último, por fim, o sociológico, acaba por tratar de maneira semelhante o conceito de povo e de nação. Nesse sentido, compreende povo como sendo o conjunto de pessoas de ancestrais comuns, ao longo de inúmeras gerações de indivíduos, os quais possuem valores e anseios comuns, ou seja, há o que se chama de consciência nacional. Para tanto, exemplifica mostrando o caso dos judeus, cujo território não possuíam, até a criação do Estado de Israel em 14 de maio de 1948, e estavam espalhados por vários Estados, não deixando, entretanto, de ser um povo e nação.

O segundo elemento do Estado é o território, o qual é definido, segundo

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 80.

Bonavides⁶, como “a base geográfica do poder”. Aponta, acerca do referido elemento integrante do Estado, a existência de pontos de controvérsia, sendo a mais importante a que trata acerca de uma perda momentânea do território por um Estado, em razão de ocupação bélica.

Em síntese, em se tratando de uma ocupação temporária, o futuro do Estado dependeria dos termos de um tratado de paz, cujo resultado, em sendo o de desocupação, permitiria a conservação do ente estatal.

Ademais, vale lembrar que, atualmente, a ideia de soberania tem sido objeto de novas reflexões, segundo as quais a soberania seria incompatível com a subordinação a uma vontade concreta, não ocorrendo o mesmo com a sujeição a uma ordem jurídica de outro Estado. Em face disso, o constitucionalismo acaba por demonstrar a sua importância, visto que são as Constituições os alicerces fundamentais de um Estado, porquanto é ela quem estabelece a maneira pelo qual é estruturado e organizado o poder⁷.

O último elemento que compõe o Estado é a soberania. De acordo com Paulo Bonavides⁸, a soberania possui duas faces distintas: a interna e a externa. Na primeira concepção, tem-se que seu significado é o do poder de império que o Estado tem sobre o território e a população que nele habita, bem como a superioridade do poder político quando em comparação com todos os outros poderes detidos pela sociedade, os poderes sociais, os quais sujeitam-se àqueles (poderes políticos), de maneira imediata ou mediata.

Para a concepção externa, o entendimento é o de que a soberania é a manifestação independente do poder de um Estado perante outros Estados da ordem internacional. Além do mais, não se pode olvidar que, hodiernamente, conforme aponta o referido autor, ao tratar da questão da revisão do conceito de soberania, que:

Há juristas, sociólogos e pensadores políticos que entendem tratar-se de um conceito já em declínio. Hoje, por exemplo, conforme alguns publicistas, as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento nacional de soberania. Produzem as ideologias tamanha solidariedade entre os indivíduos de países diferentes que acabam por estreitá-los num vínculo de consciência mais apertado que o laço de nacionalidade. (...) Outro motivo que concorre fortemente para abater o princípio de soberania é a necessidade de criar uma ordem internacional, vindo essa ordem a ter um

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 94-95.

⁷ JÚNIOR, Venilto Paulo Nunes. O Conceito de soberania no século XXI. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 42, p. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan./ 2003.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 119-143.

primado sobre a ordem nacional. Os internacionalistas são homens que veem sempre com suspeição o princípio de soberania. Não apenas com suspeição, senão como se fora ele obstáculo à realização da comunidade internacional, à positivação do direito internacional, à passagem do direito internacional, de um direito de bases meramente contratuais, apoiado em princípios de direito natural, de fundamentos tão-somente éticos ou racionais, a um direito que coercitivamente se pudesse impor a todos os Estados.

Portanto, de acordo com o pensamento revisionista, há uma decadência do referido conceito, conforme opinião de cientistas políticos, sociólogos e juristas. Nesse passo, os vínculos engendrados pelos laços de nacionalidade decaem frente aos oriundos de pessoas de diversas nacionalidades, mas com ideologias em comum. Ademais, é fática a questão de que a ordem internacional tem um papel muito mais ativo que outrora, tendo primazia no que tange à ordem nacional.

Concluso, assim, os comentários acerca dos elementos do Estado, de agora em diante, será feita uma breve análise do surgimento do Estado de Direito, na época revolucionária francesa, porquanto esse é um momento histórico de mudança social e jurídica, onde surgiram os direitos de primeira dimensão.

Vale ressaltar que foi adotada, nesta pesquisa científica, a nomenclatura mais atual, qual seja, dimensão de direitos fundamentais em vez de geração, de acordo com a mais moderna doutrina. Nesse sentido, Dimolouis⁹ afirma que:

(...) é inexato se referir a ‘gerações’ dos direitos fundamentais, considerando que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal-individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassado os direitos fundamentais clássicos da dita ‘primeira geração’ liberal-individualista. Não há dúvida de que a parcela do orçamento estatal dedicado ao financiamento dos direitos sociais após a Segunda Guerra Mundial é bem maior do que aquela de inícios do século XIX. Mas essa é uma alteração quantitativa. Sinaliza uma mudança nas políticas públicas e não uma inovação no âmbito dos direitos fundamentais, cuja teoria e prática conheceram, desde o início do constitucionalismo, os direitos sociais. Por essa razão, uma parte crescente da doutrina refere-se às categorias dos direitos fundamentais com o termo ‘dimensões’. Essa opção evita os graves equívocos do termo ‘gerações’ (...) fala-se em ‘dimensão’ para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento.

Malgrado seja de largo uso o termo “gerações” para se referir à evolução dos direitos fundamentais, tal acepção é equívoca, posto que pode denotar uma ideia de superação entre os diversos estágios de expansão dos direitos fundamentais. Assim, deve-se utilizar a expressão “dimensões”, posto ser mais adequada para exprimir o

⁹ DIMOLOUIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

pensamento de uma contínua ampliação de direitos fundamentais.

Além disso, em que pese o pensamento de se falar em dimensão quando houver a indicação de dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento, mais adequado é fazer o uso de dimensões sempre que se quiser fazer referência ao desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, já que, em virtude disso, haverá uma uniformização de nomenclatura e a eliminação de erros.

Tratar-se-á, doravante, de um momento em que o rumo da história mudou de maneira brusca e interessante, onde se tem o início do Estado na sua forma atual: a Revolução Francesa. Em seguida, far-se-á uma sucinta abordagem da evolução histórica do Estado, associado ao constitucionalismo, e dos direitos fundamentais.

1.2 A REVOLUÇÃO FRANCESA: UM MARCO HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Revolução Francesa¹⁰ trouxe a lume essa nova forma de Estado, o Estado de Direito, no qual a base maior da soberania é o povo. A limitação do poder e a supremacia da lei, aqui, ocorriam por meio de uma Constituição, momento esse denominado constitucionalismo.

O Estado Constitucional Democrático, de acordo com Barroso¹¹, permite uma limitação dos poderes de três maneiras distintas. A primeira traz consigo as limitações materiais, cujo cerne são os valores básicos e os direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a Justiça, a solidariedade, além dos direitos relativos à liberdade de religião, de associação e, por óbvio, de expressão. A segunda forma, por sua vez, firma a ideia de que há um modo específico de estruturação do Estado como um todo orgânico, onde as funções de administrar, julgar e legislar devem ser de competência de órgãos estatais distintos e independentes entre si, havendo, entre eles, um controle recíproco (*checks and balances*). O terceiro modo de limitação, finalmente, é aquele onde a limitação ocorre por meios processuais, porquanto não é

¹⁰ As causas sociais, políticas e econômicas da revolução não serão tratadas neste trabalho. Para uma visão atenta e aberta do movimento revolucionário francês, recomenda-se a leitura do capítulo 3, intitulado “A Revolução Francesa”, da obra “A era das revoluções” do historiador Eric Hobsbawm.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 5.

suficiente a ação com fulcro na lei, mas, inclusive, através da observância do devido processo legal, através do qual se poderá agir de maneira adequada, previamente estabelecida.

Antes desse período, denominado na atualidade como constitucionalismo francês, o Estado absoluto era hegemônico, o público e o privado se confundiam, tendo prevalência os interesses da nobreza. Essa nova forma de Estado, tendo por base uma Constituição, alterou os alicerces da sociedade francesa, promovendo mudanças até então impensadas, conforme leciona Lynn Hunt¹²:

Durante a Revolução, as fronteiras entre a vida pública e a vida privada mostraram uma grande flutuação. A coisa pública, o espírito público invadiram os domínios habitualmente privados da vida. Não resta dúvida de que o desenvolvimento do espaço público e a politização da vida cotidiana foram definitivamente responsáveis pela redefinição mais clara do espaço privado no início do século XIX. (...) Os revolucionários se empenharam em traçar a distinção entre o público e o privado. (...) os revolucionários exigem que nada se furte à publicidade. Apenas uma vigilância contínua e o serviço constante à coisa pública (que na época possui um sentido precioso) podem impedir que se aflorem interesses particulares (privados) e facções. Era preciso abrir as reuniões políticas “ao público”: as reuniões da legislatura extraem sua legitimidade de uma plateia numerosa e de interrupções frequentes.

Tal comportamento ativo do povo francês, que era guiado especialmente pelos jornalistas da época, os quais transmitiam as ideias e os ideais dos filósofos iluministas, era inovador, porquanto até então não se podia questionar a autoridade do rei. Segundo Nascimento¹³, eles eram “intelectuais militantes”, que viviam com pequenos jornais e panfletos, buscando, sempre, instruir a população com as ideias mais refinadas até então desenvolvidas pelos filósofos das luzes.

O papel dessas pessoas foi de grande importância, visto que a filosofia iluminista se tornou acessível e todas as questões teológicas, físicas, morais, jurídicas e filosóficas, passaram a ser assimiladas pelo público geral, fazendo uso, até mesmo, de sátiras inteligentes e didáticas. A atividade desses jornalistas, que tinham uma preocupação pedagógica de formar uma opinião pública sólida, foi essencial para difundir uma mentalidade que cominaria na Revolução e no advento da primeira geração (dimensão) de direitos fundamentais.

¹² HUNT, Lynn. A Revolução Francesa e a vida privada. In: PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**. Vol. 4. Trad. Denise Bottmann, partes 1 e 2; Bernardo Joffily, partes 3 e 4. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2010, p. 21.

¹³ NASCIMENTO, Maria das Graças; NASCIMENTO, Milton Moreira do. **Iluminismo: a revolução das Luzes**. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 49.

Essa influência levou a população a agir de modo radical, como na tomada da Bastilha, em 14 de julho de 1789, e a Marcha sobre *Versailles*, em 05 de outubro do mesmo ano. Percebe-se, destarte, uma mudança de atitude dos franceses revolucionários, os quais não permitiam mais os poderes ilimitados do rei, momento em que se começou a analisar os interesses públicos, o que era realmente importante para a sociedade.

Referido movimento revolucionário foi o mais importante da história contemporânea. Em que pese a divergência existente entre qual das revoluções de fins do século XVIII – uma época onde os velhos regimes absolutistas europeus e seus sistemas políticos e econômicos entraram em decadência, sendo uma “era da revolução democrática”¹⁴ – teria sido fundamental e inovadora no advento do Estado de Direito, a posição majoritária¹⁵ atribui a Revolução Francesa o *status* de marco do Estado de Direito e do constitucionalismo. Conforme a opinião de Eric Hobsbawm¹⁶:

(...) entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo; suas ideias de fato o revolucionaram. A revolução americana foi um acontecimento crucial na história americana, mas (exceto nos países diretamente envolvidos nela ou por ela) deixou poucos traços relevantes em outras partes. A Revolução Francesa é um marco em todos os países. Suas repercussões, ao contrário daquelas da revolução americana, ocasionaram os levantes que levaram à libertação da América Latina depois de 1808. Sua influência se espalhou até a Bengala, onde Ram Mohan Roy foi inspirado por ela a fundar o primeiro movimento de reforma hindu, predecessor do moderno nacionalismo indiano.

Nesse âmbito, a Revolução Francesa marca o início do constitucionalismo moderno, o qual é consubstanciado com a Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, cujo preâmbulo foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto 1789. Deve-se destacar, além do mais, que “a Declaração

¹⁴ HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções 1789-1848 (The age of revolution 1789-1848)**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 84.

¹⁵ “A ‘Revolução Gloriosa’, evento pelo qual o termo (revolução), paradoxalmente, encontrou seu lugar definitivo na linguagem política e histórica, não foi vista como uma revolução, mas como uma restauração do poder monárquico aos seus direitos pretéritos e à sua glória. (...) Foi a Revolução Francesa e não a Americana que colocou fogo no mundo. (...) A triste verdade na matéria é que a Revolução Francesa, que terminou em desastre, entrou para a história do mundo, enquanto a Revolução Americana, com seu triunfante sucesso, permaneceu como um evento de importância pouco mais que local” ARENDT, Hanna *apud* BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25.

¹⁶ HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções 1789-1848 (The age of revolution 1789-1848)**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 85.

francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano (...) e, pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade”¹⁷.

De fato, como afirma Comparato¹⁸, a Revolução Francesa surgiu não como uma sucessora de um regime que estava em vias de desaparecer naturalmente, mas como uma destruidora violenta de um regime que passou a ser odiado pelo povo. Tal realidade levou a população francesa a agir de uma maneira demasiado agressiva, tanto que acabou por existir até mesmo um desrespeito aos direitos mais básicos e, inclusive, da soberania popular, em cujo nome se abriu o movimento revolucionário, sendo um paradoxo evidente.

Acerca dessa revolução, faz-se mister frisar que ela era “baseada nas ideias liberais do século XVIII, nivelou os *Três Estados*, suprimiu todos os privilégios e proclamou o princípio da soberania nacional. Instituiu-se, assim, o Estado liberal, baseado na concepção individualista”¹⁹.

Diversos direitos advieram dessa Constituição de 1791, que era de cunho liberal, inclusive alterações enormes no direito de família, mostrando que o Estado é quem passaria a regular as uniões entre as pessoas. Foi secularizado, assim, o instituto do casamento, numa demonstração de força Estado e dos novos rumos que a sociedade tomava. De acordo com Hunt²⁰:

(...) a autoridade pública assumiu uma participação ativa na formação da família. O Estado definiu os impedimentos à união, restabeleceu e regulamentou o processo de adoção, determinou os direitos (depois seriamente restringidos pelo Código Civil) dos filhos naturais, instituiu o divórcio e limitou o poder paterno, em parte com o estabelecimento de tribunais de família (que foram suspensos em 1796, embora o Estado tenha continuado a limitar o poder paterno, principalmente em questões de deseramento). Ao tentar fundar um novo sistema de educação nacional, a Convenção partia do princípio de que os filhos, como dizia Danton, “pertencem à República antes de pertencer a seus pais”. (...) Pode-se avaliar a tensão entre os direitos individuais, a família e o controle do Estado especialmente no caso do divórcio, instituído pela primeira vez na França pela Revolução. O divórcio foi consequência lógica das ideias liberais expressas na Constituição de 1791. O artigo 7 tinha secularizado o casamento: “A lei agora considera o casamento apenas como um contrato civil”. (...) Ao

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 582.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 144.

¹⁹ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 134.

²⁰ HUNT, Lynn. A Revolução Francesa e a vida privada. In: PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**. Vol. 4. Trad. Denise Bottmann, partes 1 e 2; Bernardo Joffily, partes 3 e 4. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2010, p. 36-37.

secularizar o casamento, o Estado assumiu o controle do estado civil e substituiu a Igreja como autoridade máxima nas questões da vida familiar.

Nessa senda, percebe-se que é clarividente o impacto causado na mentalidade da sociedade francesa, a qual, na esfera pública, não mais tinha o rei como sendo alguém quase divino, posto ser, até aquele momento, inquestionável, absoluto; e na esfera privada, fortes mudanças no ser, no viver. Houve uma nova ideia de revolução, no qual seus efeitos não foram meramente circunstanciais, contrastando com a ideia de revolução tida até então. Nas palavras do historiador britânico J. M. Roberts²¹:

(...) the Revolution was of universal, unprecedented significance was not an idea confined to its admirers and supports. It also lay at the roots of European conservatism as a self-conscious force. (...) The new polarization which the Revolution brought to Europe's politics promoted also the new idea of revolution itself, and that was to have great consequences. The old idea that a political revolution was merely a circumstantial break in an essential continuity was replaced by one which took it as a radical, comprehensive upheaval, leaving untouched no institution and limitless in principle, tending, perhaps, even to the subversion of such basic institutions as the family and property.

Surgiu, assim, uma nova ideia de revolução, não sendo a Revolução Francesa uma mera revolta momentânea, mas um movimento que estabeleceu novas ideias e novos direitos, o que proporcionou uma remodelação da sociedade pretérita em outra totalmente nova, isto é, estruturalmente diversa. As supracitadas alterações na sociedade, onde houve a subversão de instituições basilares a família e a propriedade, todavia, provieram de um radicalismo engendrado pelos pensadores e divulgadores da época, os quais foram assimilados pelos revoltosos²², cujas ações tiveram, nos anos seguintes, consequências quase desastrosas, ante a violência que tomou conta

²¹ ROBERTS, John Morris. **The New History of the World**. 5. ed. Londres: Penguin Books, 2007, p. 737. Trad. [(...) a Revolução Francesa foi universal e sem precedentes, não sendo tão-somente uma ideia restrita aos seus admiradores e apoiadores. Ela inclusive se estabeleceu nas raízes do conservadorismo europeu como uma força auto-consciente. A nova polarização que a Revolução trouxe à política europeia também promoveu uma nova ideia de revolução, a qual teve grandes consequências. O arcaico pensamento político de que uma revolução era um rompimento meramente circunstancial de uma continuidade essencial, foi substituído por outra, uma ampla reforma de cunho radical e sem limites, não restando nenhuma instituição intocada. Talvez, no início, tenha havido até mesmo o risco de uma subversão das instituições mais básicas da sociedade, como a família e a propriedade.]

²² “E essa multidão, aparecendo pela primeira vez na larga luz do dia, era na verdade a multidão dos pobres e oprimidos, que nos séculos anteriores estivera escondida na escuridão e na vergonha.” ARENDT, Hanna *apud* BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25.

do Estado francês. Sintetizando o período em tela, Marilena Chauí²³ expõe que:

As ideias políticas liberais têm como pano de fundo a luta contra as monarquias absolutas por direito divino dos reis, derivadas da concepção teocrática do poder. (...) Com as ideias de direito natural dos indivíduos e de sociedade civil (relações entre indivíduos livres e iguais por natureza), quebra-se a ideia de hierarquia. Com a ideia de contrato social (passagem da ideia de pacto de submissão à de pacto social entre indivíduos livres e iguais) quebra-se a ideia da origem divina do poder e da justiça fundada nas virtudes do bom governante. O término do Antigo Regime se consuma quando a teoria política consagra a propriedade privada como direito natural dos indivíduos, desfazendo a imagem do rei como “marido da terra”, senhor dos bens e das riquezas do reino, decidindo segundo sua vontade e seu capricho quanto a impostos, tributos e taxas. A propriedade ou é individual e privada, ou é estatal e pública, jamais patrimônio pessoal do monarca. O poder tem a forma de um Estado republicano impessoal, porque a decisão sobre impostos, tributos e taxas é tomada por um parlamento – o Poder Legislativo –, constituído pelos representantes dos proprietários privados. As teorias políticas liberais afirmam, portanto, que o indivíduo é a origem e o destinatário do poder político, nascido de um contrato social voluntário, no qual os contratantes cedem poderes, mas não cedem sua individualidade (vida, liberdade e propriedade). O indivíduo é o cidadão.

Outrossim, é a partir do advento desse novo pensamento onde foi foram destruídas as noções hierárquicas pretéritas, originárias de um pensamento divino, que houve uma efervescência de direitos e alterações sociais que revolucionaram a história humana. A partir de então, o indivíduo se tornou a origem e o destinatário do governo, tudo a partir de um contrato social voluntário, onde há uma cessão de poderes por parte dos contratantes, rentando para si a sua individualidade, a qual consiste na: vida, liberdade e propriedade. Nesse passo, surge a concepção de indivíduo como cidadão possuidor de direitos e deveres.

Destarte, nesse contexto histórico, foi engendrada a primeira dimensão de direitos fundamentais, os quais são os direitos da liberdade, civis e políticos. Segundo Bonavides²⁴:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (...) Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico. São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o

²³ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2012, p. 468.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual.

Esses direitos, como mencionado anteriormente, trazem o respeito às liberdades individuais, fazendo valer um comportamento negativo do Estado, que no período em tela é liberal, uma não intervenção na vida do cidadão. Há, então, a prevalência das chamadas liberdades abstratas do ser humano, fazendo-se presente a igualdade formal.

1.3 A SEGUNDA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O NASCIMENTO DE UM ESTADO SOCIAL DE DIREITO

O liberalismo acabou por instaurar uma liberdade apenas formal, no qual a maior parte da população ficava em condição de desvantagem. Nesse diapasão, os mais abastados se impunham na sociedade, devido às condições econômicas que tinham, restando os cidadãos como livres em tese, mas, materialmente falando, escravizados²⁵. Nesse sentido, Paulo Bonavides²⁶ afirma que:

(...) como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais –, termina “a apregoada liberdade, como Bismark já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome.

Tal quadro de opressão implicou, no século posterior, a reação violenta das massas oprimidas, as quais combateram as injustiças sociais engendradas pelo liberalismo, no contexto histórico da Segunda Revolução Industrial, levantando a bandeira do socialismo materialista. Isso fez com que os Estados liberais tivessem que decidir entre reformar a sua estrutura ou perecer diante da população²⁷, como o que ocorreu com a autocracia do Czar Nicolau II, a qual foi derrubada pela Revolução Russa.

²⁵ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. Atual. Miguel Alfredo Malufe Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 138.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 61.

²⁷ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. Atual. Miguel Alfredo Malufe Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139.

Como um contrapeso a esses acontecimentos, no início do século XX adveio o Estado Social de Direito, com a Constituição mexicana de 1917 e a alemã de Weimar de 1919, cujo escopo era o de atenuar os conflitos sociais. Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo, não se confundindo com Estado socialista, mas com este coexistindo, sendo, dessa forma, uma necessidade do mundo moderno, mesmo nos regimes políticos mais opressores²⁸.

Ressalte-se que a Constituição alemã de Weimar é tratada como sendo um marco do constitucionalismo social. Malgrado tenha sido inovadora na época, a supracitada Lei Maior não foi efetivada de fato, restando-lhe fracassada no que diz respeito à sua aplicação. Isso é decorrência principalmente do contexto histórico de sua criação, qual seja, o período posterior à Primeira Guerra Mundial, cujo resultado para a Alemanha, que foi um dos países derrotados, foi bastante desastroso.

Uma Constituição como a promulgada pelo povo alemão não teria como lograr êxito em função das sanções impostas pelo Tratado de Versailles e pela crise econômica vivida pelos alemães, visto que a Carta Magna em tela, por ser de cunho social, exigindo uma ação positiva do Estado, necessitaria de um Estado economicamente forte para fazer valer o seu texto.

É nesse momento que são reconhecidos os direitos fundamentais de segunda dimensão, havendo o que a doutrina denomina de “constitucionalismo social”, cuja base se faz presente através de Constituições de cunho social, adotando, para tal intento, ora o positivismo jurídico, ora uma vertente do realismo jurídico. Isso faz com que se possa traduzir em duas palavras tal momento, quais sejam a dimensão sociológica e a empírica do direito, mais afeito aos ideais socialistas²⁹. Assim, foram ampliados aqueles direitos fundamentais da época revolucionária do final do século XVIII. Na visão de Bonavides³⁰, esses direitos:

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 203.

²⁹ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: A invasão da Constituição**. São Paulo: Editora Médoto, 2008, p. 30.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Percebe-se que os direitos fundamentais de segunda dimensão trouxeram consigo direitos sociais, culturais e econômicos, juntamente com os direitos coletivos, todos frutos de um pensamento diverso, antiliberal, isto é, foram trazidos à lume a partir do princípio da igualdade.

Contudo, diversos obstáculos impediram a consubstanciação imediata desses novos direitos advindos da segunda dimensão de direitos fundamentais, em virtude de sua natureza mais aberta e até mesmo da falta de recursos financeiros por parte do Estado para tornar realidade às novas exigências dos povos. Isso ocorre até mesmo porque “na medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade”³¹.

Ademais, não basta apenas o Estado ser social, mas deve ser democrático, pois referidos Estados são distintos entre si, como sintetiza Bonavides “o Estado social da democracia distingue-se, em suma, do Estado social dos sistemas totalitários por oferecer, concomitantemente, na sua feição jurídico-constitucional, a garantia tutelar dos direitos da personalidade”³². Dessa forma, o Estado que pretenda ser democrático e social deve ter um aparato jurídico com base em uma Constituição, de maneira que os direitos fundamentais sejam garantidos às pessoas de maneira geral e democrática; caso contrário, ter-se-á um Estado totalitário, mesmo que com proposta social.

1.4 A IRRADIAÇÃO DA FRATERNIDADE: A TERCEIRA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos da terceira dimensão, por sua vez, são o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio

³¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.60.

³² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 204.

comum da humanidade e o direito de comunicação³³. Esses novos direitos originaram-se a partir de um sentimento social fraterno, o qual busca consagrar o direito de se viver em um ambiente não deteriorado pela poluição e, além disso, direitos mais gerais que protegem àqueles que são hipossuficientes, como é o caso do direito do consumidor.

Nesse viés, essa dimensão traz consigo valores que buscam tratar o ser humano como parte de um corpo social, uma coletividade, onde há a necessidade de se fazer presentes os direitos de fraternidade. É o que nos mostra Bonavides, quando afirma que:

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica dos direitos individuais ou coletivos. Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeraram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Não se pode olvidar, além do mais, que Bonavides considera o direito à paz como sendo integrante da quinta dimensão dos direitos fundamentais. Ele entende que o referido direito é um direito natural dos povos, um direito que sempre se manteve em um estado de natureza, de acordo com o contratualismo social de Rousseau ou até mesmo que ficou implícito como um dogma na paz perpétua do filósofo iluminista Immanuel Kant. O referido direito é tido como um direito de qualidade universal para todos os seres humanos³⁴. Aduz o citado autor³⁵ que:

(...) em fazer da paz axioma da democracia, designadamente a democracia participativa, com seus instrumentos, com sua teoria, com seus valores de igualdade e justiça social, já inscritos por direito positivo pelos legisladores

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 369.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 590.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 593.

constituintes que promulgaram no Brasil, em 1988, a Carta republicana em vigor. Fundamentando, enfim, a nova figura introduzida no rol dos direitos humanos, inspirada de dois filósofos da liberdade, dantes referidos, podemos asseverar que a guerra é um crime e a paz é um direito. Sem a memória e a percepção dessa verdade gravadas na consciência dos povos e na razão dos governantes nunca se concretizará a mais solene, a mais inderrogável cláusula do contrato social: o *direito à paz como supremo direito da Humanidade*.

Evidencia-se que a ideia defendida pelo estudioso é demasiado coerente com o contexto histórico hodierno, dessa maneira, o direito à paz deve ser considerado como um direito de quinta dimensão, posto ser o momento atual mais adequado para figurar tal direito. Isso decorre do fato de que se engendra um pensamento de repúdio total às guerras, passando-se a enxergá-las com repúdio.

Nessa toada, busca-se o fim dos conflitos para a construção de uma humanidade coesa e solidária, onde todos os povos possam conviver pacificamente em harmonia, mesmo porque as guerras não irradiam outra coisa a não ser destruição e falência do espírito humanitário, dos alicerces da vida. Nesse passo, faz-se coerente a inserção do direito à paz como supremo direito da Humanidade, porquanto, ao que parece, coaduna-se com o momento histórico hodierno.

1.5 DEMOCRACIA, INFORMAÇÃO E PLURALISMO: AS FACES DA QUARTA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais de quarta dimensão, os quais foram engendrados mais recentemente, estão alocados em um quadro de globalização da política internacional, uma universalização dos direitos fundamentais. Institucionalizou-se o Estado Social, cuja base também inclui essa nova dimensão de direitos.

Entende-se que Bobbio não assiste razão ao tratar os direitos de quarta dimensão como sendo os relativos às pesquisas biológicas, as quais possibilitam uma manipulação do patrimônio genético dos indivíduos, tornando-se, conseqüentemente, algo preocupante e demasiado importante ao ponto de sua normatização caracterizar uma nova dimensão de direitos fundamentais³⁶. Isso decorre do fato de que Bonavides foi mais preciso ao inserir os direitos à democracia (direta), informação e ao

³⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

pluralismo³⁷ como sendo os principais formadores da gama de direitos derivadas da quarta dimensão de direitos fundamentais, conforme elucida que:

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual. (...) Da globalização econômica e da globalização cultural muito se tem ouvido falar. Da globalização política só nos chegam, porém, o silêncio e o subterfúgio neoliberal da reengenharia do Estado e da sociedade. Imagens, aliás, anárquicas de um futuro nebuloso onde o Homem e a sua liberdade – a liberdade concreta, entenda-se – parecem haver ficado de todo esquecidos e postergados. Já, na democracia globalizada, o Homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados – direitos, conforme vimos, de quatro dimensões distintas – será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta. Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política.

Evidencia-se, nesse passo, que a democracia enquanto direito de quarta dimensão deve ser uma democracia direta positivada, algo totalmente viável em virtude dos novos meios que revolucionaram as comunicações com o advento de tecnologias de comunicação avançadíssimas. Faz-se mister, para tanto, desenvolver uma mídia que tenda à imparcialidade ao transmitir as informações, pois uma mídia tendenciosa e manipuladora com interesses escusos fere a democracia, algo, infelizmente, muito comum em todo o mundo.

Há uma verdadeira “violência da informação”, conforme pensamento de Milton Santos³⁸, o qual afirma que “o que é transmitido à maioria da humanidade é, de fato, uma informação manipulada que, em lugar de esclarecer, confunde (...) a ideologia se insere nos objetos e apresenta-se como coisa”. Conclui, o supracitado autor, ao dizer que “o evento já é entregue maquiado ao leitor, ao ouvinte, ao telespectador, e é também por isso que se produzem no mundo de hoje, simultaneamente, fábulas e

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 571.

³⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012, p. 38-40.

mitos”.

Ademais, não se tem falado de a globalização política, mas tão-somente das globalizações econômica e cultural. É necessário, assim, uma difusão acerca do tema, proporcionando uma irradiação democrática com a globalização da democracia, que é um direito de quarta dimensão. Nesse diapasão, o cidadão poderá, de fato, fiscalizar a observância dos direitos das dimensões anteriores de direitos fundamentais. Destarte, o futuro da cidadania e dos direitos fundamentais como um todo dependem de uma globalização da política com uma conseqüente irradiação democrática no globo.

Esses direitos são, segundo Dimitri e Martins³⁹, políticos ou de participação. Eles foram reconhecidos através de um longo processo histórico, onde pouco a pouco, normatizou-se a diminuição da idade mínima para o seu exercício, o direito ao voto para as camadas populares da sociedade, para as mulheres, bem como, em alguns países do mundo, para os estrangeiros. Além do mais, dizem respeito também à introdução de formas de democracia direta, tais como: leis de iniciativa popular, referendo e orçamentos participativos.

1.6 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HUMANOS: UM MARCO DO DIREITO NO SÉCULO XX

A Declaração Universal dos Direitos do Homem se encontra presente no quadro pós-Segunda Guerra Mundial, momento em que adveio o neoconstitucionalismo, o qual tem por base “Constituições democráticas (...) elaboradas como um feixe de normas constitucionais principiológicas e a defesa em torno de uma jurisdição constitucional (...) pautado nas transformações ocorridas pela constitucionalização do direito. Aposta em um Estado ponderador, e não em um Estado polarizado”⁴⁰.

Em síntese, o Neoconstitucionalismo, segundo Barroso,⁴¹ está ligado a um conjunto de alterações no Estado e no direito constitucional, sendo identificados três

³⁹ DIMOLOUIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 58.

⁴⁰ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: A invasão da Constituição**. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 31.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

marcos: um histórico, advindo da formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo do final do século XX; um filosófico, onde houve um enfoque nos direitos fundamentais e uma reaproximação entre o Direito e a ética; e um teórico, o qual trouxe consigo diversas alterações, como a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Esse aglomerado de novas ideias acabou por implicar um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Nessa imagem evolutiva dos direitos fundamentais, em um quadro Neoconstitucional, não se pode olvidar que impera a ideia de universalidade dos direitos humanos, pensamento esse formulado com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 10 de dezembro de 1948. Bonavides⁴² afirma que tal declaração é dotada de:

(...) um grau adiantadíssimo de consciência do homem livre, cidadão de todas as pátrias, bem merece ela que se faça a respeito de sua importância um ligeiro exame doutrinário. Erra todo aquele que vislumbra no valor das Declarações dos Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto da ilusão ou do otimismo ideológico. A verdade é que sem esse valor não se explicaria a essência das Constituições e dos tratados, que objetivamente compõem as duas faces do direito público – a interna e a externa. A história dos direitos humanos (...) é a história da mesma liberdade moderna, da separação e limitação dos poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal. (...) Do campo filosófico ao campo jurídico, do direito natural ao direito positivo, das abstrações do contrato social aos códigos, às constituições e aos tratados, depois de cursar a via revolucionária, essas Declarações fizeram vingar um gênero de sociedade democrática e consensual, que reconhece a participação dos governados na formação da vontade geral e governante. Ergueram-se desse modo conceitos novos de legitimação da autoridade, dos quais o mais importante vem a ser aquele que engendrou a chamada teoria do poder constituinte (*porvoir constituant*). Mas poder constituinte cuja titularidade nos sistemas democráticos há de pertencer sempre à Nação e ao Povo, à soberania política do cidadão. Os direitos humanos, tomados pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada.

Essa declaração universal de direitos ocorreu após um longo hiato, já que a anterior foi feita em 1789, mais de um século e meio antes, havendo um eco evidente

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 574-575.

entre a primeira e a última. É considerada, no panorama jurídico, como sendo a essência das Constituições e tratados hodiernos. Além disso, o poder constituinte é tido aqui como sempre pertencente ao Povo e a Nação, pois são estes os legitimadores dos sistemas políticos. São os direitos humanos demasiado importantes para a manutenção da coesão social porque é através deles de que a sociedade não é esmagada por um Estado, mesmo porque o contrato social deve englobar os direitos fundamentais das mais diversas dimensões, sob pena de se engendrar um Estado violento com uma sociedade flagelada por abusos de todas as formas. Observe-se, aqui, a crítica de Bonavides⁴³, o qual afirma que:

(...) a Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.

A declaração de direitos de 1948 traz, outrossim, a ideia de uma sociedade democrática, no qual o governo realmente ouve os clamores sociais, tendo, ademais, uma participação direta no destino de toda a sociedade. São exemplos disso, o voto universal, a iniciativa popular para a propositura de leis e consultas populares, tais como o plebiscito e o referendo. Isso se deu com a derrubada dos regimes totalitários da Alemanha nazista e da Itália fascista e a descoberta das atrocidades cometidas por Hitler, sendo que, curiosamente, mantiveram-se regimes ditatoriais em vários países da Europa pós-Segunda Guerra Mundial. Ademais, a propaganda realizada pelos vitoriosos, os Aliados, foi deveras convincente para o mundo, no sentido de que eles foram heróis que livraram o planeta das crueldades do ditador alemão, o que é algo equívoco, posto não existir Estado inofensivo e bondoso, especialmente os EUA que foram um dos protagonistas da violência no mundo do século XX e continua sendo hodiernamente.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 578.

1.7 DIREITOS HUMANOS: UNIVERSAIS OU OCIDENTAIS?

Abordado o quadro geral de direitos engendrados nos últimos séculos no mundo euro-americano, faz-se mister realizar uma crítica acerca da aclamada universalidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seriam esses direitos realmente universais ou seriam meros frutos da cultura ocidental?

Deve-se ter cautela ao querer tratar direitos gerados pela sociedade ocidental como sendo algo aplicável a todas as pessoas do mundo, visto que a diversidade cultural é colossal. Agir dessa forma seria uma forma impositiva de tratar os direitos humanos, algo que justificaria até mesmo intervenções militares aos Estados não ocidentais que não compartilham das mesmas ideias por ter uma cultura e história dissociada daquela dos ditos “ocidentais”. Em contrapartida, pode-se pensar que os direitos humanos são dotados de tamanha generalidade que se aplicariam a todas as sociedades. De acordo com Bittar⁴⁴:

Se não forem tomados no sentido universalista a eles atribuídos pelo Ocidente, mas em seu sentido multicultural, podem servir de cultura contra-hegemônica em face dos desvários dominadores dos ocidentais expansionistas de suas ideologias, de seus mercados, de seus imperialismos. Os direitos humanos não podem provocar o choque de civilizações, caso contrário, seu discurso estará servindo para a opressão cultural. Não podem ser a ancoragem legitimadora do avanço do capital em direção aos seus focos de interesse. No entanto, as concepções tradicionais de direitos humanos, em si albergam concepções caracteristicamente liberais, quais sejam: universalidade do indivíduo, certa forma de organização do Estado, dignidade absoluta, superioridade da natureza humana. Com este sentido, os direitos humanos serão somente a bandeira de conquista do Oriente pelo Ocidente, do Sul pelo Norte. Assim, para que a afirmação dos direitos humanos no plano internacional realmente corresponda a um projeto cosmopolita, é necessário o respeito a uma dinâmica multicultural, o que implica as ideias de diálogo e tolerância recíproca entre os povos, aliás, *conditio sine qua non* para a sobrevivência do próprio globo, em tempos em que as notícias somente nos trazem fatos que remetem o pensamento à sensação de que as fontes de energia se esgotam, o ambiente dá demonstrações de rebeldia e exaustão, e a concorrência por mercados gera atritos e disputas das mais variadas dimensões. É, por isso, imperioso que se pense em um projeto alternativo à mera globalização econômica.

A legitimação dos direitos humanos deve ser buscada através de uma assimilação multicultural de direitos, de modo a proporcionar um sincretismo cultural entre os diversos povos, engendrando normas de fato universais. E não poderia ser

⁴⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 51.

de outro modo, já que seria configurado um quadro flagrante de opressão cultural, no qual os valores ocidentais subjugariam todos os outros que entrassem em conflito. Muito se fala do humanismo derivado do mundo cristão, mas pouco se comenta acerca da visão dos budistas, por exemplo, acerca das mesmas matérias. Agindo assim, propõe-se uma universalidade de pensamento de maneira precipitada e prepotente. A verdade é que se faz necessário, ainda, muita discussão e inclusão cultural antes de se falar em universalidade, posto que se os direitos são humanos e universais, todos merecem ter voz para que se chegue a um consenso entre os povos.

Percebe-se que, de fato, existe um problema muito grande ao se falar de maneira global acerca dos direitos humanos fundamentais. Eles são uma realidade tipicamente ocidental e é impossível afirmar com clarividência se são passíveis de aplicação em qualquer sociedade humana, conforme afirma Giuseppe Tosi⁴⁵:

Estas críticas se inserem num debate mais amplo sobre os processos de homogeneização cultural que o Ocidente está impondo ao mundo inteiro e encontram receptividade entre todos aqueles que estão preocupados com o respeito das culturas e manifestam uma franca desconfiança para com qualquer forma de universalismo. Os direitos humanos arriscam assim de se tornar um “pensamento único” que justificam uma “prática única”, politicamente correta, nivelando as diferenças e as divergências culturais. Neste sentido se contrapõe o eurocentrismo europeu e ocidental às culturas “outras” que lutam para preservar a sua alteridade e as suas diferenças, oriundas de uma história e de uma tradição própria e original que nada tem a ver com a doutrina dos direitos humanos, ocidental e cristã, imposta de fora com a violência e com a propaganda pelas potências ocidentais.

Todavia, há ressalvas a serem feitas com relação a essa ocidentalização das culturas existentes no planeta, porquanto existe a possibilidade de sincretismo cultural, isto é, de uma aglutinação entre a cultura ocidental de direitos e o povo que a assimila, engendrando, dessarte, uma nova visão de mundo, miscigenada. Nesse sentido, a assimilação de ideias ocidentais de direitos não seria desastrosa, mas benéfica, já que proporcionaria uma renovação social sem a exclusão de uma outra cultura.

A referida irradiação dos direitos humanos fundamentais pelo mundo é evidente, podendo ser mensurado “não somente pela assinatura dos documentos internacionais por parte de quase todos os governos do Mundo, mas igualmente pelo

⁴⁵ TOSI, Giuseppe. Os desafios atuais dos direitos fundamentais. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006, p. 196.

surgimento de um movimento não governamental de promoção dos direitos humanos que constitui quase como que uma sociedade civil⁴⁶. Desse modo, deve-se analisar o fenômeno da internacionalização de direitos de uma forma ampla, não se olvidando o fato de que vários países aderem às normas internacionais com o escopo de não sofrer represálias por parte dos países formadores dessas ideias jurídicas universais. Ademais, Bittar⁴⁷ reflete que:

Os direitos humanos são elementos desafiadores da composição da ordem mundial. Isto porque sua compreensão gera atritos e divergências. Mas, deve-se reconhecer que, sua presença na vida social é de indispensável necessidade, na medida em que representam formas de proteção da pessoa humana dos abusos do poder, modos de inserção da ideia de respeito da identidade individual dentro da sociedade, bem como mecanismos de afirmação da ideia de dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Isso mostra que há a possibilidade de efetivamente serem formalizados direitos de cunho geral, que abranjam as mais diversas culturas, desde que haja um movimento multicultural, cosmopolita. A formação de um conjunto global de direitos humanos é demasiado importante no mundo hodierno, posto que a globalização econômica é uma realidade, não ocorrendo o mesmo com outras esferas, como a do tema em tela. Por enquanto, o fato é o de que os direitos humanos ainda são ditados pelos donos do poder político internacional.

Visto o quadro global acerca do advento do Estado constitucionalista e do processo evolutivo dos direitos fundamentais, será tratado, em seguida, nesta pesquisa científica a relação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com o exposto até então, tratando-se acerca de seus desdobramentos, quais sejam, o princípio democrático, o acesso à justiça e a Defensoria Pública.

⁴⁶ TOSI, Giuseppe. Os desafios atuais dos direitos fundamentais. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006, p. 197.

⁴⁷ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 50.

2 A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: UMA ERA DE DEMOCRATIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adveio em meio a uma efervescência democrática, engendrada pela redemocratização vivida pelo país no final da década de oitenta, após vinte e um anos de regime ditatorial. Essa Constituição, intitulada como “Cidadã”, trouxe consigo um leque de direitos que até então eram olvidados pelo Estado brasileiro, ante o regime de exceção vivido, o que fez com que uma pluralidade de ideias fosse imersa em seu texto.

Em face desse alto grau de reconhecimento de direitos fundamentais, o acesso à Justiça adveio em um contexto deveras moderno, visando consagrar as ideias oriundas da terceira onda de acesso à Justiça, refletida por Cappelletti e Garth. Coadunou-se, assim, a nova Carta Magna com os preceitos mais recentes de acesso ao judiciário, tendo por escopo a redução da desigualdade e o fim da exclusão jurídica dos hipossuficientes.

Nesse viés, foi concebida, na Lei Maior, a Defensoria Pública, em seu artigo 134, a qual tem a função de orientar e defender a população hipossuficiente, nos termos do artigo 5, LXXIV, que impõe a prestação pelo Estado de uma assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuam recursos para tanto. Buscou-se, destarte, uma democratização do Poder Judiciário por meio do neófito órgão público acima citado, onde o acesso à Justiça passou a ser tratado como direito de todos.

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Observa-se que, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como “Cidadã”, possui a feição jurídico-constitucional tratada anteriormente. Ela é uma Constituição de cunho democrático e social, fazendo parte do quadro atual do Neoconstitucionalismo⁴⁸ (*vide* o tópico 1.6 do primeiro capítulo),

⁴⁸ O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos

no qual se consagram direitos de diversas dimensões. Na lição de Bonavides⁴⁹:

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.

Dessa forma, a Constituição vigente trouxe em seu corpo, diversos direitos que consagram o Estado Democrático e Social de Direito, são os direitos fundamentais. Estes são “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”⁵⁰.

Embora dotada de brilhantismo, tal definição não se amolda plenamente com o presente estudo, sendo mais adequada a vertente conceitual de Uadi Lammêgo Bulos, o qual apregoa os direitos fundamentais como sendo “o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social”⁵¹.

É também chamado de direitos fundamentais do homem⁵², expressão essa defendida por José Afonso da Silva:

(...) constitui expressão mais adequada porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*,

princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 371.

⁵⁰ DIMOULOUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

⁵¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 512.

⁵² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178.

aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*.

Em que pese a opinião do supracitado estudioso do Direito, a referida nomenclatura é, de certo, hodiernamente imprópria, posto ser mais adequado utilizar o termo “direitos fundamentais”, haja vista o fato de referir-se à coletividade como um todo. Dessa maneira, far-se-ão presentes de forma adequada todo o universo feminino, o qual sempre foi subjugado aos anseios dos homens. Uma expressão como essa, *a priori*, pode parecer algo insignificante mas traz consigo uma série de ideias desvantajosas às mulheres, cujos direitos ainda estão sendo reconhecidos em pleno século XXI. Assim, é prudente utilizar o termo “direitos fundamentais” ou “direitos fundamentais da pessoa humana”, já que é uma expressão literal e destinada a todos os seres humanos.

Vale ressaltar que, ao longo das explanações proferidas abaixo, tem-se que, em face da força normativa da constituição, devem todos os dos dispositivos constitucionais possuir aplicação imediata, devendo ser observados por todos os órgãos do Estado. Ademais, deve-se levar em conta, de acordo com Konrad Hesse⁵³, que:

(...) a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*). A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa e influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Constatam-se os limites da força normativa da Constituição quando a ordenação constitucional não mais se baseia na natureza singular do presente

⁵³ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24.

(*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Esses limites não são, todavia, precisos, uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela ideia de vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*) quanto pelos fatores sociais, econômicos e de outra natureza. Quanto mais intensa for a vontade de Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição. A vontade de Constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a Constituição a esses limites.

É evidente, nesse passo, que a Constituição deve observar as condicionantes naturais do Estado. Em sendo levado em conta esses fatores, nada obsta que o disposto no texto constitucional seja materializado, em razão de que a realidade política e social são condicionadas pela vontade da Constituição, a qual é a expressão maior dos desígnios do povo. Nessa senda, o maior intento da Constituição é transformar o dever ser (*Sollen*) em ser (*Sein*), desde que observadas às condições fáticas. A Constituição é, nesse diapasão, uma causadora de modificações sociais, posto que a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*) deve ser respeitada, mesmo porque é mister a obediência à força normativa da Constituição por ser a Lei Maior.

Dada à definição de direitos fundamentais e abordado de maneira breve o que vem a ser a força normativa da constituição, é oportuno perquirir o conceito de dignidade da pessoa humana, o qual se reflete como sendo um vetor que agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais⁵⁴, sendo o princípio basilar da Constituição da República Federativa do Brasil. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁵:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Dignidade da pessoa humana é, portanto, um elemento norteador que agrupa

⁵⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 70.

em si todos os direitos, deveres e garantias fundamentais do ser humano que estão expressos na Constituição Federal de 1988. Ela possui um caráter único inerente aos seres humanos, devendo o Estado respeitá-los e considerá-los, mesmo porque este não tem um fim em si mesmo, mas o escopo de fazer valer a vontade daqueles. Isso decorre do fato, como foi analisado anteriormente, de o povo ser a base mais importante do Estado, podendo existir até mesmo um povo sem os outros elementos caracterizadores do Estado (território e governo) que, mais tarde, pode vir a formar um Estado soberano, como foi o caso do Estado de Israel.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo uma gama de direitos e deveres que se ramificam de seu tronco, de maneira que é evidente o fato de que o alcance do referido princípio é colossal. Devem ser proporcionadas todas as condições para que as pessoas tenham uma vida digna e saudável. É, assim, um princípio amplo, cujo escopo maior é o de proporcionar ao ser humano todo o respeito possível, dele decorrendo, quase que a totalidade dos direitos fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Deve-se ressaltar, além disso, que foi adotada, nesta pesquisa científica, a doutrina da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy⁵⁶, no que tange à definição de princípios e normas, bem como quanto ao modo de solução de conflitos entre normas e colisão entre princípios. Referido autor afirma que:

Há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos, a delimitação em relação a outras coisas – como os valores – é obscura e a terminologia vacilante. Com frequência, não são regra e princípio, mas norma e princípio ou norma e máxima, que são contrapostos. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (...) O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a

⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 87-91.

distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. A diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. Comum às colisões entre princípios e os conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito.

Isso quer dizer que ante a enorme quantidade de maneiras definidoras de critérios voltados à distinção entre as regras e os princípios, as quais são espécies de normas, Alexy engendrou uma nova maneira de se analisar a questão. Ambas as supracitadas espécies de normas tratam acerca do “dever ser”, pois são formulados de acordo com expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição.

A distinção entre os princípios e as regras ocorrem no que diz respeito à qualidade, não se tratando de uma distinção de grau. Os princípios são espécies de normas cujo sentido e alcance são determinados caso a caso e de acordo com as possibilidades possíveis no direito, sendo mandamentos de otimização, posto haver um espectro de atuação no qual o resultado é variado. As regras, por sua vez, não apresentam um quadro incerto quanto à sua aplicação, devendo serem satisfeitas ou não.

Nessa toada, não há meio-termo em se tratando de regras e nem aplicabilidade em um caso e outro não, em virtude de que são rígidas. Nesse viés, pode haver entre os princípios colisões e entre as regras, conflito. A distinção mais precisa para essas espécies de normas ocorre por meio das formas no qual são solucionados os conflitos entre elas. De acordo com Alexy⁵⁷:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. (...) As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

Regras e princípios são espécies do gênero “norma”. Veja-se que o modo pelo

⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 92-94.

qual se busca solucionar um conflito entre regras ou uma colisão entre princípios é distinto. As regras são dotadas de maior simplicidade, tanto que, em havendo conflito entre duas regras, uma delas será declarada inválida. Outra forma de sanar o problema é sendo adicionada uma cláusula de exceção, de maneira que o conflito existente seja eliminado, harmonizando-se, destarte, as regras antinômicas. Os princípios, por sua vez, possuem um espectro de atuação colossal, sendo o alcance e o sentido de um princípio reconhecidos em um caso concreto de acordo com os métodos hermenêuticos.

Nessa esteira, em havendo uma situação de colisão entre princípios, a solução será distinta daquela tratada anteriormente, já que, de acordo com o caso concreto, um dos princípios terá que ceder. Vale salientar que um princípio que foi posto de lado, em um determinado caso, em outro poderá ter maior peso no momento da ponderação. Dessa forma, não é possível saber, de modo prévio, qual princípio predominará em hipótese de colisão, visto que isso dependerá do caso concreto a ser solucionado.

Além disso, não se pode olvidar que o direito fundamental do acesso à justiça deve “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁵⁸, sendo assim, a sua materialização necessária para a manutenção da coesão do Estado brasileiro, também é oriundo da dignidade da pessoa humana.

Isso posto, conceituado o que são os direitos fundamentais e seu alicerce mais expressivo, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que fundamenta diversos direitos fundamentais, dentre eles o de acesso à justiça, será feita uma abordagem sumária acerca do princípio democrático na Constituição de 1988, o qual é fundamental para se compreender a necessidade de um acesso condigno à justiça.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

2.2 REDEMOCRATIZAÇÃO E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

2.2.1 A redemocratização do Estado brasileiro

O processo de redemocratização do país foi demasiado conturbado. Uma grave crise política tomou conta do Estado brasileiro, momento no qual se estabeleceu, no ano de 1984, o movimento social conhecido como “Diretas já”. A possibilidade de o povo brasileiro eleger um presidente civil depois de um longo período do ciclo militar ecoou pelas ruas e fez com que a população expressasse seus sentimentos de liberdade. Dessa forma, “durante todo o ano de 1984, o país assistiria uma crescente mobilização popular sem precedentes: em todas as cidades e capitais, a população manifestou seu repúdio às eleições indiretas e exigiu o voto direto para presidente”⁵⁹.

Todavia, a Emenda Constitucional Dante de Oliveira não foi aprovada sequer na Câmara dos Deputados, os quais chegaram ao poder nas eleições de 1982, tendo sido, assim, rejeitada a ideia de eleições diretas para a presidência da república, fato esse causador de grande frustração popular. Deve-se enfatizar que, embora os militares ainda detivessem um enorme peso nas decisões políticas, na referida decisão de 1984 havia a possibilidade da aprovação das eleições diretas, porquanto a escolha dos políticos se deu a partir da vontade popular. A realidade é que, decorridos vinte e um anos de uma época negra da história brasileira, o período militar, o povo brasileiro pode respirar, mais uma vez, os ares da democracia, mesmo que através das eleições indiretas para o chefe do Poder Executivo. Assim, foram eleitos em 15 de janeiro de 1985, Tancredo e Sarney, os quais obtiveram uma vitória sobre Maluf por 480 votos a 180⁶⁰.

Quando tudo parecia encaminhar para uma redemocratização tranquila, ocorreu o inesperado: a morte de Tancredo Neves. Nesse passo, Sarney tomou posse em 15 de março de 1985. Apesar de incerteza que tomou conta do ambiente político, Sarney buscou resguardar o respeito às liberdades públicas e em maio de 1985 foram restabelecidas as eleições diretas para a presidência da República, aprovou-se o voto aos analfabetos e os partidos políticos, de maneira ampla, foram legalizados,

⁵⁹ LOPES, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2008, p. 893.

⁶⁰ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 510-512.

tornando-se legais partidos como o PCB e o PC do B⁶¹.

Ademais, foram marcadas para novembro de 1986 as eleições para que fosse feita uma Assembleia Nacional Constituinte, sendo que ela foi composta pelos deputados e senadores eleitos na ocasião, os quais continuaram no poder até o fim do mandato em 1990, sendo a maioria do PMDB. Os trabalhos para a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil tiveram início em 1987 e foram concluídos em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, atualmente em vigor.

Teria sido escrita a referida Constituição sob a égide da direita ou da esquerda? Nenhuma das duas predominou, de acordo com a visão histórica corrente. Isso foi decorrência do fato de que havia uma pluralidade de ideias, as quais não poderiam ser decotadas do novo texto constitucional. É o que nos mostra Lopez⁶², quando diz que:

(...) o resultado, insofismável, é de que nem a direita nem a esquerda demonstravam aceitar a autonomia do político; a direita, subordinando-o às supostas exigências da modernidade econômica; enquanto a esquerda o sujeitava aos reclamos sociais. (...) A coisa da democracia social *versus* a formal (de triste e continuada vigência em algumas cabeças), a concepção da história como um processo indeterminado (a direita e a esquerda tinham suas próprias “marchas da história”, opostas entre si, mas igualmente inelutáveis), e a noção de que a história não tem dono, de que todos podemos ser protagonistas. Com efeito, a direita apostava nos exegetas dos novos tempos, sob a égide do mercado, enquanto a esquerda, nos deserdados da terra, na velha leitura de que o fato de serem vítimas de tudo e de todos traz uma clarividência hermenêutica ou coisa que o valha.

Vale lembrar que, em consequência disso, houve um longo tempo decorrido entre o início e a promulgação, havendo, ainda, outro motivo para tanta demora: a ausência de quaisquer projetos pátrios que pudessem servir de base às discussões ocorridas na Assembleia Nacional Constituinte⁶³, ou, mais acertadamente, “Congresso Constituinte”, já que tudo foi engendrado por parlamentares que se mantiveram no cargo após o advento da Constituição “Cidadã”. Nesse viés, houve uma frustração geral quando ocorreu o “Congresso Constituinte”, posto que, conforme

⁶¹ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 519.

⁶² LOPES, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2008, p. 914.

⁶³ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 524.

Lopez⁶⁴, “setores mais progressistas da sociedade vinham lutando desde meados dos anos 1970 e pretendiam realizar uma eleição exclusiva – uma verdadeira Assembleia Nacional Constituinte – para escolher seus representantes na elaboração da nova carta constitucional”.

Apesar dos obstáculos, as ideias de diferentes setores da sociedade foram ouvidas, fazendo com que a atual Constituição brasileira seja analítica e tenha trazido consigo até mesmo diversos temas que deveriam constar na legislação ordinária, como o caso cômico do art. 242, § 2º. Sobre a transição ocorrida no período, o historiador Fausto⁶⁵ afirma:

A transição brasileira teve como a espanhola a vantagem de não provocar grandes abalos sociais. Mas teve também a desvantagem de não colocar em questão problemas que iam muito além da garantia de direitos políticos à população. Seria inadequado dizer que esses problemas nasceram com o regime autoritário. A desigualdade de oportunidades, a ausência de instituições do Estado confiáveis e abertas aos cidadãos, a corrupção, o clientelismo são males arraigados no Brasil. Certamente, esses males não seriam curados da noite para o dia, mas poderiam começar a ser enfrentados no momento crucial da transição. O fato de que tenha havido um aparente acordo geral pela democracia por parte de quase todos os atores políticos facilitou a continuidade de práticas contrárias a uma verdadeira democracia. Desse modo, o fim do autoritarismo levou o país mais a uma “situação democrática” do que a um regime democrático consolidado.

Nesta senda, em que pese o advento de uma nova Constituição, as mudanças sociais, no que tange às elites pátrias, não ocorreram, mesmo porque foram os antigos donos do poder que coordenaram o andar da carruagem, como por exemplo, Sarney, cujo poder no Maranhão é incontestável há mais de cinco décadas. Essa sucessão de fatos, vale lembrar, acompanhou a decadência da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), sendo a redemocratização do Brasil oriunda de um movimento de fora para dentro, assim como nos eventos pós-Estado Novo e o Golpe Militar de 1964. Além do mais, reflete Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁶:

À vista deste panorama, ainda incipiente, mas desde logo preocupante, é difícil prenunciar, nestes umbrais do próximo milênio, o que seus albores reservam para a sobrevivência da democracia e, *muito mais, portanto, para as possibilidades dos países subdesenvolvidos acederem às condições*

⁶⁴ LOPES, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2008, p. 906.

⁶⁵ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 527.

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **A democracia e suas dificuldades contemporâneas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2290>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

propiciatórias de uma democracia substancial. É que os subdesenvolvidos têm sido e são, naturalmente, meros piões no tabuleiro de xadrez da economia e, pois, da política internacional; logo, por definição, sacrificáveis para o cumprimento dos objetivos maiores dos que movem as peças.

Referidas constatações são lamentáveis, visto que a política pátria sempre esteve subordinada aos interesses externos e aos das oligarquias nacionais, restando a vontade de sua população esquecida, sempre ao sabor das grandes potências, as quais são as verdadeiras protagonistas no jogo político internacional, tendo o Brasil um papel secundário. A desigualdade social oriunda dessa forma de se fazer política é clarividente, tanto é que o Brasil é um dos países mais ricos do mundo e possui altíssimos índices de pobreza a desigualdade social é enorme, possuindo, até mesmo, uma expectativa de vida abaixo de outros países no qual a renda per capita é menor. Nessa toada, Hobsbawm⁶⁷, ao falar sobre o Estado brasileiro dos anos 80, mostra que:

Brazil, a monument to social neglect, had a GNP per capita almost two-and-a-half times as large as Sri Lanka, which had subsidized basic foodstuffs and given free education and health care until later 1970s, the average newborn could expect to live several years longer than the average Brazilian, and to die as an infant at about half the Brazilian rate in 1969, at a third of the Brazilian rate in 1989 (World Tables, pp. 144-47, 524-27). The percentage of illiteracy in 1989 was almost twice as great in Brazil as on the Asian island.

De todo modo, hodiernamente o Brasil é um Estado Democrático e Social de Direito e, ao menos do ponto de vista normativo, a Constituição atual é a mais democrática já promulgada em terras tupiniquins⁶⁸. Fala-se em uma Constituição demasiado democrática, de modo a ser posta acima de todas as outras Constituições que o Estado brasileiro já teve. Mas o que é que seria democracia? Analisar-se-á, de forma breve, o conceito de democracia em seguida.

⁶⁷ HOBBSAWM, Eric. **The Age of Extremes – A History of The World, 1914-1991**. New York: Vintage books, 1996, p. 577. Trad. [O Brasil, um monumento à negligência social, tinha um Produto Nacional Bruto *per capita* quase duas vezes e meia maior que o do Sri Lanka, o qual tinha subsidiado alimentos básicos e promovido educação e saúde gratuitas para a população até o final dos anos 70 do século XX. Em média, o recém nascido tinha uma expectativa de vida bem maior que o esperado para os brasileiros, e a taxa de mortalidade infantil era metade da brasileira em 1969, sendo um terço da brasileira em 1989. Além disso, o índice de analfabetismo em 1989, ainda em comparação com a ilha asiática, era quase duas vezes maior no Brasil.]

⁶⁸ LOPES, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2008, p. 911.

2.2.2 Breve análise do conceito de democracia

Democracia é, em que pese a amplitude do conceito, em linhas gerais, na “concepção de Lincoln (...) como regime político, é governo do povo, pelo povo e para o povo (...) um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo”⁶⁹, ou seja, o Estado em que o poder emana do povo na sua totalidade, cujo governo não é um fim em si mesmo e tem como prioridade os interesses do conjunto social, é democrático porque esses ideais são o seu alicerce.

Pode-se, também, conceituar democracia como sendo “o regime político que tem como fonte de poder a soberania popular, baseada na igualdade jurídica, no sufrágio universal, no pluralismo, no respeito às minorias e na garantia dos direitos fundamentais”⁷⁰. Nesse diapasão, democracia seria uma maneira de se governar com base na soberania popular, tendo como sustentáculo a igualdade jurídica entre os indivíduos, o sufrágio universal, isto é, sem limitações de modo a eliminar a participação de setores da sociedade, e o pluralismo, tudo isso voltado ao respeito das minorias e na garantia dos direitos fundamentais consagrados em uma Constituição. Já Bobbio⁷¹, enfatiza a seguinte perspectiva conceitual:

Liberdade e igualdade são os valores que servem de fundamento à democracia. Entre as muitas definições possíveis de democracia, uma delas – a que leva em conta não só as regras do jogo, mas também os princípios inspiradores – é a definição segundo a qual a democracia não é tanto uma sociedade de livres e iguais (porque, como disse, tal sociedade é apenas um ideal-limite), mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência.

Destarte, a democracia é fundamentada nos preceitos da liberdade e da igualdade, formando uma sociedade não apenas composta por cidadãos livres e iguais, mas pessoas unidas sob a égide de um Estado proporcionador de liberdade e igualdade, de maneira que concede mais liberdade e igualdade do que outros modos

⁶⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 126.

⁷⁰ LYRA, Rubens Pinto. Democracia Representativa: conquistas e distorções. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006, p. 309.

⁷¹ BOBBIO *apud* BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 295.

de organização coletiva. Outrossim, são apontados por Dallari⁷² três princípios basilares de um Estado que se julga democrático, que guardam a mesma coerência lógica tratada anteriormente, quais sejam: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

Essa democracia dos dias atuais, como nos mostra Bonavides⁷³, difere daquela engendrada pelos Atenenses da Grécia Antiga. A democracia antiga ocorria tão-somente em uma cidade-Estado, no qual o povo deliberava acerca das questões do Estado através de uma Assembleia. Os poderes eram concentrados e, nessa senda, o povo exercia de maneira plena a soberania executiva, legislativa e judicial. Tais reuniões ocorriam na Ágora, sendo realizado neste ambiente o papel exercido pelo Parlamento na atualidade.

Os referidos elementos caracterizadores de um Estado democrático podem ser observados logo no início do texto constitucional, quando é afirmado que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º, e em seu parágrafo único, onde há a consagração popular, já que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, tudo nos termos da citada Carta Magna vigente.

Ademais, o artigo 1º, V, consagra o pluralismo político, por meio do qual são aceitas as mais diversas formas de expressão no seio político, com o fito de promover o debate e o sincretismo de ideias, pois, dessa maneira, podem-se evitar tensões sociais causadas por minorias que, se não fosse por tal diversidade, seriam terríveis. Outrossim, Silva⁷⁴ consigna seu entendimento ao afirmar que:

A Constituição opta, pois, pela *sociedade pluralista* que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma *sociedade monista* que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por uma *sociedade pluralista* significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. O problema do pluralismo está precisamente em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias, em conciliar a sociabilidade e o particularismo, em administrar os antagonismos e evitar divisões irredutíveis. Aí se insere o papel do poder político: "satisfazer pela edição de medidas adequadas o pluralismo social, contendo seu efeito dissolvente pela unidade de fundamento da ordem jurídica".

⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.151.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 288.

⁷⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143.

Nessa toada, o princípio do Estado Democrático de Direito foi trazido a lume, o qual é “a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos”⁷⁵, ou seja, Estado Democrático de Direito é aquele cuja organização política possui como sustentáculo o poder do povo, os quais devem exercer de maneira direta ou através de representantes escolhidos periodicamente e em eleições, por meio do voto universal, direto e secreto, com o fito de legitimar os mandatos de seus representantes. Assim, foi concretizado, no Brasil, uma forma de democracia mista, a qual é representativa com elementos participativos.

2.2.2.1 Democracia representativa e participativa: uma visão da democracia brasileira

Democracia representativa ou indireta é aquela em que o povo elege, a partir do sufrágio universal e de maneira periódica, seus representantes para que o governo seja formado. Em síntese, Silva⁷⁶ afirma que:

A democracia representativa pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos etc., como constam dos arts. 14 a 17 da Constituição (...) Na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo. A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. Por um lado, ela consubstancia um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções de governamentais. Por outro, eleger significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política. Realmente, nas democracias de partido e sufrágio universal, as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformarem num instrumento, pelo qual o povo adere a uma nova política governamental e confere seu consentimento, e, por consequência, legitimidade, às autoridades governamentais. Ela é, assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político.

Nesse sentido, a democracia representativa presume a existência de uma

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171.

⁷⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 137-8.

gama de instituições que regem a maneira pelo qual será realizada a participação popular no processo político, como os direitos políticos. Deve-se respeitar, outrossim, a periodicidade da participação popular através do meio eleitoral encarregado de regular as eleições periódicas com o escopo de proporcionar ao cidadão o direito de escolha de seus representantes. É dessa forma que é materializada a legitimidade dos governantes para exercerem seus mandatos, sempre na forma da lei.

De outra banda, a democracia participativa ou semidireta, que também está inserida na atual Constituição, é aquela no qual os cidadãos podem decidir sobre os rumos do Estado sem se subordinar a decisão de seus representantes, ou seja, é possibilitado ao cidadão realizar escolhas de maneira direta de acordo com o seu intento. Nesse sentido, Silva⁷⁷ afirma que a democracia participativa:

(...) dá à democracia representativa um sentido mais concreto, no qual desponta com mais nitidez a *ideia de participação*, não tanto a individualista e isolada do eleitor no só momento da eleição, mas a coletiva organizada. Mas será ainda participação representativa, que assenta no princípio eleitoral. Ora, qualquer forma de participação que dependa de eleição não realiza a democracia participativa no sentido atual dessa expressão. A eleição consubstancia o princípio representativo, segundo o qual o eleito pratica atos em nome do povo. O *princípio participativo* caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo.

Permite-se, nesse viés, uma maior legitimação ao Estado cuja forma de governo seja o democrático. Isso faz com que a da democracia representativa tenha maior legitimidade quando inseridos elementos de democracia participativa, propagando uma mentalidade voltada ao indivíduo e à coletividade.

Materializam-se, nesse passo, os princípios participativo e representativo, de modo a fazer com que essas sejam algumas das maneiras de legitimar o Estado de forma efetiva. Para tanto, há diversas maneiras de ser posta em prática a democracia participativa. Abordar-se-á, todavia, apenas as principais, tais como: a iniciativa popular, o plebiscito, o referendo e a ação popular.

⁷⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141.

2.2.2.2 O plebiscito, o referendo e a iniciativa popular: elementos de uma democracia participativa no Brasil

Observa-se que na iniciativa popular, o povo poderá propor um projeto de lei ao Poder Legislativo, desde que observadas as condicionantes legais para isso. Segundo Dallari, a “Constituição brasileira de 1988 adotou a iniciativa popular, mas apenas para projetos de lei ordinária ou complementar e sem a possibilidade de qualquer recurso se o Legislativo rejeitar o projeto”⁷⁸.

Já o Plebiscito, previsto no art. 14, I, da Constituição Federal, é uma das formas de se realizar uma consulta popular acerca de um determinado assunto para, dependendo do caso em comento, vir a se tornar, ou não, uma Lei. De outra parte, referendo, o qual está consignado no art. 14, II, da Constituição Federal, é uma consulta à opinião pública através do qual se objetiva condicionar a aprovação de uma emenda constitucional ou de uma lei ordinária à vontade popular, especialmente nos casos em que interesses públicos relevantes são afetados⁷⁹.

Na visão de José Afonso da Silva⁸⁰, o plebiscito tem por escopo decidir de maneira prévia um fato político ou relativo à instituição, de maneira que deve ocorrer antes de qualquer elaboração por parte do Poder Legislativo, já o referendo visa obter uma aprovação popular de um projeto de lei ou de emenda constitucional cuja aprovação já ocorreu; o referendo, por sua vez, como afirmado anteriormente, tem como objetivo a aprovação popular de uma lei que já foi discutida e aprovada em âmbito do Poder Legislativo, de maneira que em sendo obtida uma votação favorável de todo o corpo eleitoral, ter-se-á a aprovação, caso contrário, será rejeitado e não se tornará uma lei.

Por último, a ação popular é o “instrumento constitucional colocado ao dispor de qualquer cidadão, no pleno gozo de seus direitos políticos, para invalidar atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos ao patrimônio da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”⁸¹, isto é, é um direito difuso através do qual um cidadão poderá

⁷⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.155.

⁷⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.153.

⁸⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 142.

⁸¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 775.

garantir a não ofensa à coisa pública. Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o referido instituto jurídico passou a defender a moralidade administrativa e o meio ambiente, além de suas funções anteriores, quais sejam, o resguardo do patrimônio histórico e cultural⁸².

Referida afirmação está contida no art. 5, LXXIII, da Constituição pátria, segundo o qual “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. Nesse diapasão, todo cidadão poderá propor uma ação popular, posto ter legitimidade para figurar no polo ativo processual, que tenha como objetivo a anulação de algum ato que atinja negativamente o patrimônio do Estado ou de uma entidade no qual o Estado faça parte, à moralidade administrativa, à manutenção de um meio ambiente adequado, proporcionador de uma sadia qualidade de vida, juntamente com a proteção do patrimônio cultural e histórico.

2.2.2.3 Democracia formal e substancial

Abordados os principais pontos acerca do princípio democrático na Constituição de 1988, faz-se mister enfatizar duas questões acerca do tema “democracia” ainda não postos em tela e são fundamentais para esta pesquisa científica: a democracia formal e a democracia material. A primeira diz respeito, especificamente falando, acerca da forma de governo, a segunda, ao seu turno, trata sobre o conteúdo da referida forma de governo⁸³. Ademais, Bobbio afirma que:

Estes dois significados podem ser encontrados em perfeita fusão na teoria rousseauiana da democracia, já que o ideal igualitário que a inspira se realiza na formação da vontade geral, e portanto são ambos historicamente legítimos. A legitimidade histórica, porém, não autoriza a crer que tenham, não obstante a identidade do termo, um elemento conotativo comum. Tanto é verdade que pode ocorrer historicamente uma democracia formal que não consiga manter as principais promessas contidas num programa de democracia substancial e, vice-versa, uma democracia substancial que se sustente e se desenvolva através do exercício não democrático do poder. Desta ausência de um elemento conotativo comum temos a prova na esterilidade do debate sobre a maior ou menor democraticidade dos regimes

⁸² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 776.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 157.

que se inspiram uns no princípio do governo *do* povo, outros no princípio do governo *para* o povo. Cada um dos regimes é democrático segundo o significado de democracia escolhido pelo adversário. Além do mais, o único ponto sobre o qual um e outro poderiam concordar é que uma democracia perfeita deveria ser ao mesmo tempo formal e substancial.

Nesse desiderato, com base na teoria rousseuniana de democracia, a qual tem por base uma ideia igualitária na construção do pensamento geral, baseia-se na legitimidade engendrada pelo processo histórico. Para isso, faz-se necessário realizar os intentos proclamados em uma democracia formal, caso contrário, somente palavras vazias seriam proferidas pelo Estado que não proporciona meios para efetivar os preceitos democráticos. Dessa maneira, o governo somente pode ser do povo e para o povo se forem verdadeiros os meios de acesso ao poder. Uma verdadeira democracia deve associar os preceitos do que se denomina “democracia formal” com os da “democracia material”.

Em suma, democracia formal é aquela que “se expressa em um certo procedimentalismo – um conjunto de regras, pré-estabelecidas, definidora das relações de poder”⁸⁴, ou seja, democracia em seu sentido formal guarda como base um formalismo cujo objetivo é definir as relações de poder, de maneira prévia, através de um conjunto de regras; enquanto que a democracia material, por sua vez, “refere-se ao que se decide, portanto, aos resultados. Como, por exemplo, às políticas públicas implementadas pelos governo, que se materializam em serviços e benefícios prestados à população”⁸⁵, isto é, a democracia em seu sentido substancial, que tem por escopo tratar do que é fruto das decisões, do resultado, sendo uma realidade quando as ideias previstas são consubstanciadas em serviços e benefícios para a coletividade de maneira geral, fazendo com que, além do mais, seja reduzida a desigualdade social.

Outrossim, entende-se que uma democracia de verdade somente pode existir se os direitos de todos os cidadãos são efetivamente cumpridos, sendo a base disso a nova ideia de jurisdição, no qual os magistrados chamam para eles a responsabilidade de atuar como atores políticos e não apenas como aplicadores da

⁸⁴ LYRA, Rubens Pinto. Democracia Política, Direitos Sociais e Socialismo. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006, p. 222.

⁸⁵ LYRA, Rubens Pinto. Democracia Política, Direitos Sociais e Socialismo. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006, p. 223.

legislação⁸⁶. Essa legislação é, muitas vezes, injusta e serve tão-somente como objeto para a manutenção do *status quo*, sem sequer seguir os parâmetros constitucionais, ou seja, para a repressão social dos não afortunados economicamente falando e continuidade dos privilégios de uma minoria, como é o caso do corpo político brasileiro. É necessário que a Constituição seja analisada de maneira ampla, de modo que os seus princípios não sejam apenas uma utopia.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça foi consagrado pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. O conceito de acesso à justiça é, todavia, um pouco problemático, como afirma Cappelletti⁸⁷:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

É de difícil conceituação a expressão “acesso à justiça”, já que podem ser aferidas ideias distintas tendo em vista o seu escopo, isto é, a sua finalidade básica, a qual poderá se dar de duas formas em um sistema jurídico. Assim, para que haja um real acesso à justiça, faz-se necessário que a totalidade das pessoas possam desfrutar dos serviços judiciários, sendo, além disso, justos os resultados, tanto no aspecto individual quanto coletivo. Válido registrar que o acesso à justiça, de acordo com Grinover⁸⁸:

(...) não se identifica, pois, com a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de ingresso em juízo. (...) para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja

⁸⁶ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 29.

⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 08.

⁸⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 39.

admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos)

Nota-se que não se deve basear tão somente no ingresso em juízo, já que se faz necessário, além de se postular direitos em juízo, uma universalização daqueles que ajuízam demandas. Nesse viés, Grinover⁸⁹ conceitua acesso à justiça, afirmando que:

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmonicamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois garante-se a todas elas (no *devido processo legal*, para que possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), podendo exigir dele a efetividade de uma *participação em diálogo* –, tudo isso com vistas a preparar uma solução a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.

Acesso à justiça seria, nesse desiderato, um direito base cuja convergência dos princípios e garantias fundamentais resultariam nele, posto ser uma forma de materializar todos eles. Nesse passo, a ampliação da quantidade de indivíduos e de causas atendidas, ou seja, uma universalização da prestação jurisdicional deve ser proporcionada, sendo o processo um todo dinâmico no qual a interação com o magistrado ocorre de forma cabal, fazendo-se com que seja encontrada uma solução para os conflitos sob a luz da Justiça. Em seguida, será realizada uma breve abordagem acerca da evolução do conceito de acesso à justiça com o fito de esclarecer como foi engendrada a referida ideia ao longo da contemporaneidade.

2.3.1 Evolução do conceito de acesso à justiça

A conceituação do acesso à justiça sofreu diversas mudanças. Com o advento dos direitos de primeira dimensão, o referido direito, o acesso à justiça, de acordo com Cappelletti⁹⁰, era visto:

⁸⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40.

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*. Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade de muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

Como visto no item 1.2, com o advento da primeira dimensão dos direitos fundamentais o pensamento geral era de não intervenção do estado na vida das pessoas. Era corrente, portanto, a ideia de que o Estado deveria ter um comportamento negativo, não intervindo de modo algum na vida do cidadão, sendo prevalente as chamadas liberdades abstratas do ser humano. Outrossim, fazia-se presente a igualdade formal entre as pessoas.

Dessa forma, o acesso à justiça, por ser mais um direito da gama de direitos naturais, não poderia ser objeto de intervenção do Estado. Assim sendo, ante aos ideais liberais, ocorria que aquelas pessoas de poucos recursos não poderiam fazer frente, juridicamente falando, às que tinham condições de arcar com as despesas dos melhores advogados. Todos os que não pudessem coadunar-se com o referido quadro, estariam sujeitos à própria sorte. Dessa maneira, os direitos eram previstos apenas formalmente, restando o acesso à justiça nas mãos de uma minoria abastada.

No princípio do século passado, adveio uma noção diferente do acesso à justiça, coroada pela segunda dimensão dos direitos fundamentais, que traziam consigo os direitos sociais e o povo clamava por uma atuação positiva, um “fazer”, do Estado para sanar os problemas oriundos da desigualdade social em um sistema capitalista descontrolado (vide item 1.3). Nesse âmbito, Cappelletti⁹¹ leciona, no que tange o conceito de acesso à justiça, que:

Alegre: Fabris, 1988, p. 09.

⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-13.

Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado era necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (...) O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Destarte, com o advento da segunda dimensão dos direitos fundamentais, incumbidos da ideia de que o Estado deveria atuar de maneira positiva, de forma social, com o fito de atenuar as desigualdades sociais, passou a tratar, dentre outros direitos, da questão do acesso à justiça. O reconhecimento dessa gama de direitos, como visto no item 1.3, ocorreu em virtude da insurgência das massas com a miséria vivida e foi assimilada pelos governos, os quais temiam a “ameaça comunista”, especialmente após a derrubada do imperador russo. Além do mais, passou-se a tratar o acesso à justiça como um direito basilar de um sistema jurídico que tem por escopo atingir a igualdade substancial e não apenas afirmar formalmente que todos têm direitos. Para Carreira Alvim⁹², o acesso à justiça:

(...) compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com a nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional, bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social. Além disso, o acesso só é possível com juízes vocacionados (ou predestinados) a fazer justiça em todas as instâncias, com sensibilidade e consciência de que o processo possui também um lado perverso que precisa ser dominado, para que não faça, além do necessário, mal à alma do jurisdicionado.

⁹² ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

Nessa toada, a ideia de acesso à justiça deve ter como base a facilitação de meios de acesso aos órgãos do Poder Judiciário com procedimentos que se coadunem com a realidade pátria, ou seja, devem ser aproveitadas com ressalvas as experiências oriundas de países desenvolvidos, especialmente os europeus, visto que as diferenças culturais e sociais são enormes quando comparadas com as do Brasil. Esse movimento deve ser engendrado pelo Estado como um todo, de maneira a proporcionar um acesso à justiça de maneira a geral, resguardando-se, também, o direito à uma razoável duração do processo judicial, de maneira que não se perca o objeto da demanda.

2.3.2 Óbices a serem superados para a consubstanciação do acesso à justiça

Sabe-se que almejar uma igualdade absoluta, seja no meio jurídico ou social, entre todos os seres humanos é algo totalmente utópico, impossível de acontecer. Contudo, também é de conhecimento geral que as desigualdades podem ser atenuadas, fazendo-se com que os abismos entre as pessoas tanto no âmbito jurídico quanto no social não sejam uma realidade comum.

Nessa senda, no que tange ao acesso à justiça é evidente que é impossível promover uma plena igualdade entre os polos passivo e ativo, especialmente quando se tratam de membros da elite econômica contra pessoas de poucos recursos, as quais são hipossuficientes. Por conseguinte, em qualquer processo, ante a ausência de recursos para constituir um ou mais advogados com o fito de ter os seus interesses resguardados, as pessoas mais humildes acabam sendo muitas vezes subjugadas.

Assim⁹³, as custas judiciais limitam de maneira elementar o acesso aos tribunais, especialmente o pagamento dos honorários advocatícios. Além disso, no que tange às pequenas causas, pode ser que o valor gasto no litígio seja superior ao do objeto, o que tornaria a demanda inviável. Acrescentam, ainda, a esses fatores outro bastante comum em todo o mundo: a demora de um processo judicial, o que faz, inclusive, com que o valor gasto com as custas e honorários aumente, sendo fatal para as pessoas de poucos recursos.

⁹³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-20.

Intentando atenuar as referidas diferenças, posto que eliminar é algo impossível, Cappelletti e Garth elencaram os principais obstáculos ao acesso à justiça, quais sejam, as custas judiciais, a possibilidade das partes e os problemas advindos dos interesses difusos.

Com relação à possibilidade das partes, Cappelletti e Garth afirmam que as pessoas, cujas condições financeiras são relativamente boas, têm vantagem direta ao propor ou defender demandas, além de poderem arcar com as despesas oriundas do processo por muito tempo. No que tange à realidade brasileira, Carreira Alvim⁹⁴ aponta que no Brasil o problema da assistência judiciária aos necessitados não é um obstáculo para o acesso à justiça e nem à defesa dos interesses difusos, mas a estrutura do Poder Judiciário, com uma inadequação dos processos e procedimentos judiciais, estando presente uma gama de recursos ao longo de um único processo, o que acaba por prejudicar o objeto e a satisfação da parte interessada na consubstanciação do seu direito. Mostra, ainda, que o direito processual brasileiro foi concebido de maneira padronizada para todo o país, o que é um erro grave, visto que há regiões cujo desenvolvimento econômico é mais acentuado que outros, fazendo com que situações processuais previstas na legislação sejam impossíveis de serem praticadas em virtude de questões geográficas.

Ademais, questões como a educação, o meio em que vive e o *status social* de um indivíduo, facilitam o acesso ao judiciário, pois facilitam a postulação de direitos perante o judiciário, já que se pode reconhecer a existência de um direito com maior precisão, havendo, também, uma reduzidíssima barreira psicológica para se postular direitos em juízo⁹⁵.

Por fim, aborda sobre os litigantes eventuais e os habituais⁹⁶, afirmando que os primeiros possuem desvantagens frente aos segundos, visto que estes últimos possuem:

(...) a maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio. O litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; ele pode diluir os riscos da

⁹⁴ ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 21-23.

⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25.

demanda por maior número de casos; e pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial.

Malgrado haja a ideia de que impera a igualdade de possibilidades entre as partes no curso do processo, percebe-se que os indivíduos que constantemente lidam com processos, acabam por adquirir uma vivência jurídica interessante. Isso faz com que os litigantes habituais possam aumentar a probabilidade de sucesso nos processos em que faz parte, em razão de que podem testar diversas estratégias.

Além do mais, é verdade que as relações informais com os membros do Poder Judiciário podem influenciar nos rumos de um processo, ainda mais em um país como o Brasil, onde casos gritantes de corrupção no meio jurídico são uma constante, tais como a venda de sentenças por magistrados, pareceres por representantes do Ministério Público, dentre outros, atos que mutilam a Justiça. Além disso, temos o processo civil para os ricos e o penal para os pobres. A opressão sofrida pelas pessoas humildes é tamanha que elas se sentem acuadas para buscar auxílio judicial. A realidade é que a Justiça no Brasil, em regra, ainda é um privilégio de poucos.

São apontados por Cappelletti e Garth, ainda, os problemas relativos aos interesses difusos⁹⁷ da sociedade, os quais são objeto de toda a coletividade, tais como as questões ambientais e as relativas às pessoas enquanto consumidoras. Frise-se que “o problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para induzi-lo a tentar uma ação”⁹⁸, ou seja, em diversos casos há uma dificuldade em figurar no polo ativo de um processo de interesse coletivo e em outros não se vislumbra uma recompensa individualizada em um caso de importância geral, o que faz com que muitos não tenham interesse em vivenciar todo o desgaste de um processo judicial apenas com um fim altruísta.

⁹⁷ Os direitos difusos são referentes a pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, sendo a extensão do dano qualificada como indivisível, original de uma mesma situação de fato. Os direitos coletivos são relativos a pessoa determinável, reunidas em uma categoria, classe ou grupo, sendo a extensão do dano qualificada como indivisível, originária de uma mesma relação jurídica básica. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos metaindividuais**. São Paulo, Ed. LTr, 2005, p. 34-35.

⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 26.

Em geral, os referidos óbices tem, ainda de acordo com Cappelletti e Garth, um padrão em comum, porquanto “os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres”⁹⁹, isto é, no que diz respeito às causas de pequeno valor, restam os indivíduos interessados prejudicados, já que os sistemas jurídicos não tem por escopo a solução de problemas como esse. Todavia, existe no Brasil o Juizado Especial Cível, o qual é voltado para a solução de causas de pequeno valor. Malgrado tenha sido criado com o fito de resolver questões de pequeno valor com celeridade, a verdade é que atualmente os juizados se encontram abarrotados e, infelizmente, não atingem o seu objetivo. É fato, nesse diapasão, que os obstáculos afirmados pelos supracitados autores ainda se mantém.

2.3.3 As soluções práticas para os problemas do Acesso à Justiça

Tratar-se-á, por fim, das “ondas” de acesso à justiça, segundo a doutrina de Mauro Cappelletti, as quais são três: a primeira é a da “assistência judiciária”; a segunda, da “representação jurídica para os interesses difusos”; e a terceira é a do “enfoque de acesso à justiça”. Elas serão expostas, uma a uma, com o escopo de proporcionar uma visão global do desenvolvimento do direito em tela.

2.3.3.1 A primeira onda: assistência judiciária para os pobres

A primeira onda de acesso ao judiciário trouxe consigo a ideia de que se fazia necessário inserir as pessoas de poucos recursos no âmbito do judiciário, na condição de postulantes a direitos. É por isso que a referida onda foi denominada de “assistência judiciária” por Cappelletti e Garth¹⁰⁰, posto que é a assistência judiciária voltada às pessoas pobres. São tratados como sendo integrantes dessa onda o “Sistema Judicare”, o modelo do advogado remunerado pelo poder público e ambos os modelos combinados.

O chamado “Sistema Judicare” tem o fito de proporcionar a assistência

⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 28.

¹⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31-48.

judiciária, a qual é um direito comum às pessoas, de maneira que seja possível que uma pessoa que não tenha condições de arcar com os honorários advocatícios tenha o auxílio de um profissional, no caso o advogado, para resguardar os seus interesses, o direito. Nesse viés, os juristas são remunerados pelo Estado, garantindo, assim, o acesso à justiça do cidadão hipossuficiente. Referido sistema foi fundamental para a materialização de reformas efetivas no âmbito do acesso à Justiça em alguns países europeus, tais como, Alemanha Ocidental, Áustria, França, Holanda e Inglaterra. Vale ressaltar, além disso, que os advogados são privados, não sendo subordinado ao Estado, tal como ocorre no Brasil com os defensores públicos.

Malgrado seja solucionada a questão do acesso aos advogados por meio da oneração do Estado, esse sistema foi alvo de diversas críticas, posto ser insuficiente para tratar de outras questões. Percebe-se que há óbices não enfrentados, já que, com ele, cabe às pessoas de poucos recursos, as quais, via de regra, não possuem um elevado grau de estudo, reconhecer e buscar o auxílio jurídico.

Nesse sentido, torna-se comum a postulação de direitos essenciais como os relativos ao direito de família, além daqueles ramos do direito que são destinados às pessoas humildes, como é o caso do direito penal, sendo a defesa no processo criminal outro objeto de atuação maciça dos advogados, já que existe uma grande procura pelas massas por esse tipo de serviço. É evidente que questões mais complexas como as relacionadas à relação consumerista ou civis, excluindo-se família, acabam sendo olvidadas e tratadas como se não existissem.

Ademais, os autores abordam o fato de que no sistema *judicare* os pobres têm um tratamento ordinário, não havendo o tratamento necessário, haja vista o fato de que a sua situação é de vulnerabilidade. Saliente-se também que questões de interesse coletivo são olvidadas por esse sistema, não havendo espaço para a defesa dos interesses difusos.

O segundo modelo é o do advogado remunerado pelos cofres públicos, segundo o qual é realizada uma prestação de serviços jurídicos através do que o autor denomina “escritórios de vizinhança”, sendo compostos por advogados, que são remunerados pelo poder público, encarregados de resguardar os direitos dos pobres. Nesse modelo norte-americano, Cappelletti¹⁰¹ afirma que:

¹⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 41-42.

(...) além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema *judicare*, esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe. As desvantagens ou limites dos sistemas das equipes de advogados provêm de sua grande agressividade e capacidade de criar tais advogados. (...) A solução de manter equipes de advogados assalariados, se não for combinada com outras soluções, é também limitada em sua utilidade pelo fato de que – ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – ela não pode garantir o auxílio jurídico como *um direito*. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária à classe média, um desenvolvimento que é um traço distintivo fundamental da maior parte dos sistemas *judicare*.

Nesse passo, o modelo americano visa auxiliar o economicamente hipossuficiente a pleitear em juízo os seus direitos. Todavia, ainda restam prejudicados os direitos das coletividades, posto não estarem no âmbito de atuação desses advogados. Outro problema é o fato de que é materialmente impossível de se disponibilizar uma grande quantidade de advogados remunerados pelo Estado, em razão de questões orçamentárias, algo que ocorre em qualquer lugar do mundo.

A terceira ideia seria a de combinar os modelos anteriores, já que seriam complementares, posto possuírem limitações. Assim, são postos à escolha das pessoas tanto o atendimento realizado por advogados particulares ou os que são membros do Estado, isto é, servidores públicos.

Afirmam que o diferencial dessa nova modalidade é o fato de que as pessoas tenham a oportunidade de escolher entre fazer uso de um serviço jurídico prestado por um advogado particular, cujos honorários serão pagos pelo Estado, ou através de advogados que são membros do Estado, isto é, servidores públicos. Isso possibilita com que as pessoas possam escolher àqueles advogados que estão em maior harmonia com as necessidades da clientela hipossuficiente.

A partir desse quadro geral, os autores fazem uma análise acerca das possibilidades e limitações da assistência judiciária. Nesse âmbito, é constatado que os hipossuficientes passaram a receber uma assistência jurídica que vai além das questões de família ou relativas à defesa em um processo criminal.

Além do mais, faz-se presente o fato de que em uma economia capitalista não é possível igualar a qualidade entre o serviço prestado por um advogado público e um privado, em virtude de que o primeiro sempre possuirá uma demanda muito maior.

Por fim, lembram ainda das dificuldades enfrentadas em questões cujo valor seja irrisório, algo que se faz inviável em juízo, mesmo através de meios específicos, como um juizado especial voltado às pequenas causas.

Ante o aduzido acerca da primeira onda, percebe-se que os ecos dessas ideias foram sentidos no Brasil, tendo havido a consubstanciação com a Lei nº 1.060/50¹⁰², a qual incumbiu os poderes federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Além disso, as supracitadas ideias oriundas da primeira onda fizeram-se presentes, também, no texto constitucional, no art. 5º, inciso LXXIV.

2.3.3.2 A segunda onda: representação dos interesses difusos

A segunda onda de acesso à justiça tratou acerca dos interesses difusos, buscando, assim, uma maneira de resguardá-los e conferindo legitimidade a determinados órgãos com o fito de facilitar a postulação em juízo, já que são direitos de interesse da coletividade. Nesse desiderato, a concepção individualista do direito passou a dividir o seu lugar com um pensamento de cunho coletivo, voltado à proteção dos direitos difusos.

Cappelletti e Garth abordaram¹⁰³ as três maneiras para se resguardar os direitos difusos e coletivos, quais sejam, a ação governamental, a técnica do procurador-geral privado e a técnica do advogado particular do interesse público. Tratar-se-á, abaixo, de maneira breve sobre cada um.

A ação governamental visa resguardar os interesses difusos. Ela decorre da atuação do próprio Estado com o fito de proteger os direitos da coletividade, como é o caso do Ministério Público¹⁰⁴ no Brasil. Ressaltam que além do fato de que vários

¹⁰² ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-66.

¹⁰⁴ **Art. 127.** O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02 de maio de 2012.

interesses difusos são contra o próprio Estado. Ademais, a reivindicação desses direitos neófitos, que são os direitos difusos, acaba por exigir um conhecimento técnico multidisciplinar em outras áreas não jurídicas, como contabilidade, medicina, meio ambiente, diversos ramos da engenharia, farmacêuticos, dentre outros, o que faz com que haja uma limitação. Como decorrência disso, “o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem do treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes”¹⁰⁵. Frisam, inclusive, que também há uma menor eficiência na atuação desse tipo de órgão do Estado em virtude do aparato burocrático, que é quase que algo imanente aos Estados.

A técnica do procurador-geral privado teria por escopo a legitimar indivíduos para postular direitos difusos em juízo, o que aconteceria de maneira complementar a atuação do Estado. Aduzem que a técnica do advogado particular do interesse público, por sua vez, diz respeito ao reconhecimento de grupos sociais, podendo estes propor ações coletivas.

Contudo, haveria o problema de que nem todos os interesses seriam resguardados, visto que, por exemplo, há uma organização de trabalhadores voltada à melhoria das normas trabalhistas, porém não se tem o mesmo no que tange à seara consumerista. Por fim, Cappelletti e Garth¹⁰⁶ defendem que:

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

Percebe-se que devem ser buscadas diversas maneiras para solucionar a problemática da legitimidade para a postulação dos direitos da coletividade. Deve-se levar em conta o fato de que grupos de indivíduos com interesses determinados são difíceis de se formar, não representando, quando são feitos, a totalidade dos interesses da coletividade, mas tão somente alguns. Nesse viés, faz-se necessário o

¹⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 52.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 66-67.

uso de diversos recursos distintos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público, para que se possa fazer com que os direitos coletivos sejam efetivados.

Analisando a segunda onda de acordo com a perspectiva do direito brasileiro, Carreira Alvim¹⁰⁷ afirma que:

As ações coletivas foram previstas pela Constituição de 1988 em diversos dispositivos, ora permitindo que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tenham legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI); ora concedendo mandado de segurança coletivo a partido político com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, "a" e "b"); ora dispondo que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; ora reconhecendo ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V). Além disso, diversas leis ordinárias, como a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, dispondo sobre a ação civil pública, e a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, sobre a proteção do consumidor, disciplinam as ações coletivas, que compreendem inclusive os direitos e interesses difusos, projetando no direito brasileiro a segunda onda de acesso à Justiça.

Destarte, percebe-se que houve uma adequação do direito pátrio aos clamores sociais em prol dos interesses difusos. Isso pode ser percebido ao se analisar a Constituição "Cidadã", a qual trouxe consigo dispositivos voltados à consecução dos interesses da coletividade. É o que nos mostra os artigos mencionados por Alvim, os quais conferem: às entidades associativas, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, a entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, ao Ministério Público, a tarefa de resguardar os direitos difusos. Ademais, foram engendradas leis que versam acerca dos direitos e interesses difusos. Acrescente-se que, hodiernamente, a Defensoria Pública possui legitimidade em ações coletivas, como será visto mais adiante nesta pesquisa científica.

¹⁰⁷ Carreira. ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

2.3.3.3 A terceira onda: da representação da parte em juízo a um novo enfoque do acesso amplo à justiça

A terceira “onda” trouxe consigo a ideia de que se faz necessário entender de maneira mais abrangente o acesso à justiça, sem olvidar, por suposto, os avanços já conquistados com o advento das duas primeiras ondas, quais sejam, as de assistência judiciária e representação dos interesses difusos. Nessa tônica, Cappelletti e Garth¹⁰⁸ afirmam que:

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar *representação* efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque do acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Evidencia-se que há limitações nos modelos adotados nas duas primeiras ondas de acesso ao judiciário, de maneira que não existe uma representação totalmente eficaz para os direitos anteriormente olvidados. Busca-se nessa nova onda de acesso à Justiça que seja ampliado em demasia o conquistado com as reformas oriundas das ondas de assistência judiciária e representação dos interesses difusos.

Doravante, faz-se mister que seja avocada uma nova reforma, cuja abrangência seja tanto nas esferas judicial quanto extrajudicial, o que pode ser feito através de advogados (público ou privado). Ademais, trata essa nova onda, a onda do “enfoque do acesso à Justiça”, como aduzido pelos autores, de voltar a sua atenção de maneira geral e ampla na reforma de todas as instituições e mecanismos, além de pessoas e procedimentos, através do qual se poderá, até mesmo, evitar litígios. Acrescentam, Cappelletti e Garth¹⁰⁹, que:

(...) esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de*

¹⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 68.

¹⁰⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 71.

reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto juízes como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.

Por fim, objetiva-se com o referido enfoque que se faça um maior uso dos meios disponíveis para efetivar o acesso à Justiça, como a alteração de procedimentos processuais, reestruturação do judiciário e a utilização de um aparato extrajudicial de solução de conflitos. Seria, nesse diapasão, uma forma de otimizar o sistema atual, engendrado sob a égide dos Estados Sociais e Democráticos de Direito. A expectativa é a de que a materialização dos direitos fundamentais das pessoas de poucos recursos tendam a continuar ocorrendo, visto que o Estado passou a estruturar os meios para que o acesso à Justiça se torne uma realidade, sendo, inclusive, condigna.

Nesse passo, analisando a terceira onda de acordo com a perspectiva do direito brasileiro, Carreira Alvim¹¹⁰ afirma que:

(...) os juizados especiais devem ser uma justiça adequada ao exercício da cidadania, com as próprias partes postulando os seus direitos, sem a necessidade de patrocínio por advogado, pois o valor das causas quase sempre não compensa o trabalho desses profissionais. (...) merece relevo a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, pela Lei n. 7.244/84, que vieram a ser substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, pela Lei n. 9.099/95, embora tivessem podido conviver, por não existir entre ambos qualquer incompatibilidade. Recentemente, foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, facilitando o acesso à Justiça, em face dos entes públicos. A conciliação foi igualmente prestigiada pelas minirreformas, tendo a recente Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, instituído a audiência preliminar (art. 331, CPC), com o deliberado propósito de estimular a composição das partes, abortando, por essa forma, o litígio. (...) Essa terceira onda só cumprirá o seu objetivo quando, além de um sistema processual uniforme para todo o País, tivermos uma diversidade procedimental que atenda a essa diversidade geográfica, deixando a cargo de cada Estado-membro normatizar os procedimentos judiciais, de acordo com os seus padrões sociais, econômicos e culturais.

Constata-se, dessa forma, que houve uma ressonância entre a terceira onda de acesso à justiça e a promoção desses valores no âmbito do judiciário brasileiro. A criação de instituições como os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foi um grande

¹¹⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

avanço, porquanto passou a tratar de causas que eram tidas como inviáveis e, por isso, não passíveis de apreciação judicial.

Além do mais, busca-se, hodiernamente, a solução de litígios através da via extrajudicial, sendo um avanço evidente. Todavia, deve-se ter cautela, posto que nem tudo se perfilha harmoniosamente como se apresenta. Isso decorre em virtude do fato de a legislação processual ser uniforme em todo o país, muitas vezes se olvidando as peculiaridades de diversas regiões, as quais são tratadas de maneira não muito diversa dos grandes centros, sendo, por isso, algo a ser lapidado.

2.4 A DEFENSORIA PÚBLICA E A SUA PRINCIPIOLOGIA

Com base na observação depurada da realidade pátria, percebe-se que a Defensoria Pública figura como uma inovação digna de nota pelos ares de contemporaneidade que emerge da Carta Magna de 1988. O referido órgão estatal, nesta ótica revigorante e democrática é elevado ao patamar de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”, art. 134, *caput*, da CF-1988. Nesse âmbito, expõe Fábio Luís Mariani de Souza¹¹¹ que:

(...) a questão da assistência judiciária e da Defensoria Pública no Brasil tiveram como divisor de águas a Constituição de 1988 (...) em relação ao período anterior, a melhor conformação jurídico-constitucional foi conquistada com a Constituição de 1934, que no entanto, teve uma efêmera duração, sequer chegando a ser posta em prática. Assim, em que pese a existência de programas pontuais anteriores, o primeiro período da assistência judiciária brasileira foi estabelecido concretamente pela Constituição de 1946 e pela Lei nº 1060/50, que definiram os contornos jurídicos de uma assistência judicial pública e gratuita, com experiências consideráveis em várias unidades federativas, que serviram de base para a idealização, conformação e concretização da Defensoria Pública brasileira.

Dessa maneira, a Constituição “Cidadã” foi um marco no que tange à problemática da assistência judiciária e da Defensoria Pública. Antes dela, somente a Constituição de 1934, a qual foi atravessada por outra outorgada em 1937, por Getúlio Vargas, trouxe ideias que buscavam democratizar a justiça no Brasil, algo que não foi consubstanciado. Houve, ainda, algumas tentativas de se proporcionar um acesso ao

¹¹¹ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 52.

judiciário por parte da população geral com o advento, com o fim do Estado Novo, da Constituição de 1946 e pela Lei nº 1060/50¹¹², a qual, em seu artigo 4º, estabeleceu que “os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados”.

Além disso, não se pode olvidar as experiências de alguns estados da federação, como, *verbi gratia*, o do Rio de Janeiro, cuja defensoria foi criada na década de 50 do século passado. O referido dispositivo constitucional foi efetivado pela Lei Complementar nº 80/94, a qual foi alterada pela Lei Complementar nº 132/09. Conforme alteração realizada por esta última, seu art. 1º traz a definição do órgão público em comento:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Destarte, a Defensoria Pública é um órgão estatal de cunho permanente, o qual é tido como fundamental para a função jurisdicional do Estado, sendo basilar para o regime democrático e seu fortalecimento, pois atua junto à população, orientando-a, fazendo valer os seus direitos mais fundamentais e defendendo-a de todas as maneiras jurídicas possíveis para os economicamente hipossuficientes, nos termos do art. 5º, LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil. Nessa senda, percebe-se que a Defensoria Pública tem por escopo: ser a expressão e o instrumento do regime democrático, promover os direitos humanos e defender os direitos individuais e coletivos.

2.4.1 Princípios institucionais da Defensoria Pública

A Defensoria Pública possui princípios institucionais específicos, os quais norteiam a sua atividade. Os princípios basilares da Defensoria Pública, de acordo com a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, são: a unidade, a

¹¹² BRASIL. **Lei nº 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 08 Mar. 2013.

indivisibilidade e a independência funcional¹¹³. Assim, é possível depurar do ensinamento de Amorim¹¹⁴ que o princípio da unidade implica em capitular que:

(...) a Defensoria Pública é um todo orgânico formado por idênticos aspectos estruturais (mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades). Destarte, impossível a existência de instituições públicas concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada Defensoria Pública.

Nesse viés, o referido princípio denota que a Defensoria Pública deve ser vista de maneira conjunta e com a mesma aparência estrutural, ou seja, com direção, fundamento e finalidade idênticos. Não se pode, outrossim, existir quaisquer outros órgãos públicos incumbidos da mesma tarefa da Defensoria Pública, isto é, instituições públicas que possuam o mesmo fundamento político com chefias distintas, cujos objetivos sejam os mesmos encargos destinados à Defensoria Pública, porquanto seria uma afronta à legislação em vigor.

Ademais, no que tange aos atos realizados pelos defensores públicos, Souza afirma que “são atos da própria instituição, de modo que não são estes servidores públicos especiais que atuam pessoalmente nas demandas judiciais e administrativas, mas a Defensoria Pública como um todo”¹¹⁵, isto é, os atos realizados são da instituição, não importando qual integrante do corpo de defensores públicos atua em um processo. Nesse sentido, Galliez¹¹⁶ afirma que:

(...) a Lei Complementar nº 80/94 apresenta um *sistema*, contendo normas que definem e organizam a Instituição, sendo que a *unidade* é uma das noções fundamentais deste sistema. Sendo um conjunto de normas fundamentais e interdependentes, a Defensoria Pública opera como um todo, sem fração ou fragmento. Se houvesse a ruptura de qualquer princípio, não haveria sistema e nem existiria unidade.

O princípio da indivisibilidade, por sua vez, “significa uma espécie de complemento do princípio da unidade, porquanto, é a propriedade de não

¹¹³ BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

¹¹⁴ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 135.

¹¹⁵ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 155.

¹¹⁶ Paulo Galliez *apud* SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 154.

divisibilidade que mantém a unidade”¹¹⁷, ou seja, é um princípio que guarda relação de complementariedade com o princípio da unidade, visto que a não se fragmentar é resguardada a integralidade. Nesse desiderato, de acordo com Amorim¹¹⁸, o referido princípio institucional:

(...) dispõe que a Defensoria Pública é um todo orgânico, não admite rupturas e fracionamentos, possibilitando que seus membros substituam uns aos outros sem qualquer prejuízo para a atuação institucional e validade processual. No entanto, este princípio somente se aplica às defensorias de cada unidade da federação, ou seja, no que concerne ao princípio da unidade, seus membros devem estar sob uma mesma direção no âmbito da federação e, no que concerne ao princípio da indivisibilidade, podem se substituir uns defensores pelos outros apenas dentro do mesmo Estado.

Dessa forma, o princípio da indivisibilidade traz consigo a ideia de que a Defensoria Pública deve ser entendida como um órgão uno e dinâmico, não podendo ser fragmentado. Em virtude disso, os membros da referida instituição pública podem, em sendo necessário, substituir uns aos outros sem qualquer prejuízo em termos processuais. Ressalte-se que tal regra somente pode ser aplicada àqueles que fazem parte de uma mesma federação, sendo possível a supracitada substituição tão-somente no âmbito do mesmo Estado. Na lição de Galliez¹¹⁹:

A *indivisibilidade* significa tudo aquilo que não pode ser dividido, sendo que o adjetivo *indiviso* tem o sentido de que pertence ao mesmo tempo a vários indivíduos. A Defensoria Pública pertence aos Defensores Públicos e aos assistidos, e a sua razão de ser consiste no fato de que as suas normas fundamentais e o funcionamento de seus órgãos não podem sofrer solução de continuidade. Uma vez deflagrada a atuação do Defensor Público, deve a assistência jurídica ser prestada até atingir o seu objetivo, mesmo nos casos de impedimento, férias, afastamento ou licenças, pois, nesses casos, a lei prevê a substituição ou designação de outro Defensor Público, garantindo assim o princípio da eficiência do serviço público introduzido no art. 37 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 19/98.

O princípio da independência funcional, por último, transmite a ideia de que a Defensoria Pública “deve gozar de plena autonomia para atuar livremente, livre de qualquer ingerência de outro organismo estatal, e inclusive o próprio Poder Executivo,

¹¹⁷ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 155.

¹¹⁸ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 135.

¹¹⁹ Paulo Galliez *apud* SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 155.

ao qual se encontra vinculado por força da Emenda Constitucional nº 45/2004”¹²⁰. Nessa tônica, o referido órgão público deve possuir total autonomia no que tange a sua atuação e administração, de maneira que não haja interferência em suas atividades por outro ente do Estado, nem mesmo dos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Contudo, há tentativas de se burlar a independência funcional da Defensoria Pública, como, por exemplo, ocorreu no estado do Maranhão, o que é inconcebível. Outrossim, decidiu o Supremo Tribunal Federal, pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.056¹²¹, em virtude de haver uma clara intenção de subordinar o Defensor-Geral do estado do Maranhão ao Poder Executivo estadual. Aduz o julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE.

I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º).

II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes.

III – ADI julgada procedente.

ADI 4056, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 01-08-2012 PUBLIC 25-09-2012

Consta no relatório, da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, que o Procurador-Geral da República, tendo por base os arts. 102, I, “a” e “p”, e 103, VI, da Constituição Federal, pugnou pela inconstitucionalidade dos arts. 7º, VII, 16, *caput* e parágrafo único, e 17, § 1º, da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão, qual inseria a Defensoria Pública do Maranhão na estrutura do Poder Executivo estadual. Isso decorre do fato de que o supracitado artigo legal buscava inserir o Defensor Geral do Estado no mesmo patamar dos Secretários de Estado, *exempli gratia*, ou seja, sob as

¹²⁰ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 135.

¹²¹ **Supremo Tribunal Federal**. Arts. 7º, VII, 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão, que inserem a Defensoria Pública daquela unidade da federação na estrutura do Poder Executivo local. Ofensa ao art. 134, § 2º, da Constituição Federal. ADI precedente. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4056. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno. DJe, 25 Set. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2455183>>. Acesso em 08 Jun. 2013.

ordens diretas do Governador do estado do Maranhão.

Essa tentativa do Estado do Maranhão foi uma afronta clara à autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, tendo sido, assim, identificado um Vício de inconstitucionalidade material pela Advocacia-Geral da União, ante as alterações realizadas pela Emenda Constitucional 45/2004. Consta, ainda, que da mesma maneira se manifestou a Procuradoria-Geral da República, usando, para isso, os mesmos argumentos da Advocacia-Geral da União.

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), foi reconhecida a ofensa ao art. 134, § 2º, da Constituição Federal, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional 45 de 2004. Para tanto, citou ainda o caso quase idêntico ocorrido no estado de Pernambuco no ano de 2005, na ADI 3.569/PE. Desse modo, entendeu que qualquer lei que retire a autonomia da Defensoria Pública, ligando-a administrativamente ao Executivo local, estará violando à Constituição Federal de 1988.

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade, o que se deu por unanimidade, tendo sido impedido o Ministro Dias Toffoli e ausente o Ministro Joaquim Barbosa. Da mesma maneira, Souza¹²², aduzindo outro viés do princípio em questão, qual seja, o da independência funcional, afirma que:

O princípio da *independência funcional* ajunta-se aos demais para assegurar a perfeita autonomia da instituição e, por conseguinte, de seus agentes. Equivale dizer que a Defensoria Pública é um órgão autônomo e independente, é uma instituição de Estado e não de governo. De igual sorte, os defensores públicos possuem plena independência de atuação em relação aos demais órgãos administrativos, principalmente, diante do Poder Judiciário. (...) a característica mais marcante da *independência funcional* da Defensoria Pública diz respeito à possibilidade irrestrita de seus agentes ingressarem com ações judiciais em desfavor de quaisquer órgãos públicos ou entes federativos. Esta nota de liberdade e autonomia institucional é destacada, inclusive, por Defensorias Públicas de outros países, que ainda não gozam de tamanha prerrogativa. Esta é uma efetiva garantia para o desempenho das funções institucionais dos defensores públicos, livres da sujeição, influência ou do direcionamento técnico ou político dos demais agentes públicos ou do interesse dos governantes.

Destarte, a autonomia e a independência da Defensoria Pública são

¹²² SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 156-157.

resguardadas em lei, não podendo os integrantes do referido órgão do Estado ter a sua ação limitada em relação aos outros entes do Estado. Nesse passo, não se pode restringir o âmbito de atuação dos defensores públicos, mesmo que se trate de uma ação judicial cujo polo passivo seja um órgão público ou até mesmo um ente federativo, já que existe uma autonomia funcional.

A não sujeição do defensor público permite que se busque uma real justiça nas demandas que são objeto de seu trabalho, algo que não é possível em diversos países, o que mostra o grau de avanço da legislação pátria nesse aspecto. O ganho, em termos de democratização do judiciário, é imenso, visto que “se não fosse assegurada a independência funcional aos defensores públicos, estar-se-ia perpetuando a desigualdade da população carente, desta vez, perante os tribunais”, ou seja, em termos de acesso à justiça haveria uma limitação colossal para que fossem efetivados os direitos das pessoas de poucos recursos, em razão de que o público-alvo da Defensoria Pública é vulnerável.

À guisa de conclusão, segue abaixo uma síntese, realizada por Felipe Caldas Menezes¹²³, de todos os princípios institucionais da Defensoria Pública que foram tratados, quais sejam:

(...) a unidade consiste em entender a Defensoria Pública, englobadas aqui a Defensoria Pública da União, as dos Estados e a do Distrito Federal e dos Territórios, como “um todo orgânico, sob a mesma direção, os mesmos fundamentos e a as mesmas finalidades”. (...) o princípio institucional da unidade tem sede constitucional no próprio *caput* do artigo 134 da Constituição Federal, uma vez que tal norma, emanada do poder constituinte originário, reza, no singular: “A *Defensoria Pública* é *instituição*...”. Daí decorre que o parágrafo inserido no art. 134 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, no sentido de conferir autonomia financeira e orçamentária apenas às Defensorias Públicas Estaduais e não à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, em expressa contrariedade ao *caput* do art. 134 da CRFB/88, deve ser considerado inconstitucional em sua interpretação literal, devendo ser feita interpretação conforme, ampliando o alcance do dispositivo, para conferir tal autonomia à Instituição como um todo. A indivisibilidade, por seu turno, significa que a Defensoria Pública consiste em “um todo orgânico, não estando sujeita a rupturas ou fracionamentos”. Esse princípio permite que seus membros se substituam uns aos outros, a fim de que a prestação da assistência jurídica aconteça sem solução de continuidade, de forma a não deixar os necessitados sem a devida assistência (...) Por fim, a independência funcional, enquanto princípio institucional, consiste em dotar a Defensoria Pública de “autonomia perante os demais órgãos estatais”, na medida em

¹²³ MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União. Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição**. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf>. Acesso em 08 Mar. 2013, p. 8.

que as suas funções institucionais podem ser exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de direito público das quais fazem parte como entes despersonalizados pelo fenômeno de direito administrativo da desconcentração, e impede que seus membros sejam subordinados à hierarquia funcional, ficando os mesmos subordinados apenas à hierarquia administrativa.

Em suma, o princípio da unidade versa que a Defensoria Pública é um todo orgânico, com os mesmos fundamentos e finalidades, não devendo ser analisada de maneira a perder a noção de conjunto. O princípio da indivisibilidade, por sua vez, é aquele segundo o qual a defensoria não é uma instituição passível de fragmentação. A independência funcional, por fim, promove uma autonomia frente aos outros órgãos do Estado.

2.4.2 A organização da Defensoria Pública

A Defensoria Pública é dividida, conforme o art. 2º da Lei Complementar nº 80/94¹²⁴, alterada pela Lei Complementar nº 132/09¹²⁵, em Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios, as quais são organizadas e mantidas pela União, e Defensorias Públicas dos Estados, que são organizadas e mantidas pelos Estados.

No que tange à esfera Municipal, a Constituição Federal de 1988 não previu a possibilidade da criação de uma Defensoria Pública Municipal. Dessa forma, qualquer tentativa de criar uma Defensoria Pública nos municípios será inconstitucional. Igualmente, Amorim¹²⁶ afirma que:

Ao revés do que vem acontecendo em alguns Municípios, a Lei Complementar Federal nº 80/1994, não previu a instituição de Defensoria Pública Municipal, bem como, face a simetria com a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, que encontraram previsão constitucional apenas nas esferas Federal e Estadual, não se pode admitir a instituição absurda de Defensorias Públicas Municipais. Não se pretende com este

¹²⁴ BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

¹²⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera os dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

¹²⁶ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 136.

argumento, afirmar que a assistência judiciária seria exclusiva do Órgão Defensorial, e sim, evitar que sejam utilizados os símbolos, garantias e prerrogativas dos Defensores Públicos por pessoas que não fazem parte do quadro funcional da instituição.

De acordo com o art. 14 da Lei Complementar 80 de 1994, a Defensoria Pública da União, que é organizada pelo art. 5º da supracitada Lei, atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União, ou seja, “tem por atribuição a defesa dos hipossuficientes no âmbito federal, trabalhista, eleitoral, militar, junto aos Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União, localizando-se em regra nas capitais dos Estados”¹²⁷.

Nesse diapasão, a Defensoria Pública da União, com base no artigo 5º, da Lei Complementar 80 de 1994¹²⁸, compreende: os órgãos de administração superior, os órgãos de atuação e os órgãos de execução. Os órgãos de administração superior são compostos pela Defensoria Público-Geral da União, pela Subdefensoria Público-Geral da União, pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União e pela Corregedoria-Geral da Defensoria Pública da União. Os segundos são compostos pelas Defensorias Públicas da União nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Núcleos da Defensoria Pública da União. Os últimos, por conseguinte, são compostos pelos Defensores Públicos Federais nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios.

As Defensorias Públicas dos Estados, de acordo com o artigo 98 da Lei Complementar 80 de 1994, por sua vez, compreendem: os órgãos de administração superior, os órgãos de atuação, os órgãos de execução e um órgão auxiliar. Os primeiros são compostos pela Defensoria Pública-Geral do Estado, pela Subdefensoria Pública-Geral do Estado, pelo Conselho Superior da Defensoria Pública-Geral do Estado, pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado e pela Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado. Os órgãos de atuação, por sua vez, são compostos pelas Defensorias Públicas do Estado e pelos Núcleos da Defensoria Pública do Estado. Os órgãos de execução são compostos pelos

¹²⁷ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 137.

¹²⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

Defensores Públicos do Estado. Por fim, o último é integrado pela Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado.

2.4.2 As funções institucionais da Defensoria Pública

A Defensoria Pública possui funções institucionais bem definidas, as quais estão dispostas no artigo 4º¹²⁹ da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994,

¹²⁹ Art. 4 São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
 I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
 II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;
 III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
 IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;
 V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;
 VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;
 VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;
 VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;
 IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;
 X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;
 XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;
 XII – (VETADO);
 XIII – (VETADO);
 XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;
 XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
 XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;
 XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;
 XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;
 XIX – atuar nos Juizados Especiais;
 XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos;
 XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando

tendo sido, o referido dispositivos legal, alterado pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009. Essas tarefas funcionais, trazidas no cerne do supracitado artigo, dão um direcionamento importante na atividade do órgão defensorial, o qual acaba por agir de maneira precisa, isto é, há um norte a ser seguido com objetivos a serem consagrados. Serão tecidos comentários acerca do referido dispositivo legal, de maneira a enaltecer o essencial do seu texto, sendo aprofundados diversos aspectos no capítulo seguinte, no item 3.2.

Nesse viés, o referido artigo impõe que a orientação jurídica e a defesa das pessoas hipossuficientes, em todos os graus, é um dever da Defensoria Pública, devendo ser prestada de maneira adequada. Essa imposição é cumprida na medida do possível, visto que há deficiências estruturais na Defensoria Pública que devem ser superadas para que haja um acesso condigno à justiça, o que será abordado no item 3.1.

devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

§1º(VETADO).

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§3º(VETADO).

§ 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

§ 7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.

§ 8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar.

§ 9º O exercício do cargo de Defensor Público é comprovado mediante apresentação de carteira funcional expedida pela respectiva Defensoria Pública, conforme modelo previsto nesta Lei Complementar, a qual valerá como documento de identidade e terá fé pública em todo o território nacional.

§ 10º O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira.

§ 11º Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do **caput** reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

Além disso, devem ser realizadas pelos defensores públicos, sempre que possível, meios alternativos (extrajudicial) para solucionar os conflitos, tais como a composição, a mediação, a conciliação, entre outros. Em sendo cumpridas essas determinações, pode-se desafogar o Poder Judiciário, o qual é bombardeado com uma infinidade de demandas a serem solucionadas, beneficiando a população de maneira ampla.

Cabe ao referido órgão, através da figura dos defensores públicos, conscientizar as pessoas acerca dos seus direitos fundamentais de maneira ampla, de como ser um cidadão pleno e, também, sobre como agir para que os seus direitos sejam observados. Essas ações dos defensores públicos contribuem para que se construa um Estado humanizado, onde os direitos humanos sejam uma constante.

Ressalte-se que a Defensoria Pública deve, por meio dos defensores públicos, exercer a ampla defesa e o contraditório em favor dos seus assistidos, o que deve ocorrer em todas as instâncias. Será, assim, efetivada a defesa dos interesses da população de poucos recursos. Acrescente-se a isso o fato de que devem ser postulados direitos humanos pelos defensores públicos, em sendo o caso, nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, Moura, Silva e Castro¹³⁰ aduzem que:

No plano nacional, o Conselho Nacional de Defensores Públicos-Gerais criou comissões temáticas para elaboração de estratégias de atuação uniformizada para a Defensoria Pública dos estados e da União, em temas como sistema penitenciário, defesa dos direitos da mulher, infância e juventude, moradia, entre outros. No plano internacional, a ANADEP indicou dois indivíduos para atuarem como Defensores Públicos Interamericanos. Tais defensores são responsáveis por representar pessoas carentes que tenham sido vítimas de violações de Direitos Humanos perante os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Destarte, percebe-se que na esfera internacional há meios, malgrado sejam mínimos, posto haver apenas dois defensores encarregados de representar uma enorme massa que tem seus direitos humanos violados de maneira corriqueira, para a defesa dos direitos humanos dos hipossuficientes. Ademais, no plano nacional existe uma incansável luta para a consecução desses direitos, que é um dever da Defensoria Pública.

¹³⁰ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, Fábio De Sá E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 26.

Outra função institucional da Defensoria Pública é a de ajuizar ações civis públicas de maneira a tutelar de modo adequado os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, desde que a maior parcela dos beneficiados sejam os hipossuficientes. Isso decorre do fato de que o referido órgão tem como missão zelar pelos interesses das pessoas pobres. Nessa tônica, mesmo que outros sejam beneficiados com uma eventual ação civil pública, a Defensoria Pública deve agir, porquanto os direitos dos seus assistidos devem ser concretizados de todas as maneiras.

Em que pese a consignação legal que reconhece a legitimidade na propositura de Ação Civil Pública, pode-se considerar que tal questão se tornou pacífica com a decisão do Agravo 690.838, de Minas Gerais, o qual teve repercussão geral. Nesse passo, o Município de Belo Horizonte interpôs um recurso contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual considerou a Defensoria Pública como sendo parte legítima para propor Ação Civil Pública, ante a violação do artigo 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor, alegando que restou prejudicada a demonstração de hipossuficiência dos beneficiados com a referida ação, em decorrência de que não haveria a possibilidade de serem individualizadas as pessoas de poucos recursos no processo. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal¹³¹ decidiu que:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. DISCUSSÃO ACERCA A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL QUE LHE CONFERE TAL LEGITIMIDADE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. (ARE. 690.838 RG/MG. Relator Ministro Dias Toffoli.)

¹³¹ Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. DISCUSSÃO ACERCA A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL QUE LHE CONFERE TAL LEGITIMIDADE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE nº 690.838. Relator: Min. DIAS TOFFOLLI, Tribunal Pleno. DJe, 25 Set. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3081742>>. Acesso em 08 Jun. 2013.

Decidiu-se, nesse desiderato, por unanimidade o direito de a Defensoria Pública pleitear os referidos direitos, mesmo sem a demonstração direta de que os beneficiados seriam as pessoas de poucos recursos, em razão de que não existe a necessidade de elas serem as únicas beneficiadas. Isso decorre do fato de que em questões mais amplas, membros de diversos setores da sociedade estão incluídos. Assim, não é razoável a exigência de uma delimitação precisa dos beneficiados, mesmo porque isso fica a critério da Defensoria Pública. Em verdade, houve tão somente a aplicação do que a lei e a jurisprudência já haviam reconhecido anos atrás, como aduz Moura, Silva e Castro¹³²:

Em 2007, o Congresso aprovou a Lei Federal n. 11.448, que incluiu a Defensoria Pública no rol de instituições com legitimidade para ajuizar ações coletivas sob as hipóteses da Lei Federal n. 7.347/1985 – a Lei da Ação Civil Pública. Contra essa disposição legal, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou ação de inconstitucionalidade (ADI n. 3943). De acordo com a CONAMP, a Lei Federal n. 11.448/2007 fere tanto as prerrogativas constitucionais do Ministério Público quanto as atribuições constitucionais da Defensoria Pública – ou seja, prover serviços jurídicos à população carente. Do ponto de vista da entidade, nos casos que buscam a proteção a “direitos coletivos e difusos”, não há como separar claramente os que podem e os que não podem pagar advogado.

Espera-se que não se questione mais a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de uma Ação Civil Pública, visto que é recorrente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é necessário que os benefícios sejam exclusivos dos hipossuficientes. Isso se dá, vale ressaltar e reafirmar, em virtude do fato de que não é possível realizar uma separação efetiva daqueles que serão beneficiados quando se trata de direitos de uma grande quantidade de pessoas.

Nesse âmbito, conclui-se que as funções da Defensoria Pública são amplas, devendo a instituição ter o merecido respeito do Estado, posto que toda a sua atividade é voltada à defesa dos direitos da população hipossuficiente. Deve-se sempre lembrar que um dos elementos basilares do Estado é o povo, sendo a criação desse órgão neófito, qual seja, a Defensoria Pública, um avanço sem precedentes na defesa do cidadão mais humilde. É evidente, nesse sentido, a importância do supracitado órgão público na materialização dos direitos através do acesso à justiça,

¹³² MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, Fábio De Sá E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 27.

sendo fundamental para a consecução dos direitos fundamentais.

3 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A Defensoria Pública enfrenta graves dificuldades orçamentárias para realizar a vontade da Constituição, não sendo, desse modo, dada a devida atenção a um órgão público fundamental para a estabilidade do Estado. Os escassos investimentos na referida instituição são demasiado graves, sendo até mesmo inferiores ao realizado por outros países da América Latina, tais como: Chile, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Argentina. Isso evidencia a gravidade da situação hodierna, visto que é através da Defensoria Pública que são concretizados os direitos fundamentais das pessoas pobres, porquanto é o instrumento de materialização do acesso à Justiça.

Ademais, o defensor público é um agente do Estado que está incumbido da honrosa missão de resguardar os direitos fundamentais dos hipossuficientes. A ação desses indivíduos é, nesse passo, basilar para que o Estado seja pacífico e harmonioso, já que ao proteger os direitos e interesses das pessoas mais humildes, as quais são a maioria da população, há uma atenuação das desigualdades sociais e, inclusive, uma amortização da instabilidade social gerada pela desigualdade astronômica que existe no Brasil. Assim, o escopo maior é o de trazer à realidade a vontade da Constituição “Cidadã”.

Nesse viés, o defensor público acaba por ser uma figura encarregada de promover os direitos fundamentais, a efetivação da cidadania, o desenvolvimento de uma solidariedade social próspera e a pacificação dos conflitos. Sendo assim, pode-se fazer da sociedade brasileira um todo harmônico, no qual os direitos passam a ser respeitados e o Estado a ser bem visto por aqueles que compõem a maior parcela da população.

3.1 O PROBLEMA DA DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO CONDIGNO À JUSTIÇA

As dificuldades enfrentadas pela Defensoria Pública são imensas, tanto em virtude do alto grau de carência da população em geral quanto em função da falta de investimentos dos governos federal e estadual nesse órgão público essencial. Há uma gritante falta de investimentos em Defensorias Públicas, especialmente nas

Defensorias Públicas Estaduais, as quais funcionam de forma precária.

Nesse sentido, sabe-se que, de todos os gastos com o sistema de justiça no Brasil, são destinados a esse órgão público tão somente seis inteiros e quinze centésimos por cento (6,15%) de todo o orçamento, sendo todo o restante, noventa e três inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento (93,85%), destinado aos outros órgãos da justiça¹³³. Tal fato tem causado prejuízo para os assistidos em uma flagrante violação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, segundo pesquisa de Fábio Luís Mariani de Souza¹³⁴:

A constatação da precária situação vivida pelo órgão, na maioria das unidades da Federação, representa uma grave violação dos direitos fundamentais, configurando-se mais uma disfunção pontual do nosso sistema jurisdicional, em especial o sistema punitivo, uma vez que a população pobre, já estigmatizada e público alvo do aparelho repressivo, permanece, em regra, desassistida de uma defesa criminal materialmente eficaz.

O “sucateamento” das unidades, em geral, das Defensorias Públicas estadual e federal, ante a pouca destinação de recursos financeiros, fazem com que o serviço prestado não seja aquele presente no texto constitucional, haja vista o fato de que as condições materiais não permitem que seja realizado um atendimento amplo à população. Ocorre que o público-alvo do referido órgão é composto por pessoas humildes, sem condições financeiras de constituir um advogado, pois a maioria sequer possui renda suficiente para o próprio sustento.

É evidente que por ser um órgão público destinado às massas, *a priori*, não há interesse do governo em desenvolver essa instituição, o que ocorre possivelmente pelo fato de que através dela os abusos cometidos pelos funcionários do Estado não fiquem impunes. Isso é decorrência da independência funcional que o defensor público possui, em razão de que ele pode atuar em processos contra o próprio Estado e buscando resguardar os interesses de uma população que urge pelo respeito aos seus direitos.

Há, inclusive, tentativas isoladas de enfraquecer a Defensoria Pública como instituição. Houve, além do caso tratado no item 2.4.1, outro caso interessante, só que dessa vez no Estado de Santa Catarina, onde o governador relutou ao máximo em

¹³³ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 102.

¹³⁴ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 98.

criar a Defensoria Pública de Santa Catarina. Em virtude disso, decidiu o Supremo Tribunal Federal fazendo valer a força normativa da Constituição¹³⁵, que:

EMENTA: Art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina. Lei complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, caput, da redação originária da Constituição de 1988. Ações diretas julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar estadual 155/1997 e admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994). (ADI 4270, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)

Vê-se que, a Defensoria Pública, por ser um órgão estatal concretizador dos direitos fundamentais, deve ser criada nos termos da Constituição, não podendo ser realizado um serviço de “defensoria pública dativa”, em virtude de que este tipo de serviço possui diversas limitações, não proporcionando à população o atendimento devido, como, *exempli gratia*, de consultoria jurídica. Nessa toada, a violação do referido dispositivo constitucional nada mais é que uma violação aos direitos fundamentais do povo, porquanto em não se instituindo a Defensoria Pública, a grande massa da população passa a ser, além de hipossuficiente em termos econômicos, excluída juridicamente falando.

Além do mais, vale lembrar que a implantação da Defensoria Pública de Santa Catarina ainda não foi efetivamente realizada, o que ocorre, também, com a do estado do Paraná¹³⁶. Ressalte-se que em que as Defensorias Públicas do Amapá e de Goiás

¹³⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei Complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, caput, da redação originária da Constituição de 1988. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4270. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno. DJe, 25 Set. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Acesso em 08 Mar. 2013.

¹³⁶ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 30.

ainda não possuem, sequer, defensores em atuação¹³⁷.

Casos como esse reforçam, além dos poucos recursos destinados a essa instituição, o fato de que o acesso à justiça para todos é algo meramente formal. Não há um acesso condigno à justiça. Em não sendo disponível um meio adequado para a prestação de serviços jurídicos à população, não se tem um acesso condigno à Justiça, isto é, resta prejudicado um acesso verdadeiro, substancial.

Nesse diapasão, sabe-se que é irrelevante a existência de uma extensa previsão de direitos se não há quem possa buscar a garantia deles, já que sobram magistrados e representantes do Ministério Público, mas faltam defensores para proteger os interesses da população hipossuficiente em termos econômicos. Em face de tal quadro, percebe-se que no dia-a-dia sempre é veiculado pela mídia casos em que o governo não se intimida, de modo algum, em agir de maneira agressiva e atentatória aos direitos humanos em situações onde os envolvidos são pessoas pobres, visto que elas se encontram desamparadas, sem ter a quem recorrer.

Em pesquisa realizada recentemente pela Associação Nacional dos Defensores Públicos¹³⁸, constatou-se que os estados contam com 11.835 (onze mil oitocentos e trinta e cinco) magistrados, 9.963 (nove mil novecentos e sessenta e três) membros do Ministério Público e apenas 5.054 (cinco mil e cinquenta e quatro) defensores públicos. Ocorre que em 72% (setenta e dois por cento) das comarcas brasileiras a população somente tem acesso a magistrados e representantes do Ministério Público, ou seja, faz-se presente o estado-juiz e o estado-acusação/fiscal da lei, mas são olvidados os defensores públicos, que são os maiores defensores dos interesses das pessoas de poucos recursos, ou seja, apenas 28% das comarcas brasileiras são atendidas pela Defensoria Pública.

No estado do Rio Grande do Norte a situação é ainda pior, visto que há cinco promotores de justiça e cinco magistrados para cada defensor público¹³⁹, isto é, a cobertura é mínima. O déficit de defensores públicos é demasiado grave nesse estado, ficando a situação ainda pior quando levado em conta a quantidade

¹³⁷ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 46.

¹³⁸ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 41.

¹³⁹ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 41.

considerada como sendo essencial de defensores públicos por habitante – um para cada dez mil habitantes –, em virtude de que há apenas 40 cargos providos. Dessa forma, percebe-se que a quantidade de defensores públicos no Rio Grande do Norte não é capaz sequer de atender a demanda de Natal, em razão de que a população da capital é de 803.739 (oitocentos e três mil setecentos e trinta e nove) habitantes, sendo necessário o dobro do quadro atual para um serviço adequado apenas para a capital potiguar, já que o recomendado é de um defensor público para cada dez mil habitantes¹⁴⁰.

Doravante, é oportuno mencionar outra pesquisa realizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos¹⁴¹, na qual realiza comparações entre os países integrantes do Mercosul. Enquanto no Brasil há um defensor público para cada 50 mil habitantes, nos outros países são: um defensor para cada 32 mil habitantes na Argentina, um defensor para cada 27 mil habitantes no Chile, um defensor para cada 35 mil habitantes no Paraguai, um defensor para cada 14 mil habitantes no Uruguai, um defensor para cada 29 mil habitantes na Venezuela. Percebe-se que o Brasil, mesmo sendo uma das maiores potências econômicas do mundo, e conseqüentemente o líder regional, disponibiliza menos defensores públicos para a população do que, até mesmo, os seus vizinhos pobres.

Essa é uma constatação terrível, pois demonstra que o Brasil não realiza um investimento em Defensorias Públicas de maneira proporcional ao crescimento do Estado, diferentemente dos outros países apontados, os quais, apesar de ainda não possuírem um sistema assistência judiciária pública adequado, proporcionam, maneira mais incisiva, condições para resguardar os direitos das pessoas de poucos recursos.

Fica demonstrado, nessa esteira, o desprezo do Estado brasileiro com o referido órgão, posto ser inadmissível que uma potência econômica regional disponha de menos condições para a população que os seus vizinhos pobres. A extrema desigualdade social brasileira reflete-se também na falta de investimentos na Defensoria Pública, a qual é voltada para os pobres, da mesma maneira que os outros serviços essenciais, como a educação e saúde públicas, porquanto o outro viés de

¹⁴⁰ MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013, p. 37.

¹⁴¹ BURGER, Adriana Fagundes (Org.). **Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur**. Porto Alegre: ADPERGS, 2012, p. 46-52.

consagração da cidadania (o acesso condigno à justiça) acaba prejudicado.

O problema é decorrência da falta de planejamento do poder público, pois países com recursos bem inferiores ao Brasil conseguem desenvolver a sociedade como um todo, promovendo educação, saúde, segurança e acesso condigno à Justiça, como visto inclusive na comparação entre o Brasil e Sri Lanka (item 2.2.2.1), a qual, malgrado não seja recente, mantém-se atual. Outrossim, Amorim¹⁴² aduz que:

Inconteste é a deficiência estrutural da Defensoria Pública, na qual o Estado nega-se a investir de forma veemente nesta instituição, gerando grande discrepância com as demais carreiras jurídicas, discrepância, mormente, no aspecto orçamentário. A participação efetiva dos economicamente pobres no processo democrático brasileiro efetiva-se por intermédio da Defensoria Pública, ou seja, a concretude dos direitos fundamentais aos grupos vulneráveis é condição essencial da efetivação dos primados da democracia.

A verdade é que existem duas justiças no Brasil: uma para as pessoas que são vistas pelo Estado efetivamente como cidadãos e outra para o pobre, a qual é destinatária quase que exclusiva do processo criminal. Para que o acesso à Justiça pátria seja realmente efetivo, é necessário tão somente a ampliação de investimentos nas Defensorias Públicas, já que a forma como o referido órgão foi engendrado é perfeitamente adequada ao pensamento hodierno de democratização do Poder Judiciário. Ademais, avaliando-se a comparação acima realizada entre o Brasil e os outros países integrantes do Mercosul, percebe-se que o problema enfrentado não é o econômico, mas de vontade política. Deve-se investir nas Defensorias Públicas de maneira proporcional ao nível econômico do país, posto que, dessa maneira haverá a possibilidade de ser consubstanciado os preceitos constitucionais. É somente assim é que se realizará um acesso condigno à justiça no Brasil.

3.2 A APLICABILIDADE DA FORÇA PROPULSORA DOS PRINCÍPIOS NA ATUAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DIFUSOR DO ACESSO À JUSTIÇA E LEGITIMADOR DO ESTADO

Observa-se que, o defensor público é agente do Estado encarregado de promover os direitos fundamentais das pessoas de poucos recursos, sendo a sua

¹⁴² AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 206.

atuação basilar para a manutenção de um Estado coeso e pacífico. Isso decorre do fato de que ao tratar dos interesses dessas pessoas por tanto tempo esquecidas pelo Estado, o referido servidor público acaba por atenuar a instabilidade gerada pela desigualdade ao passo que trabalha de modo a consubstanciar os direitos fundamentais trazidos a lume pela Constituição “Cidadã”.

Nesse desiderato, o supracitado defensor do povo é um instrumento essencial para a construção de uma democracia digna, porquanto são promovidos os direitos fundamentais, a efetivação da cidadania, o desenvolvimento de uma solidariedade social próspera e a pacificação dos conflitos. Isso faz com que a sociedade se torne um todo harmônico, no qual os direitos passam a ser respeitados e o Estado a ser bem visto por aqueles que compõem a maior parcela da população.

3.2.1 Na efetivação dos direitos fundamentais

Em sua atividade, os defensores públicos trazem a lume diversos direitos fundamentais, pois o acesso à justiça consagra outros direitos constitucionalmente previstos, tais como: os direitos sociais, a igualdade material, faz com que seja respeitado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório (defesa criminal materialmente efetiva), inafastabilidade da jurisdição, dentre outros. Isso propicia um cenário favorável para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja irradiado de maneira geral para a população. O fato é que a Defensoria Pública não pode ser olvidada, mas fortalecida com o passar do tempo e se fazendo presente no cerne da sociedade, a qual urge não apenas um acesso à justiça, mas um acesso condigno à justiça. Nesse sentido, Amorim¹⁴³ afirma que:

(...) a Defensoria Pública aparece hoje como efetivadora do acesso à Justiça, princípio este que além de estar decantado como direito fundamental, vem para resguardar os direitos fundamentais, e a Defensoria serve como forma de efetivação do acesso aos menos favorecidos, estes que embora sejam maioria, sendo colocados em segundo plano quando não exercem ou reivindicam seus direitos, sejam porque não os conhecem, ou porque simplesmente não possuem recursos financeiros para buscar a tutela jurisdicional do Estado. Espera-se, portanto, que a sociedade e os governantes abram seus olhos a atividade Defensorial, vislumbrando-o como tentou fazer o legislador constituinte, ou seja, como função essencial à administração da justiça, como efetivo guardião do povo.

¹⁴³ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011, p. 207.

Essa necessidade de atuação dos defensores públicos reflete o descaso do governo no trato com a população humilde, fazendo com que haja uma “judicialização” dos direitos sociais, em virtude de que o defensor público precisa ajuizar diversas demandas com o fito de fazer com que o Estado cumpra o seu dever constitucionalmente previsto. É por isso que cabe ao Poder Judiciário promover uma justiça distributiva, de maneira a erradicar a pobreza, de acordo com “as noções modernas de justiça distributiva, as quais demandam a distribuição de recursos na sociedade, com o objetivo de proporcionar a todos, independentemente de mérito, bens materiais que possam trazer bem-estar”¹⁴⁴.

Todos os direitos efetivados pelos defensores públicos são decorrentes da aplicação de um direito basilar, qual seja, o acesso à justiça, o qual foi tratado no item 2.3, sendo a Defensoria Pública o órgão do Estado encarregado de proporcionar aos hipossuficientes o acesso ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, os direitos que decorrem dele. De agora em diante, à guisa de elucidação, abordar-se-á acerca de alguns direitos fundamentais que são concretizados com a atuação do defensor público.

Rotineiramente a defensoria atua na efetivação do direito à saúde, quando promove ações contra o Estado visando o fornecimento de medicamentos de médio e alto custo, fraldas geriátricas, equipamento para um tratamento “*home care*”, de acordo com a necessidade do caso concreto, internações, procedimentos e insumos médicos, em face ao Sistema Único de Saúde, dentre outros. Referido direito é dever do Estado e está previsto na Constituição Federal de 1988 como sendo um direito social¹⁴⁵ em seu artigo 6º.

Nesse âmbito, uma Defensoria Pública que atua de maneira exemplar no cuidado do direito à saúde é a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG), a qual possui uma prática exitosa voltada à promoção do direito à saúde, o que ocorre

¹⁴⁴ REI, José Anijar Fragoso Rei. A atuação da Defensoria Pública para efetivar os Direitos Sociais, promover a justiça distributiva e combater a pobreza. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 130.

¹⁴⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 08 de abril de 2013.

por meio de um núcleo especializado no assunto, localizado na comarca de Belo Horizonte¹⁴⁶. Essa atividade é interdisciplinar, havendo inserção de dois farmacêuticos no corpo do núcleo, ambos cedidos pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais e outro pela Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte. São esses profissionais que analisam, de maneira específica, as receitas, os relatórios, os laudos e quaisquer outros documentos escritos por profissionais da área da saúde, o que acaba por otimizar e agilizar o serviço prestado pelo órgão Defensorial, em decorrência de que eles podem, inclusive, indicar um medicamento alternativo em caso de falta nos estoques do governo do que foi selecionado pelo médico. Tal atividade dá ao defensor público um maior embasamento teórico quando na escrita das petições, evitando, assim, até mesmo erros no que tange às questões técnicas.

As Defensorias Públicas de todo o país atuam de maneira semelhante à aduzida anteriormente, apesar de a maioria não possuir um núcleo especializado no assunto. Apesar disso, a atividade dos defensores públicos na promoção da saúde é realizada, sendo de grande importância. Isso proporciona condições para se evitar, embora haja uma enorme deficiência estrutural (*vide* item 3.1), diversas mortes em face de questões simples nas capitais.

Vale lembrar que apesar do trabalho intensivo realizado pelos defensores públicos, muitas vezes não é possível atuar de maneira eficiente para resguardar o direito à saúde das pessoas, especialmente no interior do país. Isso faz com que muitos assistidos venham a óbito, o que se dá em função da falta de estrutura das Defensorias Públicas, posto que a velocidade do serviço acaba sendo prejudicada.

Outro direito social que merece destaque é o direito à educação, a qual deve ser resguardada pelos defensores públicos e tratada com o devido cuidado. O referido direito, de acordo com o artigo 208 da Constituição¹⁴⁷, é dever do Estado, o qual é

¹⁴⁶ REIS, Bruno Barcala. Defensoria Especializada da Saúde. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 218-223.

¹⁴⁷ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

frequentemente omissos e não trata os direitos mais básicos com a devida importância. Ademais, o referido direito encontra-se presente no artigo 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação¹⁴⁸, a qual acompanha o disposto na Constituição Federal. Isso gera uma necessidade de se efetivar os direitos por meio da via judicial. Nesse momento, faz-se presente a figura do defensor público, o qual visa o cumprimento dos preceitos constitucionais referentes à educação. Assim, aqueles que, em especial as crianças e os adolescentes, ocasionalmente, acabam sendo impedidos de serem matriculados em virtude de falta de vagas conseguem, por meio da via judicial, provocada pelo defensor público, ter o seu direito à educação resguardado, conforme aduz Santos¹⁴⁹:

(...) incumbe à Defensoria Pública a promoção plena das mais diversas formas de ações, na seara individual ou coletiva, que promovam efetividade

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo;

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02 de maio de 2012.

¹⁴⁸ Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: (...)

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade;

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;

VIII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

X - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. BRASIL. **Lei de bases e diretrizes da educação nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 08 de abril de 2013.

¹⁴⁹ SANTOS, Juliano Viali dos. A Defensoria Pública e o acesso universal à educação infantil. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 140.

o direito à educação de forma integral, assegurada ainda a legitimidade para propositura de ação civil pública nessa temática. Com efeito, não há o que se falar em necessidade de condição econômica específica ou que os pais estejam sob o pálio do emprego formal, mas de que o direito à educação infantil é direito absoluto, irrestrito das crianças, como também condição para sua inserção, desde cedo, no meio social e de prática pedagógica necessária para o seu desenvolvimento saudável.

Nessa esteira, no que tange às crianças e aos adolescentes, o direito a educação deve ser levado em conta como algo absoluto, sendo mais um objeto da atuação dos defensores públicos, os quais também têm por escopo a efetivação desse direito social que é fundamental para a manutenção da ordem social, visto que se trata de educar e formar as gerações vindouras.

O defensor público também se mostra fundamental na materialização do direito social à alimentação, a depender do caso concreto. Referido direito foi incluído no rol dos direitos sociais com a Emenda Constitucional nº 64 de 4 de fevereiro de 2010, sendo, portanto, uma inclusão tardia, visto que esse é um direito básico. Além disso, Junior¹⁵⁰ afirma que:

(...) a Defensoria Pública tem o papel de fiscalizar se o Estado está priorizando no alocamento de recursos ou mesmo na elaboração de políticas públicas o direito à alimentação que (...) se constitui em condição *sine qua non* para que outros direitos tão fundamentais como ele, quais sejam, saúde, educação, etc., também sejam efetivados, tendo a prerrogativa de tentar soluções extrajudiciais com os entes governamentais do Poder Executivo ou acionar o Poder Judiciário caso essa tentativa de solução reste infrutífera. Ademais, a Defensoria Pública pode ser de vital importância no tocante a zelar para que o Estado efetivamente cumpra o que ele mesmo se propôs a fazer como política pública, “promessas” que tem roupagem jurídica, como, por exemplo, o Plano Brasil Sem Miséria que é regulamentado pelo Decreto Presidencial 7.492 de 02 de junho de 2011.

Percebe-se que a proteção do direito à alimentação também está ao alcance do defensor público, especialmente em situações onde há uma previsão legal específica, como a do Plano Brasil Sem Miséria do governo federal. Nesse viés, pode-se cogitar até mesmo a possibilidade de, pela via judicial, ser concedido um benefício, como, por exemplo, o “bolsa-família”, para aqueles que preenchem os requisitos mas que tiveram o seu direito negado em decorrência de pura arbitrariedade do agente encarregado de averiguar se o indivíduo preenche ou não os requisitos. Nessa senda,

¹⁵⁰ JUNIOR, Genival Torres Dantas. Da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do direito fundamental à alimentação. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 107.

situações em que as pessoas ficam reféns dos maus agentes estatais podem cessar por intermédio da atuação do defensor público, que é quem dá voz aos oprimidos através da via judicial.

Um caso concreto¹⁵¹ que tratou do direito à alimentação sendo implementado pela atuação de um defensor público ocorreu em Mogi das Cruzes, São Paulo, através da atuação de Rafael de Souza Miranda. O fato se deu através de ação civil pública, tendo sido o Estado de São Paulo condenado a conceder alimentos a todos os prisioneiros que se encontravam no fórum de Suzano aguardando a realização de audiências, já que em diversos casos os julgamentos levavam horas.

Além dos direitos sociais tratados, cabe ao defensor público a defesa de outros, como o direito à moradia, o qual também está incluído no artigo 6º da Constituição. À guisa de elucidação, suponha-se que o Estado intente desapropriar diversas famílias para a realização de uma obra que poderia ser feita de maneira distinta, ou seja, sem as desapropriações. Ocorre que tal meio alternativo não é utilizado. Dessa maneira, caberia ao defensor público defender em juízo os interesses dessas pessoas hipossuficientes, visando, assim, resguardar o direito à moradia de todas elas através de uma ação civil pública.

Enfim, são diversos os direitos sociais e mais variadas ainda as situações em que o defensor público enfrenta em sua atuação. É evidente, nessa esteira, que atuação desse agente estatal é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais de maneira geral, mesmo porque ele atua não somente em juízo, mas esclarecendo a população acerca dos seus direitos e deveres. Vale lembrar que, no que tange os direitos sociais, Mello¹⁵² afirma:

Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros “direitos subjetivos”, na acepção mais comum da expressão. (...) Uma vez que os efeitos correspondentes a cada espécie tipológica eclodem de imediato, a disponibilidade dos direitos gerados independe de lei ulterior mesmo quando o preceito constitucional prevê a regulamentação restritiva de seu âmbito. Todas as normas constitucionais atinentes à Justiça Social – tenham a estrutura tipológica que tiverem – surtem, de imediato, o efeito de compelir os órgãos estatais, quando da análise de atos ou relações jurídicas, a interpretá-

¹⁵¹ JUNIOR, Genival Torres Dantas. Da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do direito fundamental à alimentação. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 108.

¹⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 56-57.

los na mesma linha e direção estimativa adotadas pelos preceitos relativos à Justiça Social. Assim, tanto o Executivo, ao aplicar a lei, quanto o Judiciário, ao decidir situações contenciosas, estão cingidos a proceder em sintonia com os princípios e normas concernentes à Justiça Social. A existência dos chamados conceitos vagos, fluidos ou imprecisos nas regras concernentes à Justiça Social não é impeditiva a que o Judiciário lhes reconheça, *in concreto*, o âmbito significativo. Esta missão é realizada habitualmente pelo juiz nas distintas áreas do Direito e sobretudo no direito privado. Além disso, por mais fluido que seja um conceito, terá sempre um núcleo significativo indisputável. É puramente ideológico e sem nenhuma base jurídica o entendimento de que a ausência de lei definidora obsta à identificação do conceito e à invocação do correlato direito.

Visto que o defensor público tem o dever de resguardar os interesses das pessoas de poucos recursos, é natural que ele figure como um protetor dos direitos sociais, isto é, busca tão somente o cumprimento do texto constitucional. Nessa tônica, trazendo as reflexões de Mello, como foi aduzido acima, pode-se perceber que os direitos sociais possuem aplicabilidade imediata, não existindo óbices de natureza jurídica para a atuação dos defensores públicos. Nesse passo, é legítima a luta encabeçada por esses agentes públicos para a consecução dos direitos sociais, o que ocorre por intermédio do acesso à justiça proporcionado pela atividade defensorial.

Ademais, na seara processual penal, os defensores públicos atuam de maneira mais incisiva para resguardar a ampla defesa, o qual representa a possibilidade de se valer de todos os meios processuais e recursais disponíveis, e o contraditório, que é um direito voltado à oportunidade de participação e manifestação no processo, de maneira a ser possível influenciar o convencimento do magistrado. Nesse diapasão, é evidente que os defensores públicos são demasiado importantes para o respeito a esses direitos, em razão de que, além de possuírem uma maior proximidade do réu, são encarregados da defesa técnica no processo.

Nessa órbita de compreensão, faz-se presente a necessidade de investimentos na Defensoria Pública, já que ante a escassez de defensores, há uma carga maior de trabalho, fazendo com que os acusados em processos criminais acabem por ficar quase que a própria sorte, porquanto deixam de ter uma efetiva defesa processual. Resta prejudicada a paridade de armas, oriunda do princípio da igualdade processual, conforme aduz Távora¹⁵³:

Também tratado como princípio da paridade de armas, consagra o tratamento isonômico das partes no transcurso processual, em decorrência

¹⁵³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 57.

do próprio artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. O que deve prevalecer é a chamada igualdade material (...) O referido princípio ganha força com as alterações introduzidas no art. 134 da Constituição Federal assegurando a autonomia da Defensoria Pública. Seria fictícia a paridade, se o órgão ministerial, acusador oficial, desfrutasse da estrutura e condição digna e necessária de trabalho, ao passo que os defensores, assoberbados pelas demandas que se acumulam, ficassem na condição de pedintes, subjugados a boa vontade do Executivo para que pudessem galgar um mínimo de estrutura para desempenhar as suas funções. Foi um pequeno passo, porém ainda há muito a se fazer. Embora a regra seja a isonomia processual, em situações específicas deverá haver uma preponderância do interesse do acusado, consoante se depreende do princípio do favor rei, ou favor réu.

Dessa forma, em que pese a autonomia administrativa auferida pela Defensoria Pública com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, há um engessamento, ante a falta de investimentos, fazendo-se necessário um cuidado imediato por parte do poder público, em virtude de que a manutenção adequada do referido órgão estatal é basilar para o respeito aos direitos fundamentais. Isso é algo evidente, como foi apontado no item 3.1, onde foi demonstrada a inferioridade de investimentos do governo brasileiro quando comparado com outros países da América do Sul.

Outro exemplo de direito que é materializado pela atuação dos defensores públicos é o da inafastabilidade da jurisdição¹⁵⁴, que é um direito fundamental consagrado pela Constituição “Cidadã” em seu art. 5º, XXXV, segundo o qual a lei não poderá eliminar a possibilidade de análise por parte do Poder Judiciário de qualquer lesão ou, até mesmo, ameaça de direito. Inafastabilidade da jurisdição, de acordo com Bulos¹⁵⁵, é uma “liberdade pública subjetiva, genérica, cívica abstrata e incondicionada, conferida às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, a apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito”. Esse é um direito que está diretamente ligado ao do acesso à justiça, posto que o hipossuficiente busca ter os seus interesses observados pelo Poder Judiciário, mesmo porque essas pessoas compõem a maioria dos habitantes do Brasil.

Poder-se-ia fazer uma abordagem acerca de muitos outros direitos fundamentais que são consubstanciados a partir da atividade do defensor público.

¹⁵⁴ 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; BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 01 de julho de 2013.

¹⁵⁵ BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 605.

Todavia, o intento aqui presente foi apenas o de elucidar, de maneira cabal, o fato de que o defensor público é praticamente a única esperança de que haja respeito aos direitos dos pobres, em razão de que com a atividade daquele, este ganha forças, tendo seus interesses resguardados em juízo. Evidencia-se, nessa toada, que os defensores públicos são essenciais para um real respeito aos direitos fundamentais.

3.2.2 No fomento à cidadania e à solidariedade social

A presença da Defensoria Pública na defesa dos cidadãos é indispensável para fomentar a cidadania, pois cidadão sem acesso condigno à jurisdição estatal é cidadão apenas em um aspecto meramente formal. Tal ideia vai de encontro, inclusive, à consagração da democracia substancial¹⁵⁶, cujo conceito foi tratado no item 2.2.2.3, já que nesse tipo de democracia são consubstanciados os serviços e benefícios para a população de uma maneira ampla. Em uma democracia material, tem-se o cumprimento dos direitos dos cidadãos, nos termos da Lei Maior, irradiando uma satisfação social com o Estado do qual faz parte.

Percebe-se, dessa maneira, que a Defensoria Pública é essencial para que haja um real e efetivo acesso ao Poder Judiciário de forma plena. É, o referido órgão, consubstanciador do pensamento de Cappelletti, o qual defende, como visto no item 2.3.3.3, um acesso à justiça amplo para a sociedade, especialmente àqueles que por tanto tempo ficaram esquecidos pelo Estado, posto ser uma atividade voltada aos aspectos extrajudicial e judicial, seja de maneira individual ou coletiva (ação civil pública).

O defensor público traz ao cidadão comum à ideia de um Estado presente na promoção dos direitos fundamentais, o qual é diferente daquele violento, materializado pela ação muitas vezes agressiva das polícias em todo o país. A força opressora do Estado age de maneira distinta quando realiza operações na periferia, local propício à atividades desproporcionais, e em bairros nobres, ambiente onde o cuidado é devido, visto que diversas pessoas podem ingressar em juízo, além de o fato de que a elite possui influência no meio político.

A missão desse agente estatal é clara: defender os interesses dos

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade – Para uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 57.

hipossuficientes. Ele é o Defensor do Povo¹⁵⁷, já que além de atuar em sede de direitos individuais, possui a missão de resguardar os direitos difusos e coletivos (ação civil pública), mesmo que haja beneficiados que não sejam os destinatários da ação.

Além disso, sabe-se que a Defensoria Pública tem como dever fundamental a luta em favor da erradicação da pobreza, devendo sua atuação ser pautada não apenas na promoção dos direitos supra individuais (segunda onda renovatória) para tanto, mas também postulando por uma justiça realmente efetiva (terceira onda renovatória)¹⁵⁸. Nesse viés, tem-se o defensor público como protagonista na promoção de uma cidadania real, efetiva. Deve-se enfatizar, ainda, o papel exercido pelo órgão em comento na concretização do acesso à justiça, ante às facetas decorrentes desse direito fundamental, conforme aduz Maderz¹⁵⁹:

O acesso à justiça está estritamente vinculado com justiça social, com igualdade jurídico-formal e igualdade socioeconômica, pois é por meio dela que são equacionados os conflitos que dessas relações emergem. Mas, é sabido que não se pode almejar justiça social e cidadania se apenas uma das partes no processo tiver acesso à justiça, quando reconhecido que o acesso à justiça é um direito fundamental. Por isso, a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológico e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais. Os princípios que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro conduzem à proteção dos cidadãos de forma igualitária, pois um sistema moderno e que pretende ser justo não deve apenas proclamar, mas garantir direitos e, para tanto, tem de ver no acesso à justiça um direito humano. (...) é um direito que viabiliza a proteção e a garantia de outros direitos.

Nesse diapasão, percebe-se que o acesso adequado à justiça implica a realização de uma cidadania plena, posto ser um meio para engendrar uma igualdade que não seja meramente formal, mas material. Em que pese à deficiência estrutural da Defensoria Pública, nota-se a existência de lampejos de cidadania por todo o país, já que mesmo com todas as adversidades, tais como falta de estrutura física, baixo

¹⁵⁷ MARTINS, Rubismark Saraiva. Defensores Públicos. Defensores do Povo. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011, p. 193.

¹⁵⁸ MARTINS, Rubismark Saraiva. Defensores Públicos. Defensores do Povo. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011, p. 192.

¹⁵⁹ MADERS, Angelita Maria. O acesso à justiça no Brasil: o papel da Defensoria Pública na erradicação da pobreza. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011, p. 56.

número de defensores e servidores auxiliares e dificuldades orçamentárias para a promoção de programas de difusão de direitos, o referido órgão ainda consegue promover alguma mudança social, embora seja em pequena escala.

Diversos problemas ainda são enfrentados para esse fomento da cidadania. Mais uma vez os problemas enfrentados pela instituição dificultam a ação dos defensores públicos, os quais tentam irradiar a cidadania plena dos cidadãos com poucos meios para tanto, o que acaba por gerar uma descrença por parcela da população com o serviço prestado. Malgrado à primeira vista possa parecer algo desencorajador, deve-se levar em conta que mesmo com um déficit de servidores, o órgão em tela sempre possui programas que visam à cidadania e a solidariedade social. Doravante, a título de ilustração, abordar-se-á sobre alguns deles.

Na cidade de São José dos Campos, São Paulo, os defensores públicos realizaram um importante trabalho social voltado à criação, à democratização e ao fortalecimento das associações comunitárias em assentamentos irregulares. A referida atuação direcionada dessa Defensoria Pública durou dois anos, tendo resultado na criação de seis associações de moradores e na democratização de outras dez associações comunitárias, proporcionando a intervenção qualificada das referidas comunidades nos processos de definição de seus destinos¹⁶⁰.

Isso se deu em virtude da necessidade de a população vencer as amarras impostas por uma classe política mesquinha e voltada à favores, a qual promovia a regularização fundiária da região aos poucos, de maneira auferir proveitos de cunho meramente político. A verdade é que essa atividade da Defensoria Pública foi um ataque direto ao fim das barganhas políticas da região, já que a população local passou a ser organizada de maneira democrática, voltada à consecução dos seus interesses.

Assim, com o apoio dos defensores públicos, foram criadas novas associações de pessoas das comunidades e democratizadas outras que não possuíam um sistema estável de funcionamento. Nesse passo, os defensores públicos foram responsáveis por engendrar uma solidariedade efetiva na região, fortalecendo a população de parques recursos e enfraquecendo o poder político, que se valia da desorganização

¹⁶⁰ SOUZA, Jairo Salvador de. Defensoria Pública, movimentos sociais e educação em direitos: a experiência de fomento à criação, democratização e fortalecimento de associações comunitárias em São José dos Campos, São Paulo. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 268-274.

social e da falta de pressão advinda de um corpo social que era inerte.

Esse foi um verdadeiro exemplo de incentivo à organização popular e a irradiação da democracia, juntamente com uma conscientização dos direitos da população, os quais foram, mais uma vez, divulgados pela Defensoria Pública. Fortaleceu-se, nesse sentido, o poder local, mesmo porque a partir da conscientização a própria Defensoria Pública, por decorrência lógica, passou a ter novas exigências de atuação por parte da sociedade local, a qual “descobriu” onde e como exigir o cumprimento dos seus direitos.

Além do referido trabalho de fortalecimento das comunidades de maneira democrática, que é um exemplo para todo o país, muitos outros são desenvolvidos em todo país. A Defensoria Pública do Estado do Piauí realizou diversas palestras voltadas para a conscientização, informação e prevenção em diversas escolas públicas de Teresina, acerca do uso de entorpecentes, sendo tratado, em especial, o problema do “crack”¹⁶¹. Nesse viés, buscou-se a conscientização das famílias não apenas no que diz respeito à prevenção, mas também ao que fazer com o indivíduo que é dependente químico, tendo sido trabalhado no projeto a divulgação do núcleo de saúde local que realiza internações gratuitas, além de a possibilidade de internamento em instituições privadas de desintoxicação.

Muitas são as ações voltadas à promoção da cidadania e solidariedade social. Outrossim, há o projeto “Kurumim Orube” (criança feliz), da Defensoria Pública de Caarapó, Mato Grosso do Sul, com apoio da Funai, no qual participaram 806 famílias, com um total de 2.131 crianças indígenas da aldeia Tey Kuê. Buscou-se a conscientização dessas pessoas acerca da importância do registro civil, mostrando aos indígenas que isso não representaria a perda de sua condição de indígena nem um ataque a sua cultura e etnia, mas a uma facilitação para que fossem pleiteados direitos por essas pessoas. Houve a aceitação do cacique da aldeia Tey Kuê, sendo, desse modo, um sucesso o projeto dos defensores públicos da região¹⁶².

Na comarca de Pitangui, em Minas Gerais, a Defensoria Pública visitou todos

¹⁶¹ CARVALHO, Andrea Melo de. Defensoria Pública nas escolas contra o crack. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011, p. 208-210.

¹⁶² ROSA, Rodrigo Zoccal. Projeto Kurumim Orube: Defensoria Pública de Caarapó, Estado do Mato Grosso do Sul. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011, p. 305.

os municípios da referida comarca, a qual possui apenas uma defensora pública e uma servidora para a realização de todos os trabalhos, que envolvem a via judicial e a extrajudicial, além do trabalho de conscientização da população. Em que pese os problemas orçamentários enfrentados por essa Defensoria, com a falta de defensores públicos, o que é uma realidade em todo o Brasil, como visto no item 3.1, buscou-se a conscientização da população local, em especial a comunidade de Papagaios, através de palestras sobre os direitos da população e distribuição de cartilhas, tais como, a “Lei Maria da Penha”, o “Estatuto do Idoso”, o “Direito à Moradia”, “Lei dos Juizados Especiais” e “Direito de Família. Nessa toada, objetivou-se a difusão de direitos, aduzindo-se acerca das maneiras para serem concretizados¹⁶³.

No que tange às atividades relativas à humanização do sistema prisional, com o conseqüente aumento do índice de ressocialização, merece destaque o projeto “Conte com a Defensoria Pública”, realizado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Esse projeto dá voz aos encarcerados, pois proporciona que, através de cartas que podem ser até mesmo anônimas, seja melhorado o sistema prisional, além do fato de que seja dada uma constante satisfação ao detento acerca do cumprimento da pena, sendo depositadas em uma caixa que só pode ser aberta pelo defensor público. Em sendo oriundas de pessoas identificadas, as cartas (sigilosas e entregues diretamente ao indivíduo) são respondidas e enviadas para a família do detento, afirmando se há ou não algum direito a ser pleiteado para o reeducando, de maneira a atenuar o sofrimento e as dúvidas da família, pois é uma maneira a mais de comunicação com a Defensoria Pública além do tradicional atendimento. A consequência dessa atividade acaba por ser a redução da ansiedade dos detentos encarcerados, além de uma constante fiscalização, evitando maus tratos e uma prisão além do que foi estabelecido na sentença penal condenatória¹⁶⁴.

Por último, merece menção um projeto voltado à ressocialização dos reeducandos, o que gera uma redução das tensões sociais, em razão de que há uma diminuição da criminalidade em razão da atenuação dos índices de reincidência. É realizado na Comarca de Ipatinga, Minas Gerais, e trata diretamente com os

¹⁶³ TEIXEIRA, Hellen Caires. Defensoria distribuindo cidadania. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 265-267.

¹⁶⁴ ALMADA, Miriam Aguiar. Projeto conte com a Defensoria Pública. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 289-291.

reeducandos que estão recebendo benefícios, como a saída temporária. Visa-se, assim, a conscientização do preso acerca da importância de se cumprir as determinações judiciais de maneira adequada para que não haja a regressão do regime prisional em função de falta grave, o que acaba por ser, em geral, bastante danoso tanto para o preso quanto para a sua família¹⁶⁵.

Destarte, resta evidenciado o papel da Defensoria Pública no fomento à cidadania e a solidariedade social, apesar de todos os problemas enfrentados pela deficiência estrutural e falta de defensores públicos para realizar os intentos defensoriais. De todo modo, surgem mais e mais projetos, trazidos a lume com muita dedicação desses Defensores do Povo. Assim, tenta-se irradiar uma cidadania plena a maior quantidade possível de cidadãos, de maneira que os recursos são otimizados ao máximo para que se faça ao menos parte do que a Constituição prevê. É certo que com um maior investimento nessas instituições, com uma consequente ampliação dos recursos humanos, poder-se-á irradiar cidadania para todos aqueles que ainda se encontram alheios a tudo isso. Enfim, é uma questão de tempo e de investimento proporcional ao PIB do Estado brasileiro.

3.2.3 Na legitimação do Estado, na mudança social e na promoção da paz

Foi realizado, no primeiro capítulo desta pesquisa científica, uma abordagem acerca do processo evolutivo dos direitos fundamentais. Todos os direitos trabalhados estão, hodiernamente, consignados na Constituição da República Federativa do Brasil de mil novecentos e oitenta e oito. Nesse viés, objetiva-se o cumprimento das determinações constitucionais, posto que as dimensões de direitos fundamentais que advieram de um longo processo histórico de lutas estão consignadas no texto constitucional pátrio.

A Constituição brasileira é democrática (item 2.1), tendo sido engendrada após uma grave crise do Estado brasileiro, com o fim de vinte e um anos de uma ditadura cruel e violenta (item 2.2.1). Esse texto constitucional, em virtude do contexto histórico pátrio, trouxe a lume uma grande carga de direitos fundamentais, coadunando-se com

¹⁶⁵ BOECHAT, Rafael Von Held. Saída legal: conscientização pela ressocialização. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça** – X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Rio Grande do Norte, 2011, p. 292-295.

as dimensões de direitos fundamentais existentes. Essa inserção na Lei Maior ocorreu de maneira a se enfatizar sua importância, tanto é que se encontra no início do texto, de modo concentrado, e ao longo dele de maneira mais esparsa. É certo que os direitos fundamentais têm uma importância ímpar nesta nova era do Estado brasileiro.

É evidente que deve ser respeitada a possibilidade financeira do Estado de realizar o disposto na Constituição, sob pena de que ocorra uma crise financeira e um consequente retrocesso social ante a uma falência do Estado. Todavia, ocorre que não existe um investimento proporcional em Defensorias Públicas no país, como foi tratado item 3.1, havendo um descaso, já que a atenção dada a este órgão público é inferior ao de outros semelhantes de países pertencentes ao cone sul, tratados anteriormente.

Ante a ideia irradiação democrática objetivada na Carta Magna, criou-se uma instituição demasiado importante para essa consecução, encarregada de levar aos hipossuficientes a presença de um Estado Democrático e Social de Direito, promovedor de direitos fundamentais, um Estado que não é violento, mas amigo daqueles que o compõem: o povo (item 1.1). A partir dela, o acesso à justiça tornou-se o escopo maior para a realização de um Estado cuja a ideia de democracia substancial se tornasse uma realidade (item 2.2.2.3).

A existência da Defensoria Pública (item 2.4) concretiza a ideia presente na primeira onda de acesso à justiça, encarregada de dar voz às pessoas de poucos recursos (item 2.3.3.1), e, com o advento da Defensoria Pública como parte legítima em Ações Cíveis Públicas, foi consubstanciada a segunda onda de acesso à justiça (item 2.3.3.2). Contudo, o acesso condigno à justiça, que se pode considerar como uma decorrência lógica da terceira onda (item 2.3.3.3), ainda não foi realizado no Brasil, visto que a deficiência estrutural acaba por restringir em demasia o campo de atuação dos defensores públicos, estando a referida instituição presente em apenas 28% das Comarcas (item 3.1).

Essa atitude do Estado reflete não apenas o descaso pelos pobres, mas a ignorância do corpo político. A instabilidade social gerada pela exploração das massas traz consigo consequências graves, como foi tratado no item 1.2, posto que uma revolução social não é prevista, ela simplesmente acontece como consequência da descrença da população com o sistema do Estado.

Nesse diapasão, é interessante para o Estado o investimento em Defensorias Públicas, não apenas porque consagra os direitos fundamentais através do acesso

(condigno) à justiça, proporcionado pela atuação do referido órgão, mas em virtude do fato de que ele é destinado às pessoas pobres, que são a maioria da população brasileira. Nesse sentido, há um desenvolvimento de uma nova maneira, por parte dessas pessoas, de se enxergar o Estado a partir da atuação dos defensores públicos, em virtude de que eles irradiam a cidadania de maneira efetiva.

O papel desses agentes gera uma mudança de pensamento social, pois o Estado conhecido pelos pobres é o violento, cruel e distante. Assim, o defensor público promove uma aproximação entre um Estado irradiador de direitos e a sociedade, legitimando aquele e beneficiando este. Referida relação faz com que a Constituição passe a ser efetivada e os direitos se tornem uma realidade para todos, deixando de ser algo restringido apenas à elite.

Agindo assim, o Estado, nesse aspecto, será coroado com a almejada legitimidade, fazendo com que as tensões sociais sejam reduzidas, engendrando, assim, uma coesão social que o Brasil nunca teve. Nesse desiderato, pode-se proporcionar uma igualdade material entre as pessoas no campo público, já que no econômico é impossível, ante o fato de que se vive sobre um sistema capitalista. É fundamental que haja a promoção da igualdade material entre as pessoas, o que deve ocorrer através de um tratamento desigual entre elas, que são as pessoas de poucos recursos, maioria do povo brasileiro. O princípio da isonomia, segundo Mello¹⁶⁶:

(...) preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais. E, por fim, consoante averbado insistentemente, cumpre ademais que a diferenciação do regime legal esteja correlacionada com a diferença que se tomou conta.

Percebe-se que é natural que se destine uma atenção diferenciada a essa parcela da população, já que se intenta, nessa toada, proporcionar a elas um adequado acesso à justiça. Através do investimento em Defensorias Públicas, ter-se-á de maneira efetiva um real acesso ao Poder Judiciário, fazendo com que as vozes silentes não mais se calem frente aos abusos do Estado e da elite, transformando a população hipossuficiente em cidadãos, e não em meros números.

É assim que se materializará uma sociedade justa, igualitária e sem preconceitos, voltada ao cumprimento dos direitos fundamentais, à erradicação da

¹⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35.

pobreza, à realização cidadania plena. Nessa tônica, a República Federativa do Brasil se tornará um Estado dos brasileiros e para eles. Com a redução das desigualdades no âmbito jurídico, posto que no econômico iniciou-se um quadro de mudanças nas últimas duas décadas, é que se engendrará uma sociedade no qual a paz não será apenas um desejo, mas uma realidade conquistada.

CONCLUSÃO

Decorrido um longo processo de evolução, as dimensões dos direitos fundamentais são uma realidade no mundo ocidental, fazendo-se presente de maneira ampla na Constituição da República Federativa do Brasil, intitulada como “Cidadã”. Foram séculos de lutas, de avanços e retrocessos até que fossem materializados na Lei Maior brasileira. Constatou-se que eles são os frutos mais puros da cultura ocidental, tendo uma roupagem universal, e a sua consecução se tornou o escopo maior dos Estados ocidentais, já que hodiernamente impera a doutrina de que o Estado não é um fim em si mesmo.

Nesse diapasão, adveio a Constituição Federal de 1988, a qual foi trazida a lume após vinte e um anos de ditadura no Brasil, momento em que houve um grande cerceamento de direitos e autoritarismo estatal, sendo o referido texto a maior expressão dos direitos fundamentais de todo o processo histórico das terras tupiniquins. Observou-se que a feitura da supracitada Constituição ocorreu em meio a um contexto mundial, pautado na vitória do capitalismo sobre o comunismo, e nacional, oriundo do desgaste ocorrido pela crise econômica que se alastrou pelo país na década de 80, tendo ocorrido em um meio de pluralidade de ideias.

Destarte, foi promulgada uma Constituição em harmonia com preceitos avançadíssimos, isto é, consagrada de direitos fundamentais. De fato, os direitos fundamentais se encontram de maneira concentrada no início do texto constitucional, precedendo as outras questões estruturais do Estado, além de serem encontrados, também, de maneira esparsa ao longo de todo o resto. Formou-se, assim, um Estado cujo fito maior é o de se tornar social e democrático, no qual todo o poder emana do povo, de maneira que o princípio democrático materializa essa imagem.

Nesse cenário, notou-se que a Constituição “Cidadã” trouxe consigo novos preceitos de acesso à Justiça, tendo havido uma inovação ao ser criada a instituição da Defensoria Pública, a qual adveio imersa a novas ideias de acesso ao judiciário, as chamadas “Ondas” de acesso à justiça. As funções do referido órgão neófito são bem delineadas, e visam a materialização dos direitos fundamentais presentes na Constituição.

Ademais, verificou-se que os recursos destinados à Defensoria Pública são demasiado inferiores aos dos outros órgãos da justiça, porquanto noventa e três inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento (93,85%) de toda a verba gasta com o

sistema de justiça no Brasil é destinada, principalmente, ao Ministério Público e aos Tribunais. Nesse desiderato, foi aduzido que apenas vinte e oito por cento (28%) das Comarcas brasileiras possuem um defensor público, salientando-se, ainda, que muitos deles trabalham em mais de uma Comarca. Coadunou-se com essa realidade outra constatação feita, que é a de que, proporcionalmente falando, o Brasil investe muito menos em Defensorias Públicas que os seus vizinhos pobres, tais como Argentina, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Chile, o que é algo inconcebível para uma potência econômica regional que visa obter um “status” de país desenvolvido e em se consagrar como um Estado Democrático e Social de Direito.

Malgrado haja uma grande falta de verba, tem ocorrido uma efetivação de direitos fundamentais, mesmo que em baixa escala, ante a falta de defensores públicos no país. Nesse passo, foi elucidado o caso do Rio Grande do Norte, o qual não possui defensores públicos suficientes sequer para atender a metade da capital potiguar, em razão de que, segundo o Ministério da Justiça, é necessário um defensor público para cada dez mil habitantes.

Nessa senda, a primeira conclusão que se pode extrair é a de que não há um acesso condigno à Justiça no Brasil, posto que para que se atinja tal nível de prestação de serviços, faz-se necessário uma maior atenção com as Defensorias Públicas. Isso pode ocorrer através do alargamento das verbas destinadas ao referido órgão estatal para que se possa realizar a vontade da Constituição de maneira satisfatória, posto que de maneira plena é utópico.

Diante desse quadro, enxerga-se com preocupação o descaso do Estado com o referido órgão, o qual é demasiado importante para a consubstanciação de uma democracia substancial, plena, no qual as pessoas, seja de um bairro nobre ou de algum da periferia, são vistas como cidadãos. Em verdade, não é interessante para o Estado o engessamento de órgãos públicos como este, em virtude do fato de que ele confere legitimidade ao Estado no âmbito de uma população carente que é a maior vítima da violência do ente estatal e das elites que o dominam.

Nessa esteira, faz-se urgente empreender ações práticas com vista ao devido cuidado a esse órgão, bem como se constatou que a sua ampliação, é necessário para que se mantenha a estabilidade social, o que pode se dar a partir de um investimento proporcional ao desenvolvimento econômico do Estado brasileiro, mesmo porque só se pode investir quando há meios, sob pena de que, em meio a gastos impensados (em vários órgãos do Estado) ocorra uma crise financeira

acompanhada de um retrocesso social ante a uma falência do Estado. Deve-se enfatizar que quando se fala em povo como sendo um dos elementos do Estado, o sentido aqui empregado é global. Desta feita, não se pode continuar a relegar os direitos das pessoas de poucos recursos, mesmo porque elas são a maior parte do povo brasileiro, sendo, nesse passo, a atuação do defensor público fundamental no fomento à cidadania e à solidariedade social.

Conclui-se, assim, que não se trata apenas de promover um acesso condigno à Justiça com um intento plenamente altruísta e romântico. Trata-se de resguardar a sociedade com a estabilização do Estado brasileiro, o qual comumente se manifesta, no cotidiano da população hipossuficiente, através da violência e de escândalos de corrupção amplamente explorados pelos meios midiáticos. O abalo da credibilidade do Estado é evidente e os assistencialismos, aos poucos, estão deixando de ser algo suficiente e eficaz para uma população que clama pelos seus direitos, cujo dever de cumpri-los é do Estado. É necessário que haja uma rápida mudança de postura do ente estatal para que essa situação seja sanada.

O defensor público é o agente estatal que promove uma aproximação entre um viés do Estado, que é irradiador de direitos, e uma parcela da sociedade que há muito tempo é olvidada. Desse modo, o defensor público, em sua atividade, legitima o Estado e beneficia a sociedade, contribuindo com a manutenção da coesão social e a promoção da paz. Isso decorre do fato de que a referida relação faz com que a Constituição passe a ser efetivada e os direitos se tornem uma realidade para todos, deixando de ser algo restringido apenas à elite.

Nesse sentido, é evidente a importância desta pesquisa científica, posto que trata de um órgão público cuja existência é essencial para a consubstanciação dos direitos fundamentais da população hipossuficiente, a qual passa a auferir uma existência para além das épocas das campanhas eleitorais. Além do mais, enfatizou duas facetas da Defensoria Pública que vão além do acesso à justiça e são demasiado importantes: o de legitimador do Estado e o de estabilizador social.

É dessa maneira que se poderá viver em uma sociedade melhor, pautada na Justiça para todos e igualdade material, voltada à consubstanciação dos direitos fundamentais, à erradicação da pobreza e à realização de uma cidadania plena, onde a República Federativa do Brasil se tornará um Estado dos brasileiros e para eles. É com a redução das desigualdades no âmbito jurídico que poderá ser realizada uma sociedade no qual a paz não é apenas uma utopia, onde a efetivação dos direitos não

será apenas privilégio de uma reduzida quantidade de indivíduos, mas de todas as pessoas, formando um Brasil voltado para o bem de todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMADA, Miriam Aguiar. Projeto conte com a Defensoria Pública. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: efetivação pela Defensoria Pública**. Natal: Biblioteca Central Zila Mamede, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

BOECHAT, Rafael Von Held. Saída legal: conscientização pela ressocialização. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BURGER, Adriana Fagundes (Org.). **Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur**. Porto Alegre: ADPERGS, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Andrea Melo de. Defensoria Pública nas escolas contra o crack. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos.** Rio Grande do Norte, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIMOLOUIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções 1789-1848 (The age of revolution 1789-1848).** Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

_____, Eric. **The Age of Extremes – A History of The World, 1914-1991.** New York: Vintage books, 1996.

HUNT, Lynn. A Revolução Francesa e a vida privada. In: PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada.** Vol. 4. Trad. Denise Bottmann, partes 1 e 2; Bernardo Joffily, partes 3 e 4. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

JUNIOR, Genival Torres Dantas. Da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do direito fundamental à alimentação. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos.** Rio Grande do Norte, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos metaindividuais.** São Paulo, Ed. LTr, 2005.

LOPES, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação.** 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2008.

LYRA, Rubens Pinto. Democracia Política, Direitos Sociais e Socialismo. In: LYRA,

Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006.

_____, Rubens Pinto. Democracia Representativa: conquistas e distorções. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006

MADERS, Angelita Maria. O acesso à justiça no Brasil: o papel da Defensoria Pública na erradicação da pobreza. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Trad. Lídio Xavier. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MARTINS, Rubismark Saraiva. Defensores Públicos. Defensores do Povo. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: A invasão da Constituição**. São Paulo: Editora Método, 2008.

MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, FÁBIO DE SÁ E; CASTRO, André Luís Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1. ed. Brasília: ANADEP, 2013.

NASCIMENTO, Maria das Graças; NASCIMENTO, Milton Moreira do. **Iluminismo: a revolução das Luzes**. São Paulo: Editora Ática, 1998.

REI, José Anijar Fragoso Rei. A atuação da Defensoria Pública para efetivar os Direitos Sociais, promover a justiça distributiva e combater a pobreza. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

REIS, Bruno Barcala. Defensoria Especializada da Saúde. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

ROBERTS, John Morris. **The New History of the World**. 5. ed. Londres: Penguin Books, 2007.

ROSA, Rodrigo Zoccal. Projeto Kurumim Orube: Defensoria Pública de Caarapó, Estado do Mato Grosso do Sul. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

SANTOS, Milton. **Por uma outro globalização: do pensamento único à consciência universal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SANTOS, Juliano Viali dos. A Defensoria Pública e o acesso universal à educação infantil. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

SOUZA, Jairo Salvador de. Defensoria Pública, movimentos sociais e educação em direitos: a experiência de fomento à criação, democratização e fortalecimento de associações comunitárias em São José dos Campos, São Paulo. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 57.

TEIXEIRA, Hellen Caires. Defensoria distribuindo cidadania. In: **Livro de teses e práticas exitosas – Erradicação da pobreza na atuação da Defensoria Pública: as várias dimensões do acesso à justiça – X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Rio Grande do Norte, 2011.

TOSI, Giuseppe. Os desafios atuais dos direitos fundamentais. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). **Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa**. João

Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006.

PERIÓDICOS & SITES CONSULTADOS:

ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descenso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

JÚNIOR, Venilto Paulo Nunes. O Conceito de soberania no século XXI. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 42, p. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan./ 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **A democracia e suas dificuldades contemporâneas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2290>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

MENEZES, Felipe Caldas. *Defensoria Pública da União. Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição*. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf>. Acesso em 08 Mar. 2013.

LEGISLAÇÃO & JURISPRUDÊNCIA:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 08 de abril de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei Complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, caput, da redação originária da Constituição de 1988. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4270. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno. DJe, 25 Set. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Acesso em 08 Mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Arts. 7º, VII, 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão, que inserem a Defensoria Pública daquela unidade da federação na estrutura do Poder Executivo local. Ofensa ao art. 134, §

2º, da Constituição Federal. ADI procedente. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4056. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno. DJe, 25_Set._2012._Disponível_em:_<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2455183>>. Acesso em 08 Jun. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. DISCUSSÃO ACERCA A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL QUE LHE CONFERE TAL LEGITIMIDADE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE nº 690.838. Relator: Min. DIAS TOFFOLLI, Tribunal Pleno. DJe, 25_Set._2012._Disponível_em:_<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3081742>>. Acesso em 08 Jun. 2013.

Lei nº 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 08 Mar. 2013.

Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.

Lei de bases e diretrizes da educação nacional Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 08 de abril de 2013.

Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009. Altera os dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em 08 Mar. 2013.