

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

Marcelo Paes Ferreira da Silva

**DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO
REGIME DEMOCRÁTICO E A DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO
JURÍDICO DE *NECESSITADO***

BELO HORIZONTE
2016

Marcelo Paes Ferreira da Silva

**DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO
REGIME DEMOCRÁTICO E A DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO
JURÍDICO DE *NECESSITADO***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Hermenêutica Jurídica e Hermenêutica Filosófica

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade.

Orientadora: Prof^a Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale
Universidade Federal de Minas Gerais

**Belo Horizonte
2016**

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Dissertação intitulada “*Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático e a densificação do conceito jurídico de necessitado*”, de autoria do mestrando Marcelo Paes Ferreira da Silva, _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale – Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini – Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira – Universidade Salgado de Oliveira

Belo Horizonte, 21 de julho de 2016.

S586d Silva, Marcelo Paes Ferreira da
Defensoria pública como expressão e instrumento do regime democrático e a densificação do conceito jurídico de necessitado / Marcelo Paes Ferreira da Silva. - 2016.

Orientadora: Maria Helena Damasceno e Silva Megale.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito - Teses 2. Acesso à justiça 3. Defensoria pública
I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 342.736

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Juliana Moreira Pinto CRB 6/1178

*À Fernanda, meu grande amor.
Ao Raphael, meu amigão e à Gabriela, minha princesa.*

Agradecimentos

Benjamin Constant afirmou que “a gratidão tem memória curta”. Contudo, prefiro ficar com a frase de Sêneca, segundo o qual “quem acolhe um benefício com gratidão, paga a primeira prestação de sua dívida”. Não posso desconsiderar que acolhi muitos benefícios durante esta jornada. Dessa forma, agradecer a todos que contribuíram para este projeto acadêmico é uma obrigação da qual jamais poderia me furtar.

Inicialmente, agradeço à minha família. À Fernanda, minha esposa, pelo companheirismo, pela dedicação à criação de nossos filhos e pelo adiamento de projetos pessoais em meu benefício. Aos meus filhos, Raphael e Gabriela, razões do meu existir. Ser pai é morrer, aos poucos, de amor. Aos meus pais, pela criação humanística que me proporcionaram e pelo incentivo e amor incondicionais a mim dispensados. À Juliana, minha querida irmã e ao Pedro, meu querido afilhado. Aos meus sogros e segundos pais, Ernane e Solange. Ao Lucas, meu segundo irmão. A todos os demais familiares que, direta ou indiretamente, foram tributários desta conquista.

Agradeço a todos meus amigos por dividirem comigo suas alegrias e tristezas.

Agradeço ao corpo administrativo e ao corpo docente da Universidade Federal de Minas Gerais e, em especial, à minha orientadora, Maria Helena Damasceno e Silva Megale, um exemplo de retidão e vocação na nobre função de educar.

Por fim, não posso deixar de agradecer aos brasileiros por terem financiado este projeto acadêmico.

Muito obrigado.

EU, ETIQUETA

*Em minha calça está grudado um nome
que não é meu de batismo ou de cartório,
um nome... estranho.*

*Meu blusão traz lembrete de bebida
que jamais pus na boca, nesta vida.*

*Em minha camiseta, a marca de cigarro
que não fumo, até hoje não fumei.*

*Minhas meias falam de produto
que nunca experimentei*

mas são comunicados a meus pés.

Meu tênis é proclama colorido

de alguma coisa não provada

por este provador de longa idade.

Meu lenço, meu relógio, meu chaveiro,

minha gravata e cinto e escova e pente,

meu copo, minha xícara,

minha toalha de banho e sabonete,

meu isso, meu aquilo,

desde a cabeça ao bico dos sapatos,

são mensagens,

letras falantes,

gritos visuais,

ordens de uso, abuso, reincidência,

costume, hábito, premência,

indispensabilidade,

e fazem de mim homem-anúncio itinerante,

escravo da matéria anunciada.

Estou, estou na moda.

É duro andar na moda, ainda que a moda

seja negar minha identidade,

trocá-la por mil, açambarcando

todas as marcas registradas,

todos os logotipos do mercado.

Com que inocência demito-me de ser

eu que antes era e me sabia

tão diverso de outros, tão mim mesmo,

ser pensante, sentinte e solidário

com outros seres diversos e conscientes

de sua humana, invencível condição.

Agora sou anúncio,

ora vulgar ora bizarro,

em língua nacional ou em qualquer língua

(qualquer, principalmente).

E nisto me comparo, tiro glória

de minha anulação.

Não sou - vê lá - anúncio contratado.

Eu é que mimosamente pago

para anunciar, para vender

*em bares festas praias pérgulas piscinas,
e bem à vista exibo esta etiqueta
global no corpo que desiste
de ser veste e sandália de uma essência
tão viva, independente,
que moda ou suborno algum a compromete.
Onde terei jogado fora
meu gosto e capacidade de escolher,
minhas idiossincrasias tão pessoais,
tão minhas que no rosto se espelhavam
e cada gesto, cada olhar
cada vinco da roupa
sou gravado de forma universal,
saio da estamperia, não de casa,
da vitrine me tiram, recolocam,
objeto pulsante mas objeto
que se oferece como signo de outros
objetos estáticos, tarifados.
Por me ostentar assim, tão orgulhoso
de ser não eu, mas artigo industrial,
peço que meu nome retifiquem.
Já não me convém o título de homem.
Meu nome novo é coisa.
Eu sou a coisa, coisamente.*

(ANDRADE, 1989)

Resumo

Este trabalho aborda o acesso à justiça, na perspectiva do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita prestado pela Defensoria Pública como expressão do regime democrático. Desafiando as concepções tradicionais e reducionistas do conceito e alcance do fenômeno da assistência jurídica, pretende-se demonstrar que a Defensoria Pública, instituição constitucionalmente vocacionada a garantir o acesso de milhões de brasileiros à ordem jurídica justa, experimentou um processo histórico de construção e conformação de sua identidade. Nesse sentido, sustenta-se o equívoco da visão tradicional, vinculada ao paradigma liberal, que compreende a Defensoria Pública como um órgão da burocracia estatal destinado, única e exclusivamente, a garantir o acesso dos pobres ao Poder Judiciário. Lado outro, consolida-se uma visão contemporânea da instituição, pontuada pela ampliação de seu espaço de atuação. Dessa forma, sustenta-se que a Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, apresenta-se como um verdadeiro contra-poder social, uma garantia constitucional contra-majoritária que busca o aprimoramento do sistema democrático por intermédio da inclusão social e da construção da cidadania.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Constitucionalismo. Assistência jurídica. *Necessitado*. Defensoria Pública. Direitos fundamentais. Cidadania. Democracia.

Abstract

This work deals with access to justice in view of the public service of legal assistance provided by the Public Defender's Office as an expression of the democratic regime. Challenging the traditional and reductionist conceptions of the concept and scope of legal aid phenomenon, it intends to demonstrate that the Public Defender's Office, constitutionally dedicated institution to ensure the access of millions of Brazilians to fair legal system, experienced a historical process of building and shaping their identity. In this sense, it is claimed the mistake of the traditional view, linked to the liberal paradigm, which includes the Public Defender's Office as an organ of the state bureaucracy intended, solely and exclusively, to ensure access of the poor to the courts. Other hand, consolidates a contemporary vision of the institution, punctuated by the expansion of its performance space. Thus, it is argued that the Public Defender's Office in the Democratic State of Law is presented as a real social counter-power, a constitutional guarantee against majority that seeks to improve the democratic system through social inclusion and the construction of citizenship.

Keywords: Access to justice. Constitutionalism. Legal assistance. *Needy*. Public Defender's Office. Fundamental rights. Citizenship. Democracy.

SUMÁRIO

1 Introdução	13
2 BREVES REFLEXÕES SOBRE O PERCURSO HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA	16
2.1 Acesso à justiça no paradigma do estado liberal: o individualismo	17
2.2 Acesso à justiça no paradigma do estado social: o coletivismo	21
2.3 Acesso à justiça no projeto de Florença	24
2.3.2 Das ondas renovatórias do acesso à justiça	30
2.4 Acesso à justiça no Brasil	39
2.4.1 Acesso à justiça no Império	39
2.4.2 Acesso à justiça na primeira república: a república velha	41
2.4.3 Acesso à justiça na segunda república: a era Vargas	45
2.4.4 Acesso à justiça na terceira república: o Estado Novo	47
2.4.5 Acesso à justiça na Constituição de 1946: um sopro democrático	49
2.4.6 Acesso à justiça na Constituição de 1967	51
2.4.7 Acesso à justiça na Constituição de 1988: a Defensoria Pública como opção constitucional na prestação de assistência jurídica aos necessitados	55
2.5 Dimensão objetiva do direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita: a Defensoria Pública e o direito à organização e procedimento	59
2.5.1 Direito à organização na legislação funcional	61
2.5.2 Direito à organização na tutela coletiva	67
2.5.3 Direito à organização no processo penal	69
2.5.4 Direito à organização na execução penal	71
2.5.5 Direito à organização no processo civil	74
2.5.6 Direito à organização na lei de responsabilidade fiscal	76
2.5.7 Direito à organização no poder constituinte derivado	77
3 DESCONSTRUINDO O MITO: DA POBREZA ECONÔMICA À POBREZA MULTIDIMENSIONAL	92
4 A DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE <i>NECESSITADO</i>	101

4.1 As contribuições da hermenêutica para a compreensão do conceito jurídico de <i>necessitado</i>	101
4.2 O Estado Democrático de Direito e o novo modelo de Defensoria Pública.....	110
5 CONCLUSÃO	118
Referências	123

1 INTRODUÇÃO

Dante Alighieri foi um escritor, poeta e político italiano nascido em Florença no ano de 1265. A influência de Dante sobre a literatura ocidental é poderosa e ainda intensa, razão pela qual é referido por muitos como *il sommo poeta*-, o maior poeta da língua italiana. Após seu exílio em 1301, Dante começou a escrever sua grande obra, inicialmente intitulada *A Comédia* e, posteriormente, adjetivada por Boccaccio com a denominação atual¹. Desafiando os padrões tradicionais, uma vez que até a publicação de sua obra a maioria dos textos literários era escrita em latim, Dante optou pelo florentino, dialeto que deu origem ao atual idioma italiano.

Em sua magistral obra, Dante divide o universo geometricamente em 100 cantos, sendo 34 referentes ao inferno, 33 ao purgatório e outros 33 ao paraíso. Cada canto possui cerca de 150 versos decassílabos que, por sua vez, dividem-se em tercetos. O texto conta a odisseia do cristão, representado pelo próprio Dante, que sai de seus pecados para a contemplação divina.

Ao se perceber desviado do caminho certo ou do caminho divino, Dante aparece em uma selva escura onde é impedido de prosseguir por três animais: uma pantera, um leão e uma loba. Nesse momento, surge a imagem de Virgílio, o grande poeta romano e escritor de Eneida, que passa a guiar Dante por sua jornada rumo ao paraíso.

O percurso de Dante inicia-se no inferno, um local formado por círculos concêntricos descendentes e guardado por um portal que contém um aviso, que é a frase mais celebrada da obra dantesca: “Deixai toda esperança, ó vós que entraís” (ALIGHIERI, 2014, p.46). Acompanhado de Virgílio, Dante atravessa com sucesso o local e, em ato contínuo, principia sua passagem pelo purgatório, formado por um monte de grandes proporções, delineado por sete círculos concêntricos ascendentes (cada um representando um dos pecados capitais) e por uma massa que o corpo de Lúcifer gerou ao ser jogado sobre a terra.

Após ascender ao cume do Monte Purgatório, Dante chega ao Jardim do Éden, ponto de entrada para o paraíso. Nesse momento, Dante despede-se de Virgílio, cujo acesso ao Jardim é vedado em face de sua origem pagã. A partir de então, Dante passa a ser guiado por Beatriz, sua musa inspiradora na terra, por quem tem um amor platônico, que jamais correspondido. Com Beatriz, Dante recebe a beatitude por intermédio de São Bernardo e

¹ *A Divina Comédia.*

encerra sua jornada ao contemplar Deus no Empíreo, último dos sete círculos em que se estrutura o paraíso.

A obra exímia de Dante passou por inúmeras releituras e adaptações. O caráter polissêmico da obra convida o leitor a apropriar-se de seu conteúdo e colher mensagens que se aplicam ao tema que abordamos no presente estudo.

O acesso à justiça, em geral, e o direito fundamental à assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, em particular, foram construídos por uma rica história de conquistas que, em última análise, representam um movimento de luta pela cidadania e pela inclusão jurídica e social.

Muito embora não se possa afirmar que os movimentos de concretização do acesso à justiça e de estruturação da Defensoria Pública tenham sido uniformes e lineares, certo é que suas trajetórias são coincidentes com o caminho ascendente de Dante rumo ao paraíso.

Numa perspectiva inicial, a história do acesso à justiça assemelha-se ao inferno dantesco. Em Dante, atravessar as portas que davam acesso ao paraíso era um privilégio desfrutado por poucos. E o sistema de justiça, caro e ineficaz, era altamente excludente, tornando vã a esperança daqueles que tentavam acessá-lo.

Assim como Tântalo, filho de Zeus e da princesa Plota que, lançado ao mundo inferior do Tártaro e castigado a não poder saciar sua fome num vale abundante em vegetação e água, o cidadão em busca de justiça experimentava um sofrimento daquele que deseja algo próximo, porém inalcançável.

Com o passar do tempo, o percurso do acesso à justiça assumiu uma trajetória ascendente e o paraíso passou a ser frequentado por um contingente maior de indivíduos. De toda sorte, palmilhar o inferno rumo ao paraíso demandava a ação de um guia, alguém que, sabedor das armadilhas, poderia conduzir Dante de forma segura a seu destino. Com o perdão da associação, entendemos que a Defensoria Pública possui justamente esta missão. Assim como Virgílio e Beatriz que, em partes distintas do percurso, conduziram Dante à beatitude da contemplação divina, a Defensoria Pública é a instituição constitucionalmente vocacionada a democratizar a justiça, guiando os cidadãos necessitados rumo ao paraíso.

Interessante notar que, ao finalizar sua jornada pelo purgatório, Dante despediu-se de Virgílio e passou a ser guiado por Beatriz. As habilidades de Virgílio, ainda que tenham sido relevantes a ponto de conduzir Dante até as portas do paraíso, não continham os predicados necessários para nortear o caminho do poeta no Jardim do Éden. Somente a substituição de Virgílio por Beatriz possibilitou a continuidade da jornada.

Parece-nos que a história do acesso à justiça encontra-se no mesmo entroncamento já atravessado por Dante, em que devemos escolher entre duas opções: permanecer na companhia de Virgílio ou caminhar com Beatriz.

O modelo tradicional de assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, não obstante o relevante papel exercido até o presente momento, não mais atende às exigências de um sistema de justiça democrático, multidimensional e inclusivo.

A garantia do acesso à justiça ainda demanda um longo e difícil percurso que, a despeito de não estar concluído, deve ser caminhado com passos firmes. É chegada a hora de nos despedirmos de Virgílio e recebermos Beatriz. Nosso estudo consiste na elaboração das razões que justificam tal opção. Nesse sentido, convidamos o leitor a compartilhar nossas propostas e reflexões sobre o modelo de atuação que a Defensoria Pública deve assumir nessa quadra da história. Assim como o percurso de Dante, esperamos que a trajetória da Defensoria Pública, iniciada no infortúnio, encerre-se na felicidade.

2 BREVES REFLEXÕES SOBRE O PERCURSO HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA

Destacamos, inicialmente, que a análise da evolução do acesso à justiça nos paradigmas do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito brasileiro possui fins didáticos e procura apenas demonstrar os traços essenciais que diferenciam as concepções do mencionado direito nos modelos estatais ora analisados.

O estudo do processo histórico de surgimento e evolução dos direitos fundamentais e, em especial, do direito fundamental do acesso à justiça demanda, por si só, a realização de um trabalho científico específico. Dessa forma, sem qualquer pretensão de esgotamento da matéria, faremos apenas uma breve exposição do percurso histórico do acesso à justiça, para facilitar a compreensão de seus contornos na atualidade.

Ademais, devemos ressaltar que a abordagem jurídica não é suficiente para a correta compreensão do fenômeno do acesso à justiça. Para além do aspecto jurídico, o estudo do acesso à justiça, em toda sua complexidade, demanda a adoção de múltiplos referenciais disciplinares, tais como a política, a economia e a sociologia. Somente a partir da análise conjunta dos referidos saberes científicos, especialmente de suas interseções, é que se poderá compreender o objeto de estudo, ultrapassando os limites de cada abordagem isoladamente considerada (GOMES NETO, 2008, p.7).

É sabido que os direitos fundamentais sofrem um processo contínuo e muitas vezes não linear de construção histórica. Vale dizer que, assim como a própria sociedade, os direitos fundamentais passaram, ao longo de sua história, por saltos quantitativos, qualitativos e, também, por retrocessos. Nesse sentido, a análise histórica dos direitos fundamentais revela a íntima conexão entre estes e o modelo de Estado em que foram reconhecidos, negados, reafirmados e ressignificados. Não por outro motivo, os direitos fundamentais acabam sendo conceituados como “os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico, se quiserem que o direito por eles produzido seja legítimo, ou seja, democrático” (GALUPPO, 2003, p.236).

Como se verá, os direitos fundamentais e, por extensão, o acesso à justiça, possuem características marcantes em cada um dos paradigmas estatais mencionados. Os direitos fundamentais, de cunho individualista no modelo liberal de Estado, coletivo no modelo social

e inclusivo no modelo do Estado Democrático de Direito, encontram, na incerteza de uma própria contingência, suas características mais marcantes.

2.1 Acesso à justiça no paradigma do estado liberal: o individualismo

Em termos histórico-sociológicos, pode-se afirmar que o Estado liberal representou um modelo político que sucedeu o Estado absolutista. A sucessão, todavia, não implicou apenas a substituição de um modelo estatal por outro. Com efeito, a ideia de liberalismo sempre esteve associada à limitação do poder estatal. Nesse sentido, o Estado Liberal representou a completa negação do modelo absolutista até então vigente, uma vez que o fundamento de validade do poder estatal afastou-se da legitimidade do poder soberano absolutista e aproximou-se do primado da legalidade.

Antes do advento do modelo liberal de Estado, a maioria dos países europeus havia sido governada durante séculos por reis e imperadores, que eram monarcas absolutos e muitos dos quais reivindicavam a fonte divina de seu poder. Consequentemente, referidas autoridades acreditavam possuir um direito divino de governar os mortais que povoaram seus países. Felizmente, um grupo de notáveis filósofos políticos, dentre os quais se destacaram Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke, passou a defender uma nova visão: a do contrato social. Segundo esta perspectiva, o direito de governar não deriva de uma autoridade divina, mas do consentimento dos governados aqui mesmo na terra. Esses filósofos supracitados argumentaram que os cidadãos abdicavam seus direitos ao Estado, incluindo o direito de resolver os litígios através do uso da força, em troca da garantia da justiça, da paz, e da possibilidade de uma vida melhor (JOHNSON JÚNIOR, 2009, p. 159-160).

A função legislativa era exercida pela burguesia e o direito natural fornecia o substrato jurídico necessário à estruturação do ordenamento jurídico e o conseqüente surgimento do Estado de Direito (RANIERI, 2001, p. 138). Sobre a gênese filosófica do liberalismo, a lição de Galuppo é valiosa:

Para entendermos a gênese filosófica do Liberalismo, precisamos ligá-la ao desmoronamento do referencial aristotélico-tomista no século XV. A crise do século XV pode ser descrita como a crise do descentramento do Ocidente. Até então, os centros que orientavam a ação humana eram evidentes; com a Modernidade, os centros culturais que forneciam os referenciais normativos para a ação humana perdem a natureza de centro. Isto é notável em relação à Igreja Católica Apostólica Romana e, junto com ela, à tradição aristotélica-tomista, cujo caráter de centro é

definitivamente questionado pelo movimento da Reforma e pela emergência do Racionalismo moderno. A Modernidade emergente caracterizou-se por não possuir mais um único centro orientador da ação, o que leva cada Indivíduo a constituir-se centro de sua própria ação. Na gênese do Liberalismo está a ideia moderna de Sujeito e de Indivíduo (GALUPPO, 2003, p.220).

Com efeito, o surgimento do Estado Liberal coincide com uma virada copérnica na perspectiva do modelo de representação da relação política, soberano/súdito, até então vigente, uma vez que o cidadão passa a ocupar uma posição de proeminência na relação com o Estado (BOBBIO, 1992, p. 4). A verossimilhança de tal alegação reside no fato de que o pensamento liberal-burguês, inspirado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, foi responsável pelo início do reconhecimento dos direitos fundamentais nas constituições escritas. O primeiro exemplo foi oferecido pela Constituição sueca de 1772. Logo após, a revolta e a posterior unificação das colônias norte-americanas resultaram na promulgação da carta de 1789. Ato contínuo, uma das primeiras realizações dos revolucionários franceses consistiu, justamente, na edição do texto constitucional de 1792 (KELLY, 2010, p. 365).

A partir de então, verificou-se um processo histórico de inserção contínua e cumulativa de direitos fundamentais nas ordens positivas de diversos países, comumente referido pela criticada expressão: gerações de direitos fundamentais². Sem prejuízo da crítica, certo é que a categorização dos direitos fundamentais em verdadeiros espaços geracionais facilita a relação entre um determinado direito fundamental e o momento histórico correspondente à sua incorporação em uma dada ordem jurídico-positiva.

De acordo com a proposta geracional, os direitos fundamentais vinculados ao paradigma do Estado Liberal são classificados como direitos de primeira geração ou direitos de liberdade, e surgiram na sociedade iluminista dos séculos XVII e XVIII.

Com efeito, se o modelo liberal de Estado surgiu como uma reação ao arbítrio do modelo absolutista, natural que o objetivo dos direitos fundamentais vinculados ao liberalismo fosse, exatamente, impedir a intervenção estatal injustificada na liberdade individual dos cidadãos. Nessa passagem, surgiu com maior vigor a dicotomia entre as dimensões do público e do privado com o objetivo de fixar os contornos e, principalmente, os

² Atribui-se ao jurista Karel Vasak, proferindo a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo no ano de 1979, a criação da expressão “gerações de direitos do homem”. Todavia, a referida expressão, ainda largamente utilizada pela doutrina, vem sendo abertamente criticada, na medida em que exprime, de forma equivocada, a ideia de substituição de uma geração de direitos fundamentais por outra. O que há, na verdade, é um processo histórico cumulativo, ou seja, de constante acréscimo de novos direitos fundamentais aos ordenamentos jurídicos. Ademais, a própria noção de construção linear e cronológica dos direitos fundamentais não se justifica, tendo em vista que, no caso brasileiro, por exemplo, alguns direitos sociais (de segunda geração) foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio, antes mesmo de alguns direitos civis e políticos (de primeira geração).

limites da atuação estatal na vida social. O papel do Estado torna-se residual e restrito à garantia da soberania e da ordem pública, enquanto as demais áreas da vida social permaneceram sob o jugo da iniciativa privada ou mais, propriamente, do mercado (RANIERI, 2001, p. 138-139).

A neutralidade revelou-se como traço distintivo do Estado Liberal, uma vez que a inércia estatal propiciava uma esfera de proteção ao livre exercício da individualidade. Nesse ambiente, a cidadania passou a ser compreendida como a mera conjugação de direitos fundamentais do cidadão em face do poder estatal (MARONA, 2013, p. 31-32).

Não por outro motivo, os direitos fundamentais de primeira geração são também conhecidos como direitos negativos ou de defesa, na medida em que assumem nítido caráter de resistência ou de oposição perante o próprio Estado (BONAVIDES, 2005, p.564), seja através de competências negativas atribuídas ao ente estatal, seja através da possibilidade do cidadão exigir comportamentos omissivos por parte do poder público (obrigação de não fazer), de modo a evitar ou mesmo minorar os efeitos de eventuais lesões e/ou agressões aos referidos direitos. Sobre o tema, preciosa é a lição de Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdades positivas) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO, 2003, p.408).

Percebe-se, portanto, que a compreensão dos direitos fundamentais de primeira geração revela sua clara e íntima conexão com os ideais do modelo liberal de Estado, senão veja-se:

Na lógica do Estado Liberal, a separação entre Estado e sociedade traduzia-se em garantia da liberdade individual. O Estado deveria reduzir ao mínimo a sua ação, para que a sociedade pudesse se desenvolver de forma harmoniosa. Entendia-se, então, que sociedade e Estado eram dois universos distintos, regidos por lógicas próprias e incomunicáveis, aos quais correspondiam, reciprocamente, os domínios do Direito Público e do Direito Privado. No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era a autonomia da vontade (SARMENTO, 2003, p.383).

Nessa perspectiva, se a limitação ao poder estatal constituía o traço essencial dos direitos fundamentais no modelo liberal, o acesso à justiça, do mesmo sentir, compartilhava

tal característica. Dessa forma, a perspectiva liberal concebia o acesso à justiça como mero exercício do direito público e subjetivo de ação. Os elementos de cunho sociopolítico não integravam o conceito de acesso à justiça e, nesse sentido, a distribuição da justiça restringia-se ao exame da pretensão deduzida em juízo pela parte autora (CICHOCKI NETO, 2008, p. 61-62). Sobre o tema, ressaltamos a sempre importante contribuição de Cappelletti e Garth:

Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado 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 (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.4).

Com efeito, o apego ao formalismo jurídico e à letra fria da lei; a obediência irrestrita ao princípio da separação de poderes; a redução do papel da hermenêutica à mera explicação do significado do ato normativo; a figura do juiz autômato ou subordinado à *mens legislatoris* e a prudência excessiva dos juristas revelavam uma crença inabalável da sociedade liberal no seu sistema de justiça (REALE, 1980, p. 16).

A concepção do acesso à justiça no modelo liberal como um verdadeiro direito natural restringia sobremaneira o papel do Estado. Muito embora o acesso à justiça fosse reconhecido formalmente a todos os cidadãos, certo é que, na prática, as desigualdades sociais e econômicas existentes impediam que tal direito fosse efetivamente usufruído por todos. A postura letárgica do Estado em perceber e, posteriormente, corrigir tais distorções contribuiu para a criação de uma barreira quase intransponível à inclusão de grande parte da sociedade no sistema de justiça. Nesse ambiente, a insuficiência da cobertura tornava o sistema de justiça somente acessível àqueles que podiam arcar com os custos econômicos do processo. A justiça formal, portanto, acabou convertendo-se em verdadeira injustiça real.

A separação do modelo liberal entre Estado e sociedade, política e economia, permitiu a normalização da exploração do homem pelo capital burguês e, ao mesmo tempo, confinou o ideal democrático na esfera política de forma a neutralizar ou, ao menos limitar sobremaneira, seu potencial emancipador (SANTOS, 1999, p. 122). Sobre as vicissitudes do liberalismo, Bonavides afirma com peculiar lucidez:

Mas, 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 (BONAVIDES, 1996, p. 61).

Dessa forma, apesar dos progressos reconhecidamente trazidos pelo Estado Liberal, em contraposição ao modelo estatal absolutista monárquico, certo é que a política do *laissez-faire* foi responsável pelo aumento da opressão socioeconômica e da exclusão social. O ápice do processo de industrialização caracterizado pela exploração e alienação do homem pelo próprio homem coincidiu, paradoxalmente, com o início da crise do modelo liberal.

A partir de então, surge a necessidade de abandono do modelo de neutralidade e absenteísmo do Estado Liberal, e a conseqüente adoção de um modelo estatal garantidor da igualdade material e da efetiva concretização de direitos fundamentais.

2.2 Acesso à justiça no paradigma do estado social: o coletivismo

O surgimento do Estado Social pode ser imputado, dentre outras causas, a uma postura passiva do Estado Liberal em identificar e, progressivamente, reparar as distorções por ele criadas. O ideal de neutralidade do Estado Liberal não correspondia aos anseios da sociedade industrializada alijada, em grande parte, do processo emancipatório.

Nesse ambiente, o surgimento das doutrinas socialistas, cujo exemplo mais eloqüente é o marxismo, contribuiu para o questionamento do modelo individualista do liberalismo econômico até então vigente. A percepção de que a mera previsão de direitos fundamentais nas constituições escritas não se confundia com sua efetiva concretização no mundo real, criou o ambiente necessário para o questionamento da matriz liberal.

Ao contrário do modelo liberal, em que os espaços de atuação do público e do privado eram rigorosamente estabelecidos, cabendo ao Estado uma atuação meramente residual de garantia da soberania e da ordem pública, o modelo social de Estado transformou a lógica representativa dos espaços públicos e privado, redefinindo as atribuições estatais. O Estado passou a exercer a função de gestor social, interferindo diretamente nas relações sociais, com o propósito de garantir o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos e, nesse sentido, promover a redução do quadro de exclusão social então verificado (RANIERI, 2001, p. 140).

Nesse sentido, o Estado abandonou a posição de mero espectador das relações sociais e econômicas agravadoras do quadro de exclusão social, e passou a ser garantidor da efetiva fruição dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2004, p. 89). Ao contrário no modelo liberal

não intervencionista, o modelo social, portanto, induziu a participação ativa do Estado na realização da justiça social. “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim liberdade por intermédio do Estado” (SARLET, 2005, p.55-56).

A superação da grande dicotomia entre público e privado, além de revelar um modelo de representação política mais adequada ao processo de expansão da sociedade do século XX, também resultou no reconhecimento de novos direitos nos textos constitucionais. Referido reconhecimento, que tinha como objetivo evitar o malogro dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade proclamados pelo constitucionalismo liberal e ameaçados pela lógica da descartabilidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2007, p. 8), não ocorreu apenas pela adição de novos direitos fundamentais aos textos constitucionais, mas, acima de tudo, pela ressignificação dos direitos fundamentais já positivados.

Portanto, podemos afirmar que, enquanto os direitos fundamentais de primeira geração ou direitos de liberdade demarcavam uma zona de não intervenção (obrigação de não fazer) por parte do Estado, razão pela qual foram classificados como direitos negativos ou de defesa, os direitos fundamentais de segunda geração ou direitos sociais, ao seu turno, exigiam prestações positivas (obrigação de fazer) a serem implementadas pela intervenção estatal, razão pela qual foram classificados como direitos positivos ou prestacionais. O panorama do Estado Social foi bem resumido por Sarmento:

Com o advento do Estado Social, tornou-se cristalino que a desigualdade brutal entre os atores privados enseja a opressão do mais forte pelo mais fraco. Na moderna sociedade de massas despontaram, com força cada vez maior, os poderes sociais, que podem oprimir tanto o até mais que os Estados. O Estado e o Direito assumem, por isso, novas funções promocionais. As Constituições, dentro desse novo marco, tornam-se mais ambiciosas, e passam a disciplinar também as relações entre governantes e governados. A expansão e o fortalecimento da jurisdição constitucional, por outro lado, acarretaram, com o tempo, a cristalização da ideia de que a Constituição é, antes de tudo norma jurídica, e não apenas uma diretriz política para o legislador, desvestida de força vinculante (SARMENTO, 2004, p. 414).

Na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, repise-se, os direitos fundamentais deixam de ser garantias negativas dos interesses individuais que incorporaram limites ao exercício do poder político, e passam a constituir um conjunto de valores ou finalidades que dirigem a ação positiva dos poderes públicos (PEREZ LUÑO, 1995, p. 21). A revisitação das funções estatais após o advento do modelo social de Estado é de fundamental importância para a identificação das transformações que forjaram o perfil social do acesso à justiça. Com efeito, o incremento das funções estatais exigiu uma postura ativa na implementação dos direitos fundamentais.

A função legislativa passou a ser exercida de forma incessante, uma vez que se destinava a atender as legítimas expectativas e demandas dos mais variados atores sociais, fato que acabou por gerar um quadro de inflação legislativa. A função executiva, do mesmo sentir, sofreu idêntico processo de agigantamento. O exercício desmedido da função legislativa pelo executivo, agravando o quadro de inflação legislativa anteriormente mencionada, bem como a contínua necessidade de implementação de políticas públicas visando à concretização de direitos fundamentais, designadamente os de cunho social, constituíram nítidas expressões de tal fenômeno.

A função jurisdicional, por fim, também passou a ser desafiada. Até então, a referida função estatal se manifestava reativa e, retrospectivamente, reproduzindo o conteúdo formal da norma na solução das lides individuais (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 16). A partir do advento do Estado Social, todavia, a função jurisdicional abandonou a posição de neutralidade política que a caracterizava e, ao mesmo tempo, assumiu a responsabilidade compartilhada com as demais funções estatais na promoção dos direitos fundamentais.

Diante de tal constatação, o acesso à justiça passou a ser visto como um instrumento de acesso a direitos e não mais como mero acesso ao direito público e subjetivo de ação.

Não obstante, a redefinição dos contornos dos direitos fundamentais pela ressignificação da função jurisdicional, a partir do advento do Estado Social, fez com que a concepção social do acesso à justiça fosse revista de maneira mais ampla.

Em um primeiro aspecto, o perfil social do acesso à justiça demanda a informação acerca dos direitos. Não raro, a inacessibilidade a determinados direitos decorre, exclusivamente, do desconhecimento acerca de sua existência. Nesse sentido, o acesso à justiça via direitos desvela desigualdades encobertas, contribuindo paradoxalmente e, num primeiro momento, para o agravamento do quadro de exclusão. Somente após o acesso à justiça via direitos, por meio da concretização do direito fundamental à informação, é que se passa a assumir, efetivamente, um caráter emancipatório. Nesse espaço, a socialização acerca dos direitos soma-se à oportunidade de recurso a uma instância legítima para efetiva reparação da injustiça causada pela violação do direito (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 17).

Em um segundo aspecto, o acesso à justiça via direitos implica participação da sociedade na produção e conformação do próprio Direito. Vale dizer que, o acesso à justiça permite o reconhecimento de identidades coletivas e individuais, a partir da criação de categorias jurídicas a serem reconhecidas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, as interações sociais passam a se expressar por meio de novas gramáticas sociais, geradas pelo

reconhecimento de novos atores como membros de uma só comunidade política (AVRITZER, MARONA; GOMES, 2014, p. 17).

A partir de então, a violência simbólica representada pelo processo de interdição social de determinadas coletividades e sua conseqüente inacessibilidade ao sistema de justiça cede lugar para um modelo fundado no ideal de superação das barreiras de acesso à justiça. Com peculiar sensibilidade, Galanter traça um panorama sobre a situação narrada:

A busca de justiça é impulsionada pela produção de injustiça. Os desconfortos e riscos da vida cotidiana têm diminuído drasticamente para a maioria das pessoas ao longo do século passado e há um sentimento generalizado de que a ciência e a tecnologia podem produzir soluções para, pelo menos, muitos dos problemas restantes. Mesmo assim, não se aproximará de um mundo livre de problemas, em que as pessoas são capazes de identificar ou inventar novos problemas tão rapidamente quanto os antigos são resolvidos. Esta não é uma observação cínica sobre um apetite insaciável por um “mundo sem riscos”. Pelo contrário, ela se baseia na noção de que as mesmas capacidades humanas que criam soluções para os problemas existentes - satisfazendo necessidades e desejos - descobrem ou criam novas necessidades, novos desejos e novos problemas. Mas, no processo, à medida que mais coisas são capazes de serem feitas por instituições humanas, a linha entre o infortúnio inevitável e injustiça impostas se inverte. O reino da injustiça é ampliado. Por exemplo, ao mesmo tempo ter uma doença incurável foi uma infelicidade inalterável; agora uma percepção de vigor insuficientes na busca de uma cura ou distribuição de medicamentos pode dar origem a um quadro de injustiça. Como o escopo de possíveis intervenções sociais amplia, mais e mais coisas passam a se tornar passíveis de intervenção. Assim, a fome, ou subordinação social, ou uma aparência falha não é um destino imutável, mas uma ocasião para a intervenção apropriada. O que era visto como o destino pode vir a ser visto como o produto de políticas inadequadas. Avanços na capacidade humana e expectativas crescentes resultam em uma fronteira móvel de injustiça. Esses avanços parecem estar acelerando (GALANTER, 2009, p. 125, tradução nossa).

A advertência de Galanter (2009) abre espaço para uma importante discussão, qual seja, de que forma o acesso à justiça pode tornar-se um importante instrumento de garantia de concretização dos direitos fundamentais. A resposta de tal questionamento somente pode ser obtida a partir da análise do mais importante estudo já realizado sobre o acesso à justiça e, mais especificamente, dos obstáculos para a sua efetiva implementação: o projeto de Florença.

2.3 Acesso à justiça no projeto de Florença

Dentre as inúmeras modificações experimentadas pelo Estado moderno no curso de seu processo evolutivo, podemos destacar o surgimento do movimento internacional de luta

pelo acesso à justiça ocorrido nas décadas finais do século XX. Esse movimento mundial de acesso à justiça foi objeto de estudo aprofundado no denominado Projeto de Florença.

Considerado até hoje como o maior estudo já conduzido sobre acesso à justiça, o Projeto de Florença consistiu numa investigação que contou com a participação de vinte e três países e o auxílio de inúmeros pesquisadores de vários ramos das ciências sociais, sob a coordenação dos professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth. A pesquisa empírica, financiada em grande parte pela Fundação Ford e, buscou “delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

No relatório geral do estudo, publicado em 1978 com o título *Acess to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*, foram traçados os lineamentos essenciais do acesso à justiça, identificados os principais obstáculos e apontadas as reformas necessárias para garantir sua efetiva concretização. A partir da realização do Projeto de Florença, o acesso à justiça passou a situar-se no centro das preocupações dos juristas da época como um objeto de investigação específico do espaço jurídico (NUNES; TEIXEIRA, 2013. p. 35). Ainda hoje, a referida pesquisa exerce inegável influência entre estudiosos do tema, razão pela qual reputamos imprescindível analisar seus principais contornos. No Brasil, uma obra que resume as principais teses discutidas no projeto foi publicada com o título, *Acesso à Justiça*. Em razão de seu caráter profundo e didático, optamos por utilizar a obra como marco teórico de nossa análise.

Inicialmente, Cappelletti e Garth (1988, p.8) apontam que, a despeito de reconhecer certa dificuldade na definição do acesso à justiça, a referida expressão pode identificar, pelo menos, duas finalidades do sistema jurídico: a primeira, o sistema deve ser acessível a todas as pessoas; a segunda, o sistema deve produzir resultados justos individualmente e socialmente. Vale destacar, que o sistema jurídico é compreendido como o espaço em que as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus conflitos por intermédio do Estado. Nesse sentido, muito embora o enfoque do estudo tenha examinado com mais rigor os problemas da acessibilidade do sistema jurídico, o mesmo não desconsidera o papel que o acesso efetivo à justiça exerce como verdadeiro pressuposto da justiça social.

2.3.1 Os obstáculos ao acesso à justiça

A primeira tarefa do estudo consistiu em identificar os obstáculos ao acesso à justiça. As informações coletadas evidenciaram a existência de obstáculos de ordem econômica, relativos às possibilidades das partes e referentes à natureza difusa de determinados direitos. Mesmo que cada um dos referidos obstáculos possa exercer, por si só, restrição injustificada de acesso à justiça, nada impede que a inacessibilidade também decorra da interseção ou confluência desses mesmos obstáculos. Vejamos cada um dos obstáculos separadamente.

2.3.1.1 Obstáculos econômicos

Os dados fornecidos pelo estudo demonstraram que é extremamente dispendioso litigar no sistema de justiça. Dessa forma, parece lógico concluir que a pobreza é uma das barreiras de acesso à justiça, podendo ser considerada a principal.

De acordo com o estudo, uma causa de valor correspondente a oito meses de salário na Alemanha tem um custo de metade do montante da controvérsia. O relatório norte-americano para o Projeto de Florença, por sua vez, demonstrou que, nas causas relativas a acidentes de trânsito, 35,5% (trinta e cinco vírgula cinco por cento) dos custos do processo correspondiam às despesas com advogados. Por fim, no relatório apresentado pela Inglaterra a respeito de ações por danos pessoais, verificou-se que, em quase um terço dos casos contestados, os custos totais superavam o valor da demanda (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 5-16).

O perfil da litigância no Brasil segue a mesma lógica. Não há como compreender o acesso à justiça sem levar em consideração a influência que fatores de ordem econômica exercem sobre os litígios judiciais. Pensando nisso, a barreira econômica que promove a exclusão social do indivíduo é a mesma que reproduz o quadro excludente no sistema de justiça.

A pesquisa ainda demonstrou que a barreira econômica exerce maior influência nas causas que envolvem pequenos valores, geralmente manejadas pelas pessoas mais pobres. Dessa forma, se o litígio for decidido “[...] por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou se isso não acontecer, podem [...] tornar a demanda uma futilidade” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19). Conclui-se que os custos econômicos incidem de maneira desigual entre os usuários do sistema de justiça.

Questões como os preparos e as custas judiciais, honorários de advogado e outros profissionais (peritos médicos, engenheiros, contadores, etc), gastos com deslocamento e uma série de custos de oportunidade com valor econômico, para além daquelas resultantes da morosidade [...] tornam a justiça proporcionalmente mais cara para causas de pequeno valor, dada sua rigidez. Isso afeta, especialmente, aquela parcela da população, indivíduos, grupos ou coletividades historicamente oprimidas/excluídas, que geralmente mobiliza causas de menor valor (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 19).

O estudo também demonstrou que os efeitos da demora na prestação jurisdicional agravam o quadro de inacessibilidade já instaurado pela barreira econômica, uma vez que os mais fracos são pressionados a desistirem ou aceitarem acordos injustos ou desvantajosos. Nesse sentido, revelou-se que a inacessibilidade ao sistema de justiça também decorre de sua manifesta intempestividade. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

2.3.1.2 Obstáculos relativos às possibilidades das partes

A partir das observações feitas pelo Professor Marc Galanter, no estudo *Afterword: Explaining Litigation*, Cappelletti e Garth (1988) sustentaram que algumas espécies de litigantes possuem certas vantagens estratégicas nos litígios judiciais.

Galanter (1975) examinou o problema do acesso à justiça a partir de um enfoque nas características das próprias partes litigantes. A originalidade da proposta de Galanter (1975, p.347) residiu na constatação de que determinados litigantes, denominados de *repeat-players* ou litigantes habituais, desfrutam de vantagens estratégicas que decorrem da frequência em que participam dos litígios judiciais. Dentre as vantagens apontadas pela teoria das possibilidades das partes, destacam-se: a possibilidade de planejar melhor o litígio; a possibilidade de desenvolver relações informais com os demais atores processuais, especialmente os juízes; e a possibilidade de diluir os riscos e testar estratégias com a propositura de um maior número de demandas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

Na medida em que possuem acesso a recursos financeiros, os litigantes habituais podem suportar, sem maiores problemas, as delongas e custos que envolvem os litígios judiciais, especialmente em se tratando de demandas marcadamente complexas. Nesse sentido:

Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça do litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo

similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21).

Por outro lado, os *one-shooters* ou litigantes não habituais, geralmente representados por indivíduos, são aqueles mais prejudicados pelos custos da litigância. Ao contrário dos litigantes habituais, os indivíduos que litigam de forma meramente esporádica não possuem, via de regra, recursos econômicos e jurídicos adequados para litigar. Dessa forma, considerando que o confronto entre litigantes habituais e não habituais representa grande parte das disputas judiciais, forçoso concluir que o perfil da litigância possui distorções que afetam, significativamente, o equilíbrio das relações jurídicas (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 194).

O sistema judicial brasileiro compartilha as vicissitudes acima apontadas e convive com um grande paradoxo: demandas de menos e demandas demais. Enquanto grande parte da população encontra-se alijada dos serviços judiciais, buscando solucionar seus conflitos por meio de mecanismos privados e, por vezes, altamente injustos, outra parcela, bem menor do que a primeira, utiliza-se indiscriminadamente do sistema judicial, auferindo benefícios com sua morosidade (SADEK, 2004, p. 86).

Como se não bastasse, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa também constitui um elemento importante na aferição do maior ou menor grau de acessibilidade à justiça.

Referida aptidão ou capacidade se relaciona com vantagens de recursos financeiros, níveis de educação e status social. Dessa forma, pessoas que não possuem tais vantagens estão menos propensas a reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Do mesmo sentir, há certo desconhecimento sobre a maneira de ajuizar uma demanda para a proteção de direitos violados, ainda que estes sejam reconhecidos.

Aqui, os obstáculos sociais e culturais somam-se aos obstáculos econômicos, numa lógica perversa e excludente. Para os socialmente excluídos, a possibilidade de identificar uma lesão a um determinado direito é reduzida e estimula a ocorrência de novas lesões. Não obstante, ainda que reconheça a existência de uma lesão, o indivíduo marginalizado também se depara com um sistema de justiça extremamente dispendioso e, nesse sentido, igualmente excludente.

Além disso, o estudo aponta que a referida barreira somente pode ser efetivamente superada a partir da concretização do direito à informação. Vale dizer, o acesso efetivo à

justiça também demanda a modificação do perfil dos litigantes pela via da educação em direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23).

A informação, nessa perspectiva, também objetiva combater a falta de disposição que as pessoas possuem para recorrer a processos judiciais. Com efeito, o conhecimento acerca do funcionamento do sistema de justiça evita que a desconfiança nos advogados, a intimidação proveniente da liturgia forense, o formalismo dos procedimentos e a noção do magistrado como uma figura opressora atuem como barreiras de acesso à justiça.

2.3.1.3 Obstáculos relativos à natureza difusa dos interesses

Além dos obstáculos de ordem econômica e relativos à capacidade das partes litigantes, observa-se que a própria natureza dos interesses envolvidos na disputa judicial pode atuar como um fator desestimulador do acesso à justiça. Segundo Cappelletti e Garth, isso ocorre porque:

Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. 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 qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 27).

Dessa forma, a natureza difusa de determinados direitos, especialmente quando inserida num paradigma liberal-individualista, pode revelar-se com um importante fator dissuasório do acesso à justiça, seja porque as ações individuais não promovem a efetiva reparação dos danos causados, ou porque comumente a procedência do pedido não gera qualquer proveito econômico ao autor (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 27).

Sem prejuízo, a tutela individual de determinado direito ou interesse difuso torna-se tormentosa em razão de outros fatores, como: a natural dispersão das partes, o déficit de informação e a dificuldade de reunião dos interesses em comum. Tais barreiras são consideradas quase intransponíveis ao efetivo acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 27).

Verifica-se, portanto, que a fragilidade dos carentes organizacionais em face de adversários poderosos, do ponto de vista econômico, social e político, torna necessária a

adoção de uma nova postura na garantia do acesso à justiça (GRINOVER; 1996, p. 116), com o abandono do modelo individualizado ou molecular das demandas e o fomento da jurisdição coletiva.

2.3.2 Das ondas renovatórias do acesso à justiça

Após a identificação dos obstáculos do acesso à justiça, a obra de Cappelletti e Garth (1988, p.29) apresenta soluções práticas. Os autores advertem que, todavia, a compreensão adequada do fenômeno do acesso à justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre os obstáculos existentes. Dessa forma, assim como os problemas do acesso à justiça decorrem tanto dos obstáculos individualmente considerados, como de sua conjugação, as soluções práticas devem evitar que a superação de um obstáculo represente o agravamento dos demais.

Para fins didáticos, o projeto florentino classifica as soluções em três grandes grupos, também conhecidos como três ondas renovatórias do acesso à justiça. Ressaltamos que a metodologia utilizada no projeto florentino possui estreita ligação com o contexto social, político, econômico e, principalmente, jurídico dos países que serviram de referência para o estudo, dentre os quais não se inclui o Brasil, razão pela qual optamos por tratar do percurso do acesso à justiça na sociedade brasileira em tópico específico.

2.3.2.1 A primeira onda: a assistência judiciária para os pobres

Naturalmente, uma das primeiras e principais formas de garantia do acesso à justiça consiste no fornecimento de assistência jurídica àqueles que não dispõem dos recursos necessários para arcar com a contratação de um advogado particular. Isso porque, “na maior parte das sociedades modernas, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

Com mais razão, a prestação de assistência jurídica aos pobres constitui uma solução prática inafastável de qualquer concepção igualitária de acesso à justiça. Com o despertar da consciência social sobre a importância da garantia do acesso à justiça, especialmente a partir

da década de sessenta, o incremento dos sistemas de assistência jurídica ocorreu de forma natural. Em razão da importância do tema, reputamos necessária uma abordagem tópica dos diversos modelos de prestação de assistência judiciária aos pobres.

2.3.2.1.1 A assistência jurídica como *munus honorificum*

Inicialmente, a assistência jurídica aos pobres era prestada por advogados particulares no exercício de um *munus honorificum*, razão pela qual era concebida como um favor e não um direito público e subjetivo do cidadão.

Com efeito, o direito dos pobres à assistência jurídica, não obstante reconhecido pelo Estado, era entendido como uma obrigação genérica da atividade forense. Nesse sentido, o perfil liberal da assistência judiciária baseado na política do *laissez faire* reconhecia no espaço privado o *locus* de concretização do acesso à justiça.

Ocorre que, nas economias de mercado, a assistência jurídica gratuita destinada aos pobres acabou sendo menosprezada pelos advogados mais experientes e competentes, que dedicavam a maior parte de seu tempo e de seus esforços à assistência remunerada. Dessa forma, a referida obrigação passou a ser exercida, na prática, por jovens inexperientes praticantes da advocacia. Consequentemente, as demandas dos pobres eram conduzidas de forma inadequada e, por vezes, utilizadas como treinamento profissional dos jovens advogados (CAPPELLETTI, 1991b, p. 148-149).

Como se não bastasse, os advogados que participavam dos programas de assistência jurídica gratuita adotavam rígidos critérios de habilitação para aqueles que pleiteavam o benefício (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32). Constatou-se que na Itália, por exemplo, assistência era conferida, em média, a não mais de 1% das partes.

Dessa forma, o modelo de prestação de assistência jurídica aos pobres como obrigação forense no exercício do *munus honorificum* revelou-se inadequado e insuficiente, seja no aspecto quantitativo ou no qualitativo.

2.3.2.1.2 O sistema *judicare*

Presente em países como a Inglaterra, Austrália, Holanda, França e Alemanha, o sistema *judicare* caracteriza-se pela prestação de assistência jurídica aos pobres, por advogados particulares pagos pelo Estado. A diferença entre o modelo caritativo antes mencionado e o sistema *judicare* é sutil, e reside no fato de que, no segundo modelo, os custos com a remuneração do advogado são arcados pelo Estado. O principal objetivo desse sistema é garantir aos litigantes pobres “a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é que a recebe” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

A despeito dos avanços que proporcionou, certo é que a promessa do sistema *judicare* ainda permanece descumprida, como bem observou Cappelletti:

[...] um grave defeito deste modelo consiste no fato de que os problemas jurídicos do povo, têm demonstrado características complexas de especialidade daqueles advogados privados, na grande maioria não especializados em matéria que verse sobre o direito de um dado cidadão, em outras palavras, é o problema da informação jurídica, o que mais falta ao não abastado - pobreza econômica grande, significando ainda carência de informações - quando a parte interessada pode não saber que tem direitos tuteláveis em Juízo; a isto se acrescenta o obstáculo psicológico, bem como o fato de que o não abastado tem dificuldades individuais, como aquela de entrar em contato com um advogado privado (CAPPELLETTI, 1991b, p. 149).

Perfilhando tal entendimento, o professor Earl Johnson Júnior, do Centro de Direito da Universidade da Califórnia do Sul, analisando a realidade estadunidense, apontou as inconveniências do patrocínio prestado por bacharéis estranhos aos quadros públicos. Dentre as desvantagens, o autor destacou que nos casos criminais, os serviços pagos consumiam o tempo e as energias dos advogados, razão pela qual a defesa dos acusados pobres era prejudicada (JOHNSON JÚNIOR, 1988, p. 28). Os professores Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva também se manifestam sobre a inadequação do sistema *judicare*:

[...] A experiência alienígena, bem como a nossa, informam de maneira insofismável, que o patrocínio da causa dos deserdados é insuficiente, quando prestado por profissional dativo. Tal ineficiência é plenamente justificada. Em verdade, o patrono nomeado, quando o Estado não mantém serviço público de Assistência Judiciária, é recrutado, notadamente entre os novos e, portanto, faltos de experiência. Ademais, somada a esta circunstância, na hipótese de advogado experiente, a eficiência do serviço prestado esbarra na natural necessidade de subsistência do profissional. Em verdade, por conta de sua própria experiência no desempenho do seu múnus privado, o advogado tem, obrigatoriamente, de dar atenção a um sem número de causas, o que demanda tempo. É razoável, portanto, e perfeitamente compreensível, que não possa atender a chamamentos que não lhe venham somar à subsistência (MORAES; SILVA, 1984, p. 145).

Diante do exposto, percebe-se que o sistema *judicare* possui um perfil individualista de prestação de assistência jurídica, negligenciando, portanto, a importância da propositura de ações coletivas em favor dos pobres. Ademais, o referido sistema não fomenta meios de participação do pobre no espaço público e na conformação do próprio Direito.

2.3.2.1.3 O sistema do advogado remunerado pelos cofres públicos: o *salaried staff model*

O modelo do advogado remunerado pelos cofres públicos, cuja origem moderna remonta ao Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*³, de 1965 nos Estados Unidos, busca solucionar os problemas verificados no sistema *judicare*, especialmente a função de educação em direitos (*reaching out for the poor*) que os advogados privados não solucionaram (CAPPELLETTI, 1991b, p. 149).

As vantagens do *salaried staff model* sobre o sistema *judicare* são evidentes. Além de prestar assistência jurídica aos pobres por meio da propositura de demandas individuais, tal como ocorre no sistema *judicare*, o modelo de advogados remunerados pelos cofres públicos também atua na defesa dos direitos e interesses difusos dos pobres. Nesse sentido, o referido modelo permite que os advogados adquiram algumas das vantagens usufruídas pelos litigantes habituais, de forma a tornar a disputa judicial mais equânime. Como se não bastasse, a principal característica *salaried staff model* reside no combate aos problemas derivados da desinformação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40-41).

O modelo se desdobra em duas espécies. Na primeira, a assistência jurídica é prestada por organismos estatais criados pelo poder público. Nessa hipótese, os advogados são contratados ou submetem-se a concursos para ingresso na carreira, razão pela qual mantém vínculo funcional com o Estado. Esse é o modelo das Defensorias Públicas. Por sua vez, na segunda espécie, os serviços são prestados por entidades não estatais, sem fins lucrativos. Tais entidades recebem subsídios do Estado para o custeio de suas despesas, inclusive para a contratação de advogados, razão pela qual estes profissionais não estabelecem vínculo funcional com o Estado. Inserem-se nessa categoria os chamados *Neighborhood Law Offices*,

³ Agência responsável pela administração de programas de “guerra contra a pobreza”, frutos de uma agenda de reformas legislativas levadas a efeito, no governo do Presidente Lyndon B. Johnson.

ou Escritórios de Vizinhança, modelo implantado na década de 70 nos Estados Unidos da América (ALVES, 2005, p. 69-70).

Todavia, mesmo diante dos notórios benefícios, o modelo de advogados remunerados pelos cofres públicos também não escapa de algumas críticas. Argumenta-se que esse modelo pode negligenciar os interesses individuais dos pobres, ante a possibilidade de obtenção de melhores resultados na atuação para reformas legislativas e no ajuizamento de demandas coletivas. Também se contesta o caráter paternalista da atuação do advogado remunerado pelo poder público, uma vez que o pobre é tratado como um verdadeiro incapaz. Por fim, se alega que o sistema é excessivamente dependente de apoio governamental para o exercício de atividades políticas que, não raro, se dirigem contra o próprio governo ou contra interesses das classes dominantes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 41).

Como solução para os problemas apontados, tem crescido a preferência pela adoção de um modelo combinado de assistência jurídica.

2.3.2.1.4 O sistema combinado

Com o próprio nome indica, o surgimento do modelo combinado se deu pela conjugação dos modelos *judicare* e *salaried staff*, e aposta na complementaridade dos sistemas como solução para os problemas que ambos apresentam. Na verdade, a escolha pelo modelo combinado pode ser explicada, no plano político-econômico, ao período de crise do *welfare state* e a conseqüente adoção de políticas sociais mais conservadoras por alguns governos, especialmente o inglês e o americano. Nesse ambiente, marcado pela restrição de políticas públicas sociais, o cerramento dos portões da justiça para os pobres representou, ao mesmo tempo, um fortalecimento de determinados atores econômicos que, aproveitando-se da falta da abertura de um espaço destinado à resolução de litígios, tornaram-se livres para negligenciar as implicações sociais de suas ações (MATTEI, 2007, p. 3).

Dessa forma, no modelo misto ou combinado, o indivíduo pode optar pelos serviços especializados de um advogado particular ou pela atuação de um advogado remunerado pelos cofres públicos. É o que ocorre em países como Suécia e Canadá, mais especificamente, na província de Quebec (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 42).

Nos Estados Unidos, por sua vez, a atuação dos advogados remunerados pelo poder público restringe-se às causas criminais, enquanto a assistência jurídica em causas cíveis é

prestada pela atuação *pro bono* de advogados particulares ou pela adoção do sistema *judicare*. Dessa forma, no caso americano, o fator que determina a origem mista do sistema é a natureza da demanda, e não a simples opção do indivíduo⁴.

2.3.2.2 A segunda onda: a representação dos interesses difusos

Com o surgimento da segunda grande onda ou movimento de luta pelo acesso à justiça, o enfoque se dirigiu para a o problema da representação dos interesses difusos. A concepção tradicional do processo como mecanismo de solução de conflitos individuais começou a ser desafiada. Nos chamados litígios de direito público, o papel dos juízes e institutos processuais passou a sofrer um processo de ressignificação, de modo a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Tradicionalmente, o sistema judicial foi concebido como um processo para resolver disputas entre partes privadas. Todavia, o referido sistema passou a ser desafiado, a partir do surgimento da sociedade moderna. Isso ocorreu por meio da transição de uma economia de cunho individualista para uma economia em que elementos como o trabalho, produção, trocas e consumo, bem como educação, turismo, comunicação, assistência social e previdência, assumem um perfil não individual, massificado ou coletivo (CAPPELLETTI, 1991b, p. 150).

No campo jurídico-constitucional, o referido período coincidiu com o advento dos direitos sociais, típicos do modelo social de Estado. Dessa forma, assim como os direitos sociais passaram a incidir sobre toda uma coletividade, eventual contestação de tal direito perante o sistema de justiça também assumiu tal perfil. Vale dizer que, a metamorfose nos sistemas sociais, políticos e econômicos também se verificou no sistema de justiça, o qual passou a se deparar com os conflitos em massa.

⁴ Sobre os desafios do sistema misto, reconhece-se que, “[...] nos últimos anos tem tido, desafortunadamente, fortes reações negativas e um deplorável retrocesso, em alguns países, nos quais se desenvolveu esta matéria. Há que se assinalar, por outro lado, o fato de que os esforços sucessivos de dois presidentes norte-americanos, Nixon e Reagan, obtiveram sucesso em abolir, porém não como desejavam, a destruição do Legal Services Corporation que administra o modelo norte-americano; e também na Inglaterra, não obstante um decênio de política de parcimônia no plano social, o modelo inglês foi vital, também nos últimos anos tem sido substancialmente reduzido o percentual de partes levadas ao patrocínio compensado pelo Estado. O que demonstra como a exigência desta satisfação, a instituição do legal aid é em tese, muito vigorosa para permitir, também em períodos de política social conservadora, uma completa invasão de tendências” (CAPPELLETTI, 1991, p. 149-150).

Todavia, o sistema de justiça absorvia os conflitos em massa por intermédio de demandas individuais, revelando, portanto, total inaptidão para dialogar com os direitos de natureza difusa. Os estudos conduzidos no Projeto de Florença demonstraram que, diante do perfil liberal-individualista em que se estruturava o sistema de justiça, uma vasta gama de disputas judiciais não recebia atenção adequada. O processo judicial individualizava, artificialmente, conflitos referentes a grupos ou interesses públicos muito mais amplos, pois os institutos jurídicos eram insuficientes para processar litígios de consequências políticas ou econômicas relevantes para toda a coletividade (ECONOMIDES, 1999, p. 68-69). Especificamente ao tratar da temática do acesso dos consumidores à justiça, Cappelletti asseverou que:

[...] mesmo que um ou alguns dos consumidores tivesse coragem de pôr em movimento o sistema jurisdicional, os resultados, segundo os tradicionais esquemas individualísticos da justiça, seriam praticamente irrelevantes, decerto incapazes de eficácia dissuasória em face do produtor ou distribuidor. [...] Impôs-se assim a necessidade de rever a fundo os esquemas tradicionais da tutela jurisdicional, esquemas essencialmente individualísticos e, como tais, não mais adequados a um sistema econômico no qual "o equilíbrio entre fornecedores e consumidores" desapareceu em benefício total dos primeiros, por causa das transformações radicais das condições de mercado. Tornou-se necessária, destarte, uma profunda "metamorfose" do direito processual, para evitar que permanecessem praticamente desprovidos de proteção os "direitos difusos", os quais vêm assumindo importância fundamental nas sociedades adiantadas.

Experimentaram-se vários modelos de "novas soluções" - novas no sentido de que passaram a substituir a solução tradicional, aquela consoante a qual cada sujeito só pode agir em juízo para a tutela de direito próprio, enquanto os efeitos do julgamento também se podem estender exclusivamente às partes (*res judicata tertiis neque prodest neque nocet*) (CAPPELLETTI, 1991a, p. 207-208).

Nesse ambiente, o sistema de justiça foi estimulado a decidir questões de direito público em que o litígio não incide sobre as interações entre particulares. Pelo contrário, costuma afetar os interesses de muitas pessoas, na medida em que versa comumente sobre a aplicação da política pública de regulamentação sobre uma determinada matéria e não se limita somente a esclarecer o significado da lei (CHAYES, 1976, p. 1.281).

Para solucionar o problema da adequada representação dos interesses difusos, diversas soluções práticas foram identificadas no Projeto Florentino, desde a própria atuação governamental, passando pelas reformas legislativas, pela atuação do Ministério Público e pela advocacia de interesse público. Por fim, esse estudo também destacou o papel relevante exercido pelo advogado remunerado pelos cofres públicos, uma vez que tal profissional colaborava para a superação do déficit organizacional de determinados grupos ou coletividades, sem prejuízo de sua atuação nas hipóteses em que o caráter excessivamente

difuso dos direitos impedia a organização desses mesmos grupos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 50-58).

Em suma, a segunda onda de acesso à justiça criou mecanismos aptos a propiciar a adequada representação dos interesses difusos no sistema de justiça. Nessa perspectiva, a efetividade do acesso à justiça representou o abandono da concepção individual ou atomizada do fenômeno jurídico, e a conseqüente adoção de um modelo coletivizado de tratamento dos litígios. Com efeito, a adequada representação dos direitos difusos procedeu não somente a criação de mecanismos de representação e participação de grupos ou coletividades antes marginalizados no sistema de justiça, mas, também, a adaptação dos mecanismos de acesso já existentes, especialmente, daqueles relacionados à assistência jurídica aos pobres.

Não obstante, a terceira onda do movimento pela luta do acesso à justiça possui uma dimensão mais ampla do que as duas primeiras.

2.3.2.3 A terceira onda: um novo enfoque de acesso à justiça

Como já se viu, num primeiro momento, a luta pelo acesso à justiça verteu seus esforços para o problema da assistência jurídica aos pobres, visando superar as barreiras econômicas que causavam odiosa inacessibilidade ao sistema de justiça. Num segundo momento, as discussões sobre acesso à justiça passaram a considerar a necessidade de garantia da representação adequada dos interesses difusos em face do fenômeno da massificação dos conflitos judiciais, visando superar as barreiras organizativas ao acesso à justiça. Por fim, num terceiro momento, o movimento buscou realizar uma completa reforma das estruturas do sistema de justiça, visando superar as barreiras processuais de acesso à justiça.

Com efeito, o inegável progresso trazido pelas duas primeiras ondas do movimento de luta pelo acesso à justiça tornou o processo judicial mais acessível para outros segmentos da população, até então marginalizados e excluídos da jurisdição estatal. A explosão da litigiosidade decorrente da paulatina universalização do acesso à justiça e da própria natureza massificada dos conflitos sociais provocou, paradoxalmente, o estrangulamento do próprio sistema de justiça.

Inevitavelmente, constatou-se que a resposta estatal não poderia constituir-se na única alternativa para a solução dos litígios. Nesse sentido, percebeu-se que a solução justa de uma controvérsia poderia provir tanto do exercício da jurisdição, como de outros modelos de

composição. Passou-se a admitir que, em determinados casos, um enfoque coexistencial da justiça poderia permitir uma melhor solução das controvérsias (CAPPELLETTI, 1994, p. 88).

A quebra do paradigma do acesso à justiça com a busca de uma solução adjudicada junto ao Poder Judiciário representou, ao mesmo tempo, o advento de um novo enfoque sobre o problema. Essa nova abordagem sinalizava a necessidade de convergência e interação recíproca de vários espaços legítimos de resolução de conflitos, em compasso com as modificações estruturais da própria sociedade.

A partir de tal visão, o acesso à justiça passou a ser compreendido como um instrumento aglutinador de formas inovadoras de tratamento da conflituosidade. A nova concepção, insatisfeita com a identificação do acesso à justiça como a mera possibilidade de postular uma pretensão junto ao Poder Judiciário, promoveu uma ideia mais ampla, que compreendia o fenômeno através do termo “acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p. 128). Sobre os contornos dessa terceira onda, trazemos novamente à colação a lição de Cappelletti e Garth:

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de 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 como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

Os métodos complementares de solução de litígios, dentre os quais se destacam a arbitragem, a conciliação e a mediação, na medida em que constituem modelos menos dispendiosos, mais ágeis e informais, são capazes de produzir resultados mais satisfatórios do que aqueles produzidos pelo modelo tradicional de adjudicação de conflitos pelo Poder Judiciário.

Naturalmente, o novo enfoque sobre o acesso à justiça também exerceu influência sobre o perfil da assistência jurídica, que passou a ser compreendida de forma mais abrangente, não somente como a representação de indivíduos, grupos, classes e categorias não organizadas perante o Poder Judiciário, mas, igualmente, como a atuação perante todos os demais modelos complementares de solução de controvérsias (CAPPELLETTI, 1994, p. 94). Como se não bastasse, o acesso à justiça contextualizado ainda visava garantir a participação dos cidadãos nas discussões públicas e privadas, por meio da educação em direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 143).

Em suma, a característica marcante da terceira onda renovatória do movimento de luta pelo acesso à justiça residiu na expansão de suas fronteiras. A visão multidimensional, coexistencial ou compartilhada do acesso à justiça ofereceu uma extensa gama de mecanismos aptos a permitir a solução dos conflitos sociais.

Uma vez detalhada as conclusões do Projeto de Florência sobre o acesso à justiça, passamos a analisar os contornos que o referido fenômeno assumiu na realidade brasileira.

2.4 Acesso à justiça no Brasil

A necessidade de exame específico e pormenorizado da evolução do acesso à justiça no Brasil decorre do simples fato de que o país não participou do estudo coordenado por Cappelletti e Garth (1988). Dessa forma, forçoso concluir que as premissas teóricas e soluções práticas propostas pelo estudo não se basearam nas realidades concretas que permearam o processo de construção histórica do acesso à justiça no Brasil.

Ao contrário da maioria dos países que participaram do Projeto de Florença, especialmente dos países centrais da Europa, a realidade brasileira naquele momento não era a de reconhecimento e concretização dos direitos sociais pelo *Welfare State*. A conjuntura era a de tornarem efetivos os direitos fundamentais básicos, subtraídos de grande parte da população em face do interdito econômico-social de matriz liberal-individualista e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime ditatorial pós-64 (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Dessa forma, a análise do acesso à justiça no Brasil deve considerar, de uma só vez, os contornos do fenômeno no plano internacional e as especificidades que o caracterizam no plano interno.

2.4.1 Acesso à justiça no Império

A partir de certo dissenso doutrinário, pode-se afirmar que as origens do movimento de acesso à justiça no Brasil remontam às Ordenações Filipinas (1603)⁵ que, não obstante, tenham sofrido processo de paulatina revogação, vigoraram no Brasil no período de 1603 a 1916, data da promulgação do Código Civil. Sob a vigência das Ordenações Filipinas⁶, a assistência jurídica era entendida como um verdadeiro ato de caridade, razão pela qual não podia ser considerada um direito subjetivo do cidadão.

Fato marcante em nossa história nacional e, com mais razão, na história do Estado de Minas Gerais, foi a nomeação pela coroa portuguesa do advogado da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, Dr. José de Oliveira Fagundes, para a defesa dos Inconfidentes acusados pelo crime de lesa-majestade. Curiosamente, sabe-se que a nomeação do profissional recaiu sobre todos os acusados, mesmo aqueles que possuíam condições de contratar um advogado particular. Dentre os representados, podemos citar o ilustre desembargador Tomás Gonzaga, que, a despeito de ter redigido a própria defesa, também foi representado pelo advogado nomeado pela coroa portuguesa (OLIVEIRA, 2000, p. 67).

Desse modo, na medida em que a defesa feita por José de Oliveira Fagundes beneficiou todos os acusados, forçoso concluir que a assistência jurídica no maior processo penal da história brasileira contrariou o perfil notadamente benevolente que a caracterizada, revelando-se como um instrumento de garantia de um julgamento minimamente justo aos réus.

Obviamente, não se defende aqui que o julgamento dos inconfidentes obedeceu, irrestritamente, a todos os elementos que integram a noção de devido processo legal e seus principais consectários constitucionais, o contraditório e a ampla defesa. Argumenta-se, apenas, que a nomeação de um advogado de defesa não tinha como justificativa primordial a hipossuficiência econômica dos réus.

Não obstante, as Ordenações Filipinas também garantiam a nomeação de curador para menores e loucos. Novamente, para além do perfil econômico dos litigantes, entendia-se que a assistência jurídica também deveria ser prestada àquelas categorias de pessoas que, assim como os pobres, apresentavam natural dificuldade para defender seus interesses nos tribunais. Contudo, a assistência jurídica no período das Ordenações Filipinas destinava-se, via de regra,

⁵ ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro 3. Tit. 84. Dos agravos das sentenças definitivas (Cont.). 1603. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p695.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

⁶ Os pressupostos para obtenção da isenção do pagamento de custas processuais foram regulamentados pelo Livro III, Título 84, § 10, das Ordenações Filipinas, *in verbis*; "Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz (imóveis), nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido como que se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo" (1603).

àqueles que não possuíam condições econômicas de contratar um advogado particular. Os próprios advogados brasileiros compartilhavam a praxe portuguesa de promover gratuitamente a assistência jurídica de pessoas carentes, sempre que solicitados (ALVES, 2010, p. 330).

Posteriormente, e mais especificamente, em meados do século XIX, o acesso à justiça foi tema de alguns diplomas legislativos que estabeleciam benefícios processuais aos pobres, geralmente a isenção de custas processuais. O Código de Processo Criminal do Império de 1832 e a Lei n.º 150 de 1842 são exemplos de tais diplomas (ALVES, 2010, p. 330).

Todavia, constatou-se que o acesso à justiça não se resumia à mera isenção de custas processuais nos tribunais. A compreensão mais ampla do acesso à justiça teve em Nabuco de Araújo, Ex-Ministro da Justiça do Império e Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, um de seus principais defensores. Inspirado pelo Código de Assistência Judiciária francês de 1851, Nabuco de Araújo propôs, em 1870, a criação de um conselho destinado a prestar assistência jurídica aos indigentes, tanto nas causas cíveis quanto nas criminais, como forma de garantir o direito de efetivo acesso à justiça aos pobres (ALVES, 2010, p. 330).

Como bem observado por Messite (1977), o movimento pela implementação da assistência jurídica liderado, dentre outros, por Nabuco de Araújo, foi beneficiado pela colaboração dos defensores da abolição do regime escravocrata. Para os abolicionistas, o programa de assistência jurídica constituía uma garantia de justiça aos escravos, razão pela qual deveria ser apoiado (MESSITTE, 1967, p. 131).

Paralelamente aos esforços corporativistas do Instituto dos Advogados Brasileiros, a Câmara Municipal da Corte do Rio de Janeiro criou o cargo de **Advogado dos Pobres**, a ser remunerado pelos cofres públicos e com a missão de fornecer a defesa criminal dos réus miseráveis. Todavia, aquele que poderia ser considerado o primeiro cargo de defensor público foi extinto em 1884 (ALVES, 2010, p. 331).

2.4.2 Acesso à justiça na primeira república: a república velha

Após a derrubada da monarquia portuguesa, o Governo Provisório comandado pelo Marechal Deodoro da Fonseca foi rápido ao editar o Decreto 1.030⁷, de 14 de novembro de 1890. O referido decreto, que dispunha sobre a justiça do Distrito Federal, autorizou que o

⁷ BRASIL. Decreto n. 1030 de 14 de novembro de 1890.

Ministro da Justiça organizasse uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres, tanto no âmbito criminal como no cível. Eis, para muitos, a gênese do primeiro serviço estatal de assistência jurídica no Brasil. Contudo, ao argumento de que era necessário aguardar a consolidação das reformas judiciais então iniciadas, a efetiva regulamentação do programa de assistência jurídica do Decreto 1.030/1890 somente ocorreu mais de seis anos depois, com a edição do Decreto 2.457⁸, em 08 de fevereiro de 1897 (MESSITTE, 1967, p. 132).

Considerando sua posição inicial na história do desenvolvimento da assistência jurídica no Brasil, o Decreto 2.457/1897 ainda influencia grande parte das legislações atuais. Esse ato normativo, de caráter vanguardista, tratou de importantes temas como: procedimento de concessão de assistência⁹; definição de pobreza¹⁰; extensão da assistência jurídica¹¹, conforme o Decreto n.564/1850¹²¹³; incidência restrita às pessoas físicas¹⁴; incidência nos

⁸ BRASIL. Decreto n. 2.457 de 8 de fevereiro de 1897.

⁹ Sobre o tema, dispunham os artigos 15 a 21:

Art. 15. A pessoa que pretender a assistencia judiciaria dirigirá ao juiz perante quem o litigio estiver ou haver de ser proposto uma petição, em papel não sellado, assignada por ella propria, ou a seu rogo (si não souber ou não puder escrever), com a declaração do motivo de não assignar. Indicará seu nome, idade, naturalidade, nacionalidade, profissão, domicilio, estado, e, finalmente, o objecto da acção, intentada ou a intentar, e juntará provas de sua pobreza, affirmando solemnemente suas declarações.

Paragrapho unico. Si residir ou estiver temporariamente fóra do Brazil, apresentará certificado de pobreza pela competente autoridade local, devidamente legalisado pelo agente diplomatico ou consular brasileiro.

Art. 16. Recebendo a petição, o juiz a despachará em mão do proprio peticionario, mandando ouvir a commissão de assistencia. Esta verificará a procedencia ou improcedencia do pedido, dando o seu parecer com a maxima brevidade e entregando os papeis em mão do peticionario, que os submeterá a despacho definitivo do juiz.

Art. 17. O parecer da commissão se occupará, explicita e distinctamente, da pobreza do supplicante e da apparente justiça da causa. A concessão do patrocínio gratuito só terá logar no caso de conclusão favoravel sobre ambos os pontos, mas o despacho de admissão pelo juiz nenhum valor terá para o julgamento final da acção quanto ao segundo ponto.

Art. 18. Não caberá recurso do despacho preliminar do juiz que conceder ou negar a assistencia; mas o peticionario, intentando ou proseguindo na acção sem assistencia, poderá, nas allegações finaes, renovar o pedido, sobre o qual novamente decidirá o juiz, a Camara ou o Tribunal, na sentença, e contra esta decisão poderá o supplicante, em gráo de recurso, incidentemente, allegar o que for a bem de seu direito.

Art. 19. Si for urgente a propositura do feito em Juizo, independente da audiencia da commissão, o juiz declarará de plano a pobreza, sendo o supplicante admittido no patrocínio gratuito si et in quantum, e, sem embaraço da marcha do processo, mandará ouvir, em separado, a commissão de assistencia competente, decidindo então definitivamente.

Art. 20. Reconhecida a pobreza, será a respectiva diligencia junta aos autos da acção, e ao beneficiado será entregue um alvará do juiz, declarando-o admittido á assistencia judiciaria.

Art. 21. Concedida a assistencia, o presidente da commissão competente designará o commissario que deva servir, podendo elle proprio incumbir-se do patrocínio (BRASIL, 1897).

¹⁰ O art.2º do Decreto estabelecia que: Art. 2º Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em Juizo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniarios indispensaveis para as necessidades ordinarias da propria manutenção ou da família (BRASIL, 1897).

¹¹ Art. 4º A Assistência Judiciaria aos pobres consistirá na prestação de todos os serviços necessarios para a defesa de seus direitos em Juizo, independentemente de sellos, taxa judiciaria, custas e despesas de qualquer natureza, inclusive a caução judicatum solvi (BRASIL, 1850).

¹² BRASIL, Decreto n. 564 de 10 de julho de 1850.

¹³ Art. 4º A Assistencia Judiciaria aos pobres consistirá na prestação de todos os serviços necessarios para a defesa de seus direitos em Juizo, independentemente de sellos, taxa judiciaria, custas e despesas de qualquer natureza, inclusive a caução judicatum solvi. BRASIL. Decreto n. 564 10 de julho de 1850.

feitos cíveis e criminais em todos os polos da relação processual¹⁵; a possibilidade da parte contrária de impugnar a pobreza do beneficiário¹⁶, a revogabilidade da assistência¹⁷, dentre outros.

Pela análise do Decreto 2.457/1897, percebe-se que o conceito de assistência jurídica do início da República restringia-se à assistência judiciária, assim entendida como a defesa dos litigantes pobres em juízo, e à justiça gratuita, assim entendida como a isenção de custas e despesas processuais.

Necessário salientar que, a exemplo da Constituição Imperial de 1824, a primeira Constituição Republicana de 1891 nada dispôs sobre o tema da assistência jurídica. Ainda fortemente influenciada pelo liberalismo político, a Constituição de 1891 reproduzia a neutralidade estatal característica do Estado Liberal e, nesse sentido, a ausência da previsão do direito à assistência jurídica revelou-se como consequência natural do modelo político então vigente. Portanto, ao invés de exercer um papel transformador e emancipatório, a neutralidade do texto constitucional apenas reforçou o quadro de desigualdade social então existente:

O modelo americano, em boa parte vitorioso na Constituição de 1891, se atendia aos interesses dos proprietários rurais, tinha sentido profundamente distinto daquele que teve nos Estados Unidos. Lá, como lembrou Hannah Arendt, a revolução viera antes, estava na nova sociedade igualitária formada pelos colonos. A preocupação com a organização do poder, como vimos, era antes consequência da quase ausência de hierarquias sociais. No Brasil, não houvera a revolução prévia. Apesar da abolição da escravidão, a sociedade caracterizava-se por desigualdades profundas e pela concentração de poder. Nessas circunstâncias, o liberalismo adquiriu um caráter de consagração da desigualdade, de sanção da lei do mais forte. (CARVALHO, 1990, p. 25).

Até a promulgação do texto constitucional de 1891, podemos ressaltar dois fatos importantes que ajudaram trilhar o percurso do acesso à justiça no Brasil. O primeiro, é o

¹⁴ Art. 3º Não poderão gosar do beneficio da Assistencia Judiciaria as corporações e associações de qualquer especie, nem tampouco o estrangeiro no civil, salvo quando houver reciprocidade de beneficio no paiz a que pertencer (BRASIL, 1897.).

¹⁵ Art. 1º E' instituida no Districto Federal a Assistencia Judiciaria, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no civil ou no crime, como autores ou réos, ou em qualquer outra qualidade.

¹⁶ Art. 22. Ao adversario do supplicante de assistencia é licito impugnar com provas a pobreza deste, sem prejuizo do processo principal (BRASIL, 1897).

¹⁷ Art. 40. O beneficio da assistencia judiciaria póde ser retirado em qualquer estado da causa, perante todas as jurisdicções, nos dous casos seguintes:

1º, si sobrevierem ao assistido recursos considerados sufficientes;

2º, si houver sido obtida a assistencia por meio de fraude ou dolo, isto é, si foi induzida em erro a commissão de patrocínio gratutito ou o Juizo, scientemente e de má fé, por uma exposição mentirosa ou da situação pecuniaria do assistido ou dos factos da causa (BRASIL, 1897).

advento do Código Civil de 1916. O segundo, a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930.

Após a promulgação do estatuto civil em 1916, diversos Estados foram obrigados a promover reformas de suas leis processuais, uma vez que a competência legislativa em matéria processual ainda não havia sido transferida para a União Federal. Tal movimento legislativo acabou contribuindo para que as temáticas da assistência judiciária e da justiça gratuita passassem a integrar as leis de diversas unidades federativas estaduais.

Todavia, nem mesmo a previsão da assistência jurídica nas leis processuais dos Estados foi suficiente para solucionar o déficit de acesso à justiça no período do Código Bevilacqua. A uma, porque algumas leis processuais não contemplavam a isenção integral das custas processuais e, ainda que a cobrança dessas despesas fosse feita apenas de forma parcial, limitava sobremaneira o acesso à justiça aos mais desafortunados economicamente. A duas, porque a assistência jurídica prestada por advogados particulares nem sempre era feita com o devido esmero. Por vezes, a atuação em benefício dos carentes chocava-se com as obrigações profissionais ordinárias do advogado. Nesse conflito de atuação, o advogado dedicava seu esforço para o atendimento das necessidades do cliente que arcava com sua remuneração, em detrimento da atuação adequada em favor do pobre (ALVES, 2010, p. 332).

Por fim, a criação da Ordem dos Advogados do Brasil em 1930, regulamentada pelo Decreto n.20.784/1931¹⁸, também exerceu um papel relevante na consolidação do direito à assistência jurídica no Brasil. Sobre o tema, trazemos à colação a importante lição doutrinária:

A criação da Ordem dos Advogados naquele ano teria grande repercussão no campo de assistência judiciária. Como nos ensina Rui de Azevedo Sodré: “Com a criação da Ordem dos Advogados, passou ela a ser o órgão de seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados em toda a República, tornando-se, assim, obrigatória a inscrição de todos os advogados em seus quadros”. Sobre a questão de assistência judiciária, dispôs o Artigo 91, do Regulamento da Ordem: “A assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados, e nos Territórios fica sob a jurisdição exclusiva da Ordem”. Foi reconhecido como um dever de cada advogado “aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos Juízes competentes”. Assim, o patrocínio gratuito deixou de ser uma recomendação branda ao advogado, tornando-se uma obrigação firme a ser cumprida sob pena de multa. Além disso, o fortalecimento da classe advocatória perante o resto do país garantia a propagação de qualquer idéia (sic) que fosse considerada pela classe. Assistência Judiciária logo se tomou uma dessas idéias (sic). Segundo a Ordem, ela não deveria ser a preocupação, nem ficar sob a responsabilidade de uma só classe; era tão importante que merecia a atenção e recursos de todo o país. Dessa maneira, a assistência judiciária juntou-se à onda crescente de inquietação sobre os direitos individuais que caracterizava a época dos 30 (MESSITTE, 1967, p. 135).

¹⁸ BRASIL. Decreto n. 20.784, de 14 de dezembro de 1931.

Ocorre que, mesmo diante das reformas processuais, após o advento do Código Civil de 1916 e da criação da Ordem dos Advogados do Brasil, o direito à assistência jurídica ainda não havia adquirido a necessária fundamentalidade constitucional.

2.4.3 Acesso à justiça na segunda república: a era Vargas

A grande depressão da economia norte-americana, iniciada em 1929 com a quebra da bolsa de Nova Iorque, provocou uma derrocada generalizada das economias de diversos países, incluindo o Brasil. A crise nas exportações de café atingiu fortemente o Estado de São Paulo. No mesmo ano, na tentativa de resguardar os interesses de sua oligarquia agricultora, os paulistas indicaram Júlio Prestes como candidato à presidência da república, rompendo definitivamente a política do café com leite, até então mantida com o Estado de Minas Gerais. Por sua vez, como reação ao movimento paulista, o governo mineiro apoiou a candidatura oposicionista de Getúlio Vargas.

Realizadas as eleições presidenciais em 1930, a vitória foi conquistada por Júlio Prestes. Contudo, o golpe de estado desencadeado pelas forças militares revolucionárias lideradas por Getúlio Vargas, dentre outros, impediu a posse de Júlio Prestes e depôs o então Presidente, Washington Luís. Surgia a segunda república, também conhecida como a era Vargas.

A segunda república pode ser melhor compreendida se dividida em duas grandes fases. A primeira, também conhecida como o segundo governo provisório, durou entre 1930 e 1934. Como candidato derrotado e líder do movimento revolucionário de 1930, Vargas assumiu naturalmente a chefia do governo provisório. Nesse período, mais especificamente em 1932, a Revolução Constitucionalista apresentou-se como o primeiro movimento contrário ao governo interino de Getúlio Vargas. Insatisfeito com a perda da autonomia dos Estados, após a revogação da Constituição republicana de 1891, o movimento revolucionário constitucionalista tinha como principais objetivos a derrubada do governo getulista e a promulgação de um novo texto constitucional.

Muito embora a revolução constitucionalista não tenha logrado êxito no objetivo de subjugar o governo central de Getúlio Vargas, certo é que despertou a necessidade de adaptação do regime político ante a evolução da sociedade brasileira. Tal percepção culminou

com a convocação de eleições para a assembleia nacional constituinte em 1933 e a posterior promulgação da Constituição, em 16 de julho de 1934.

O caráter social da Constituição mexicana de 1917 e, principalmente, da Constituição alemã weimariana de 1919 exerceu grande influência no texto constitucional de 1934, que incorporou diversos direitos sociais no rol de direitos fundamentais. Não por outro motivo, a Constituição de 1934 ainda é considerada como um exemplo de estatuto constitucional compromissado com a legitimidade do princípio representativo e com a observância das regras inerentes ao Estado de Direito (BONAVIDES, 2005, p. 366-368). Além da constitucionalização dos direitos sociais, o texto constitucional de 1934 também foi responsável pela implantação da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, pelo voto secreto, pela criação do mandado de segurança e da ação popular, pela implantação do modelo cooperativo de federalismo, dentre outras inovações (BULOS, 2009, p. 32).

Não se pode olvidar, todavia, que a grande inovação do texto constitucional de 1934 foi o reconhecimento da assistência jurídica como um direito de estatura constitucional. Com efeito, os problemas enfrentados pelo modelo de assistência jurídica da primeira república não eram estranhos à assembleia constituinte. Ao analisar o tema, Chiaretti notou que:

[...] havia o reconhecimento, por alguns membros, de que a assistência prestada pela Ordem dos Advogados era deficiente (uma “fantasia”, segundo o constituinte baiano Pacheco de Oliveira) e que era necessária a criação de um órgão estatal que assumisse a assistência judiciária. Durante as discussões, houve a intenção de atribuir a assistência ao Ministério Público ou a um órgão análogo existente na Justiça Militar, o que mostra que já havia, na época, o reconhecimento de que uma estrutura estatal seria mais eficiente na prestação da assistência judiciária gratuita. Contudo, a Constituição não entrou em tal minúcia e o texto aprovado mencionava apenas a necessidade de existência de um “órgão especial” para a prestação do serviço (CHIARETTI, 2014 p. 195).

Ciente da incipiência do modelo de assistência jurídica vigente, a Constituição de 1934 representou um marco na experiência constitucional brasileira, ao incorporar o referido, direito em seu texto, com nítido caráter de fundamentalidade. Estabelecia o art.113, n. 32 do texto constitucional de 1934 que “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse (sic) efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (BRASIL, 1934).

Pela leitura do dispositivo constitucional, percebe-se que a prestação da assistência judiciária aos necessitados passou de mera obrigação dos advogados a um verdadeiro serviço público estatal, na medida em que competia à União e aos Estados a criação de órgãos especiais, que assegurassem a prestação de tal serviço.

Ao incorporar a assistência judiciária como um serviço público estatal de primeira grandeza, o Estado brasileiro promoveu uma verdadeira releitura do instituto. A partir da filtragem social, a assistência judiciária abandonou o perfil liberal que até então a caracterizava e adotou uma concepção materialmente igualitária de acesso à justiça.

Após a previsão constitucional, o processo de criação dos serviços de assistência judiciária não demorou a ocorrer. A partir de 1935, o Estado de São Paulo, seguido pelo Rio de Janeiro e por Minas Gerais, instituiu o primeiro serviço estatal de assistência judiciária composto por advogados remunerados pelo Estado (MESSITTE, 1967, p. 136).

Desafortunadamente, aquela que, em termos teóricos, apresentava-se como uma Constituição potencialmente emancipatória e mitigadora do quadro de exclusão social pela via da concretização dos direitos fundamentais, revelou-se, em termos práticos, como apenas uma promessa constitucional. A curta vigência do projeto constitucional de 1934, aplacado pelo golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas em 1937, a despeito de adiar as conquistas democráticas, não retirou a importância das conquistas sociais e democráticas por ele incorporadas.

2.4.4 Acesso à justiça na terceira república: o Estado Novo

A Carta Constitucional de 1937 representou, no campo jurídico-constitucional, a incorporação do projeto de poder dos revolucionários de 1930 no texto constitucional e, no campo político, o início do Estado Novo. Influenciada tanto pela Constituição da Polônia de 1935, como pelos ideais nazi-fascistas de Hitler e Mussolini, o texto constitucional instaurou no país um regime autoritário, paternalista e eminentemente ditatorial.

Sob a égide da carta de 1937, a autonomia dos Estados membros foi descaracterizada, as garantias constitucionais do mandado de segurança e da ação popular foram suprimidas, a justiça federal de primeira instância foi eliminada, a nomeação de prefeitos foi transferida aos respectivos Governadores de Estado e o Presidente da República foi considerado como “autoridade suprema do Estado” (BULOS, 2009, p. 33).

Contudo, é importante salientar que o retrocesso dos direitos fundamentais na égide do Estado Novo não foi absoluto. De fato, não se pode olvidar do imenso avanço em relação aos direitos trabalhistas na época, designadamente com a criação do Ministério do Trabalho e da

edição de um conjunto de leis protetivas dos direitos dos trabalhadores, que culminou com a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (MARONA, 2013, p. 77).

Aqui se faz oportuna uma breve advertência: o inquestionável avanço e progresso dos direitos sociais no campo trabalhista converteu-se num instrumento de manipulação e cooptação das massas populares pelo espaço político. Tal raciocínio desafia a tese de que os direitos fundamentais e sociais nesse período foram, efetivamente, conquistados. Com efeito, na medida em que garantia a legitimidade do regime populista então vigente, a legislação trabalhista fez emergir um modelo de cidadania regulada, em que o Estado garantia a estabilidade de seu regime político pela incorporação dos trabalhadores e de seus direitos ao ordenamento social (MARONA, 2013, p. 77-78).

Diante do perfil autoritário, foi natural que o texto constitucional de 1937 silenciasse a respeito do direito à assistência judiciária, previsto anteriormente na Constituição de 1934.

Interessante notar que a Constituição de 1937 permitiu que Getúlio Vargas legislasse por meio de decretos-lei sobre as matérias de competência da União, enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional, fato que resultou na edição de inúmeros atos normativos pelo Presidente (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 169). Três grandes exemplos de atos normativos editados por Vargas, no exercício da mencionada competência legislativa, foram o Código de Processo Civil de 1939, o Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, este ainda em vigor.

O Código de Processo Civil de 1939 e o Código de Processo Penal de 1941, a despeito de terem sido editados nesse ambiente autoritário, continham disposições que versavam sobre a assistência judiciária, designadamente sobre a necessidade de indicação do órgão estatal responsável pelo patrocínio do jurisdicionado hipossuficiente e sobre a possibilidade de nomeação de patrono ao acusado ou autor da ação penal, quando este não tivesse condições de contratar um advogado particular (ALVES, 2010, p. 334). Sobre o tratamento conferido à assistência judiciária pelo Código de Processo Civil de 1939, destaco a sempre valiosa lição do mestre Barbosa Moreira:

Nele se definia o pressuposto do direito ao benefício da gratuidade, a ser pleiteado pelo “juiz competente para a causa” (art.74, *initio*), como o fato de não estar a parte “em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art.68, *initio*). Tal situação teria de ser justificada pela declaração do “rendimento ou vencimentos” do requerente, bem como dos “seus encargos pessoais e de família” (art.72); e comprovada com “atestado de pobreza expedido” [...] pelo serviço de assistência social, onde houvesse, “ou pela autoridade policial do distrito ou circunscrição” em que residisse o interessado (art.74, *fine*). O benefício abrangia, em princípio, a isenção das taxas judiciárias e dos selos, dos emolumentos da Justiça, das despesas com as publicações do Jornal encarregado da

divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas a testemunhas e dos honorários de advogado e perito (art.68, “*caput*” I a IV) (MOREIRA, 1994, p. 50-51).

Felizmente, após o fim da segunda guerra mundial e a consequente derrota do nazi-fascismo no plano internacional, o *getulismo* passou a ser fortemente combatido por grupos liberais no plano interno. A pressão exercida pelos liberais iniciou um processo forçado de abertura democrática, com a convocação para as eleições gerais em 1945. Isso não foi suficiente para evitar o fim do Estado Novo, ocorrendo a deposição de Getúlio pelas forças armadas, em 29 de outubro de 1945 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 171).

2.4.5 Acesso à justiça na Constituição de 1946: um sopro democrático

O cenário da sociedade brasileira que antecedeu a promulgação da Constituição de 1946 era paradoxal. No campo jurídico, a Constituição de 1937 filiava-se a uma concepção autoritária de Estado, calcada nos ideais nazi-fascistas. Por sua vez, na esfera política, vicejava a concepção liberal de retomada dos princípios e valores constitucionais dos países ocidentais, vencedores da segunda grande guerra. Nesse ambiente, manifestamente contraditório, a promulgação de um novo texto constitucional constituía uma medida de caráter urgente, o que de fato ocorreu em 18 de setembro de 1946.

A Constituição de 1946, assemelhada ao texto constitucional de 1934 pela adoção de seu texto-base, foi responsável, dentre outras, pelas seguintes conquistas: fortalecimento da autonomia dos municípios; consagração dos postulados constitucionais das liberdades públicas; privilégio ao bicameralismo; determinação para que a ordem econômica fosse organizada conforme o princípio da justiça social; condicionamento do uso da propriedade ao bem estar social; instituição da Justiça do Trabalho; reconstitucionalização do mandado de segurança e a ação popular (BULOS, 2009, p. 34).

No plano do acesso à justiça, o retorno dos valores democráticos pavimentou o caminho para a reconstitucionalização do direito à assistência judiciária, agora previsto no § 35 do art.141 do texto constitucional:

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

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados (BRASIL, 1946).

Novamente, a assistência judiciária foi compreendida como um dever estatal e sua regulamentação transferida para a legislação infraconstitucional, o que ocorreu em 05 de fevereiro de 1950, com a edição da Lei n.º 1.060¹⁹.

O referido diploma legal, ainda em vigor e fortemente influenciado pelo Decreto n.º 2.457/1897, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, destacando entre suas principais contribuições para o aprimoramento do acesso à justiça, as seguintes: o reforço acerca da importância do reconhecimento do direito à assistência judiciária como um direito fundamental do cidadão necessitado; a unidade de tratamento da matéria em um só diploma; o caráter indutivo da edição de leis estaduais, que criaram serviços públicos de assistência judiciária nos Estados membros²⁰ e, posteriormente, evoluíram para o modelo de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública (ALVES, 2010, p.335).

Todavia, a mera previsão abstrata do direito à assistência judiciária ainda não era suficiente para promover, de forma efetiva e concreta, o acesso à justiça. Apresentando impressionante diagnóstico sobre o tema e antevendo os problemas atuais advindos da correlação entre o acesso à justiça e a assistência judiciária, o então advogado Messitte asseverou que:

A finalidade de qualquer programa de assistência judiciária, no Brasil ou em outra parte, parece reduzir-se ao seguinte: dar o máximo serviço ao máximo número de necessitados. Se definirmos o ideal assim, o problema não é difícil de reconhecer. Não se presta bastante serviço a um número bastante grande de necessitados. E isto é confirmado por muitas pessoas que participam da assistência judiciária no Brasil, embora seja uma falha de assistência judiciária em virtualmente todos os países do mundo.

Antes de indagar o por quê dêste (sic) estado de coisas, cabe precisar o que significa essa crítica. No sentido de “serviço limitado”, a inquietação parece ter dois aspectos. Primeiro, atendimento estritamente jurídico muitas vezes (sic) não resolve o problema do pobre, desde que seus problemas jurídicos estejam ligados a problemas pessoais ou da família, que exigem assistência social ou outras formas de atendimento. Segundo, não é suficiente que um pobre tome conhecimento daquilo a que tem direito somente após o aparecimento de uma disputa. Diz-se que o serviço deve ir aos clientes potenciais de antemão e dar informações sobre (sic) seus direitos legais para que essas pessoas reconheçam um problema jurídico quando êle (sic) surgir. Ademais, diz-se que o serviço deve aproveitar sua experiência com os problemas dos pobres para sugerir soluções legislativas [...]

¹⁹ BRASIL. Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

²⁰ Exemplificativamente em Minas Gerais: Dec.-lei 2.131/1947 e Dec. 2.841/1947; São Paulo: Dec.-lei 17.330/1947; Cidade do Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal: Lei 216/1948; Antigo Estado do Rio de Janeiro: Lei 2.188/1954 e Pernambuco: Lei 2.028/1954.

Assim, é criticada a assistência judiciária no Brasil, não pelos seus ideais — que são amplos e tradicionais e, portanto, louváveis — mas por sua prática que não traz um serviço bastante amplo a uma clientela bastante ampla [...]

Seria fácil minimizar tais críticas. A história da assistência judiciária no Brasil é admirável por si mesmo. Basta apenas comparar a lei brasileira sobre (sic) assistência judiciária com a lei norte-americana sobre (sic) o assunto para ver como a lei brasileira é adiantada. Ao litigante pobre nos Estados Unidos só é garantido um defensor em casos criminais sérios. Nada de isenção de custas, nenhuma garantia quanto a casos cíveis, nem sequer (sic) um defensor em casos criminais que não são sérios. Mas uma coisa é louvar a história e a teoria de uma idéia (sic); outra louvar sua implementação na prática. Não há dúvida que a implementação da assistência judiciária no Brasil, embora muito tenha a ser elogiado, não cumpriu ainda toda (sic) sua história e teoria. Talvez, quem sabe, esteja chegando a hora de entrar no terreno da prática. (MESSITTE, 1967, p. 147-150)

A lição de Messitte (1967) é importante no sentido de desmistificar a crença no papel transformador que a mera edição de uma lei, ainda que seja ela a lei máxima de uma nação, pode produzir. Não se pode desconsiderar, portanto, que a força normativa do texto constitucional, muito embora possa produzir transformações na realidade social, também encontra limites.

No que diz respeito ao direito fundamental à assistência judiciária previsto na Constituição de 1946, parece óbvio concluir que, no afã de conformar a realidade social pela recuperação dos valores democráticos que informaram o texto constitucional de 1934, o texto de 1946 regulamentou os contornos do instituto, de maneira tímida e imprecisa. Esse fator foi o responsável pela enorme dificuldade de evolução do acesso à justiça em termos práticos.

Dessa forma, ainda que a assistência judiciária tenha avançado após a promulgação da Constituição, certo é que seus problemas estruturais jamais poderiam ser solucionados pelo mero advento da norma constitucional.

Infelizmente, assim como a assistência judiciária, diversos direitos fundamentais, marcadamente aqueles de cunho social, tiveram o mesmo destino. O processo contínuo de acumulação de promessas constitucionais descumpridas abalou a crença na legitimidade e no papel emancipatório do texto constitucional de 1946 e, ao mesmo tempo, criou um ambiente favorável para eclosão da transição forçada do regime democrático para o regime ditatorial, com a revolução de 1964.

2.4.6 Acesso à justiça na Constituição de 1967

Os artífices do golpe civil-militar de 1964 acreditavam que o texto constitucional de 1946 e as políticas públicas eleitas pelo governo de Jango representavam uma ameaça à democracia nacional. Argumentavam os golpistas que o perfil social da carta constitucional escondia a pretensão de instalar um Estado socialista ou comunista no Brasil.

Dessa forma, o golpe civil-militar, precedido de um movimento intenso de mobilização de setores conservadores da sociedade civil, foi construído a partir da falsa premissa da necessidade de garantia da manutenção do regime democrático, supostamente ameaçado pela promessa política e constitucional da bolchevização do Estado brasileiro. Os militares alegavam que a intervenção e as reformas eram, na verdade, instrumentos de garantia da longevidade do regime democrático. Nesse sentido, a consolidação dos ideais revolucionários tinha o propósito de evitar eventuais retrocessos políticos e sociais (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 433). A redação do Ato Institucional n.º 1²¹ não deixa dúvidas a respeito das motivações do golpe de 1964:

O presente Ato Institucional só poderia ser editado pela revolução vitoriosa, representada pelos Comandos em Chefe das três Armas que respondem, no momento, pela realização dos objetivos revolucionários, cuja frustração estão decididas a impedir. Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas (BRASIL, 1964).

Natural, portanto, que o projeto de consolidação dos ideais do movimento de 1964 resultasse na elaboração de um novo texto constitucional. Nesse sentido, a carta de 1967 buscou institucionalizar os valores antidemocráticos do movimento golpista e, por extensão, garantir a legitimidade dos atos por ele praticados perante a comunidade internacional. Todavia, tais fatos não impediram a constatação de que a verdadeira Constituição do período foi composta pelos atos institucionais (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 433).

O Ato Institucional n.º 1, baixado em 09 de abril de 1964, condensava um pacote de medidas autoritárias, que refletiam o distanciamento de seus propósitos com os valores

²¹ BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 26 dez. 2015.

democráticos. Dentre outros temas, esse Ato determinou: a realização de eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República; suspendeu as garantias constitucionais da vitaliciedade e estabilidade, além dos próprios direitos políticos dos insurgentes; possibilitou a cassação de mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 434).

O Ato Institucional n.º 2²², baixado por Castelo Branco em 27 de outubro de 1965, promoveu a extinção dos partidos políticos, conferiu ao Presidente o direito de baixar atos complementares e decretos-lei sobre segurança nacional, além de decretar o recesso do Congresso Nacional, das assembleias legislativas e das câmaras de vereadores. Em seguida, o Ato Institucional n.º 3²³, baixado em 05 de fevereiro de 1966, ampliou o princípio da eleição indireta previsto no Ato Institucional n.º 1 para os Governadores e Vice-Governadores.

Ao argumento de que o texto constitucional de 1946 não mais atendia às exigências nacionais e que somente uma nova Constituição poderia garantir a institucionalização e continuidade da obra revolucionária, o Ato Institucional n.º 4²⁴, baixado em 07 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional para discussão e votação do novo texto constitucional.

Contudo, os trabalhos da constituinte foram severamente obstados em razão do envio de uma proposta de texto pelo Presidente da República e do estabelecimento de um rígido cronograma para sua análise e aprovação. Pouco mais de quarenta dias depois de sua instalação, o projeto chegou ao Congresso e a Constituição foi promulgada em 24 de janeiro de 1967 (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 434).

Não se pode olvidar, portanto, que o texto de 1967, em sua gênese constituinte, tanto pelo seu conteúdo formal, quanto material, representou apenas um simulacro de Constituição.

De um lado, não obstante, os esforços de alguns congressistas e o trabalho da assembleia constituinte de 1967, que apenas referendou o projeto apresentado pelo Poder Executivo. Dessa forma, podemos afirmar que o advento da Constituição de 1967 não decorreu do exercício de um poder constituinte genuíno, na medida em que os elementos que

²² BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 5 dez. 2015.

²³ BRASIL. Ato Institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966. Fixa datas para as eleições de 1966, dispõe sobre as eleições indiretas e nomeação de Prefeitos das Capitais dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm>. Acesso em: 5 dez. 2015.

²⁴ BRASIL. Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em: 5 dez. 2015.

o caracterizam, designadamente a soberania e o caráter incondicional, não se mostraram presentes em termos práticos.

De outro lado, como já ressaltado, as bases do ordenamento jurídico-constitucional do período ditatorial não eram extraídas do texto constitucional, considerado um mero instrumento formal de legitimação e institucionalização dos princípios e valores revolucionários. Tais bases eram diretamente retiradas dos Atos Institucionais.

Apenas para fins de registro, dentre as principais inovações do texto constitucional de 1967, destacam-se: a preocupação com a segurança nacional; fortalecimento do Poder Executivo; instauração do federalismo centralizado na União Federal; limitação da iniciativa parlamentar para a criação de leis; consagração da ação de suspensão de direitos individuais e políticos (BULOS, 2009, p. 35).

Dito isso, considerado o caráter autoritário do regime ditatorial que vigorou no país desde o golpe civil-militar de 1964 até o início do processo de redemocratização do país, com a convocação das eleições gerais em 1985, é natural que o tema do acesso à justiça tenha recebido pouca ou quase nenhuma atenção durante o período.

Ao contrário, o regime ditatorial remava em sentido diametralmente oposto ao da promoção do acesso à justiça, haja vista o movimento de ampliação desmedida do campo da insindicabilidade judicial dos atos administrativos praticados pelo Poder Executivo. No entanto, a assistência judiciária foi expressamente prevista na Constituição de 1967 e na controversa Emenda Constitucional n.º 01²⁵, de 1969, embora com uma mudança na redação do texto que, a despeito de garantir a assistência judiciária aos necessitados, silenciou sobre a responsabilidade estatal pela prestação de tal serviço.

Entretanto, considerando a recepção da Lei n.º 1.060/50 pelo novo regime constitucional, entendia-se que a assistência judiciária continuava a ser um dever estatal. A referida concepção permitiu, a despeito do tratamento insuficiente do texto constitucional, que o acesso à justiça se desenvolvesse durante o período ditatorial. Exceção feita à Santa Catarina, todos os demais Estados membros da federação passaram a contar com algum tipo de serviço público de assistência judiciária, seja através da criação de órgãos nas Procuradorias do Estado, nas Secretarias de Justiça ou, inclusive, dentro da estrutura do Ministério Público. Até mesmo a União implantou, no âmbito da Justiça Militar, um serviço

²⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

de assistência judiciária para a defesa dos acusados, geralmente militares, sem recursos para contratação de um advogado particular (ALVES, 2010, p. 335-336).

2.4.7 Acesso à justiça na Constituição de 1988: a Defensoria Pública como opção constitucional na prestação de assistência jurídica aos necessitados

Após longos anos de duração do regime militar iniciado em 1964, a sociedade civil passou a se rebelar contra o modelo despótico e autoritário então vigente. Ressalte-se, contudo, que a contestação ao regime militar não tinha um viés puramente ideológico.

Na vigência do mandato presidencial do general Ernesto Geisel, o país experimentou um período de recessão econômica com o aumento dos índices de inflação e, conseqüentemente, com a perda do poder aquisitivo da população, especialmente da classe média. A insatisfação com os rumos do país era compartilhada por setores do empresariado, contrários ao modelo econômico estatizante promovido pelo regime militar (SAMPAIO, 2004, p. 20).

No âmbito político-jurídico, houve o advento do célebre Pacote de Abril, que foi um conjunto de leis outorgado pelo então Presidente da República, Ernesto Geisel, que, dentre outras medidas, determinou o fechamento do Congresso, estendeu o mandato presidencial e criou os chamados senadores biônicos, visando garantir a maioria da bancada militar no Congresso para as futuras eleições de 1978, e assim, provocou uma forte reação da comunidade jurídica (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p.455).

Acompanhada pelos protestos realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil, a leitura pública da Carta aos Brasileiros²⁶ por Goffredo da Silva Telles Júnior em 08 de julho de 1977 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 456) traduziu-se num marco decisivo no enfrentamento do regime de exceção e no surgimento de um processo, lento e gradual, de abertura política que visava a transição do regime ditatorial para o regime democrático.

Do mesmo sentir, as discussões sobre o modelo de assistência jurídica também fizeram parte do processo de redemocratização do país. Esse modelo passou a ser forjado nos

²⁶ Referida carta também foi assinada por juristas da cepa, tais como: Fábio Konder Comparato, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Geraldo Ataliba, Dalmo Dallari, José Ignacio Botelho de Mesquita, Modesto Carvalhosa, José Afonso da Silva, Aliomar Baleeiro e Miguel Reale Júnior.

congressos jurídicos e nos estudos doutrinários publicados durante o período de abertura política. O caráter consensual da proposta orientava-se por duas principais teses: a primeira, a de que a assistência jurídica deveria ser prestada pelo Estado; a segunda, que tal serviço estatal deveria ser prestado por um por um órgão dotado de independência (ALVES, 2010, p. 336-338).

O movimento de abertura política tornou-se ainda mais intenso com a adesão de inúmeras organizações civis, entidades populares, sindicatos, órgãos da imprensa e outros atores sociais. Nesse ambiente, duas grandes medidas integravam a pauta de reivindicação dos movimentos democráticos, quais sejam: a convocação de eleições diretas para Presidência da República, o que originou o movimento conhecido como Diretas Já, e a convocação de uma assembleia constituinte para fins de elaboração e posterior promulgação de um novo texto constitucional.

Desenganadamente, as eleições diretas para a Presidência da República não ocorreram em 1985. Contudo, a influência da maioria democrática foi suficiente para que o último colégio eleitoral do regime militar elegeisse Tancredo Neves como Presidente da República. Tancredo faleceu antes mesmo de assumir o cargo. Em seu lugar, José Sarney ocupou a Presidência da República e, em 28 de junho de 1985, enviou uma mensagem ao Congresso Nacional, posteriormente convertida na Emenda Constitucional n.º 26/1985²⁷, convocando a instauração de uma Assembleia Nacional Constituinte (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 456-457).

Instalada na sessão realizada em 01 de fevereiro de 1987, a Assembleia Nacional Constituinte contou com expressiva participação popular. Diversas propostas subscritas por milhões de brasileiros aportaram no Congresso Nacional e algumas acabaram sendo encampadas pelos membros da Constituinte (BONAVIDES; ANDRADE, 2009, p. 479-480). Calcula-se que cerca de dez mil pessoas frequentaram diariamente o parlamento durante os dezoito meses de duração dos trabalhos constituintes.

No tocante ao tema da assistência jurídica, a participação ficou a cargo das entidades de classe representativas dos Defensores Públicos que, visando a constitucionalização da Defensoria Pública como instituição destinada a prestar assistência jurídica aos necessitados, realizaram um intenso processo de convencimento dos membros da Assembleia Nacional Constituinte (ALVES, 2010, p. 338).

²⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Felizmente, a proposta foi incorporada no relatório final da Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público e, a despeito da resistência inicial do bloco político conhecido como *Centrão*, que chegou a suprimir a menção à Defensoria Pública no seu novo anteprojeto de Constituição, permaneceu no texto definitivo votado em plenário no dia 26 de agosto de 1988 (ALVES, 2010, p. 339). Não se pode deixar de reconhecer, portanto, que a constitucionalização da Defensoria Pública não decorreu de intensa mobilização da sociedade civil em torno do tema, mas sim, das negociações políticas realizadas entre os membros da Constituinte e as associações representativas da classe.

Ato contínuo, em sessão realizada no dia 05 de outubro de 1988, o esforço hercúleo da Assembleia Nacional Constituinte, tão bem representada por seu Presidente, o ilustre Deputado Ulysses Guimarães, foi devidamente recompensado com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além de diversas inovações trazidas pelo texto constitucional, podemos citar também as seguintes: a criação de novos Estados, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, do mandado de injunção, do mandado de segurança coletivo, do habeas data e da ação de inconstitucionalidade por omissão; a inclusão de novos temas como ciência, tecnologia, comunicação social, meio ambiente; a relevância atribuída à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e ao índio; a inserção da ordem econômica em título próprio e o estabelecimento dos princípios fundamentais (BULOS, 2009, p. 38). Não se pode olvidar que a constitucionalização da Defensoria Pública representou inegável avanço na proteção dos direitos e garantias fundamentais de grande parcela da população brasileira.

Inicialmente, dispunha o art.5º, LXXIV do texto constitucional que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Por sua vez, a redação original do art.134 delineava os contornos do serviço de assistência jurídica integral e gratuita, ao estabelecer que:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (BRASIL, 1988).

Necessário salientar, apenas para registro histórico, que o modelo do serviço de assistência jurídica no Brasil adotado pela Assembleia Nacional Constituinte identificava seus

destinatários por meio de um critério eminentemente econômico. A veracidade de tal argumento pode ser facilmente verificada pela análise das discussões registradas nas atas circunstanciadas da Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte. De acordo com a fala do relator da subcomissão de redação, o Constituinte Bernardo Cabral:

[...] o que se quer é não transformar o Estado em patrocinador de todo mundo que o busca para apanhar assistência jurídica gratuita. Há pessoas que podem pagar. Aqueles que provem que realmente têm insuficiência de recursos a assistência gratuita integral será propiciada pelo Estado. Aos demais, não. Aqueles que são reconhecidamente pobres, no entanto, terão todo esse elenco que está contido no inciso LXXVI (BRASIL, 1987, p. 94).

Com a Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil constitui-se num Estado Democrático de Direito, fundado na cidadania e na dignidade da pessoa humana, que objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988). Dessa forma, considerando que a exclusão jurídica constitui um verdadeiro subproduto da exclusão social, forçoso concluir que o ideal igualitário que permeia a concepção democrática do Estado brasileiro condiciona o perfil do sistema de justiça que, a partir de então, assume como principal objetivo democratizar o acesso à justiça.

A previsão constitucional da Defensoria Pública como instituição responsável pela prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados busca a ampliação da esfera de proteção dos direitos individuais, coletivos e difusos, a partir da integração de extratos sociais, até então marginalizados, no sistema de justiça. Não por outro motivo, Santos qualificou o direito de acesso à justiça como:

[...] um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e funções mistificadores (SANTOS, 1996, p. 167).

Nesse ponto, sobrelevar destacar que, ao estabelecer a integralidade da prestação de assistência jurídica aos necessitados, o texto constitucional superou a tradição legislativa que, até então, adotava uma concepção restritiva de acesso à justiça, identificando-o como mero acesso ao Poder Judiciário. A nova concepção de assistência jurídica integral e gratuita trazida pela Constituição de 1988 compreende, portanto, a consultoria e orientação jurídicas, a educação em direito com vistas ao aprimoramento da cidadania e do próprio sistema de justiça, a atuação extrajudicial consistente na elaboração de minutas contratuais e defesas em

processos administrativos, especialmente aqueles de cunho disciplinar, além da tradicional representação judicial dos interesses dos necessitados (ALVES, 2005, p. 315). Nesse ponto, a contribuição de Sadek (2013) revela com precisão a amplitude do papel a ser exercido pela Defensoria Pública, após a promulgação do texto constitucional de 1988. Segundo a autora:

Cabe a ela prestar assistência jurídica integral e gratuita a todas as pessoas hipossuficientes. Não se trata apenas de ingressar em juízo, mas de dispensar assistência integral aos necessitados, com funções que vão desde a educação em direitos até a solução de conflitos e a garantia de direitos, seja ajuizando ações no Poder Judiciário ou extrajudicialmente. Essa amplitude de atribuições permite que, legitimamente, se possa afirmar que a Defensoria Pública se constitui na porta de entrada para a inclusão. De seu desempenho dependerá a ampliação e a generalização do exercício dos direitos, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (SADEK, 2013, p. 20).

Contudo, o caminho trilhado pela Defensoria Pública na busca pela concretização de tais ideais teve na Constituição de 1988 apenas seu ponto de partida.

2.5 Dimensão objetiva do direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita: a Defensoria Pública e o direito à organização e procedimento

Após a promulgação da Constituição cidadã de 1988, percebeu-se que a opção constitucional pela Defensoria Pública como instituição responsável pela prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados não correspondia uma estrutura organizacional plena e suficiente.

Nesse ambiente, reputamos conveniente abordar, ainda que sem pretensão de esgotamento da matéria, a influência que a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais exerceu sobre o processo contínuo de cunhagem do modelo de Defensoria Pública adotado pela Constituição de 1988.

Com efeito, os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva, de matriz liberal, na medida em que veiculam pretensões exigíveis pelo indivíduo em face do Estado. Todavia, a partir dos influxos do constitucionalismo moderno e da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, constatou-se que aos direitos fundamentais também corresponde uma dimensão objetiva.

Considerados em sua acepção objetiva, os direitos fundamentais se apresentam como determinações de competências negativas para os poderes estatais, de forma a resguardar tais

direitos de violações injustificadas e, especialmente, como elementos da ordem jurídica total da coletividade (HESSE, 1988, p. 239-240).

Os direitos fundamentais deixam de configurar meras esferas de proteção dos interesses individuais em face do exercício do poder estatal e passam a exprimir um conjunto de valores ou finalidades que uma determinada comunidade política deve perseguir. Resumidamente, os referidos direitos passam a constituir uma agenda de tarefas ou deveres estatais em favor dos mais débeis (ZAGREBELSKY, 2011, p. 85).

Nesse sentido, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais reclama a adoção de providências pelo Estado, seja por meio da execução de políticas públicas (função estatal executiva), seja por meio da observância e aplicação dos direitos fundamentais na resolução judicial de conflitos sociais (função estatal judicial) ou por meio do exercício da atividade de integração ou interposição legislativa (função estatal legislativa), todas direcionadas à promoção dos valores básicos da comunidade. É de Canotilho a lição, segundo a qual:

Num Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um trabalho normativamente orientado. Como corolários subjacentes a esta postura metodológica assinalam-se os seguintes.

O jurista concretizador deve trabalhar a partir do texto da norma, editado pelas entidades democrática e juridicamente legitimadas pela ordem constitucional. A norma de decisão, que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma «grandeza autônoma», independente da norma jurídica, nem uma «decisão» voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral.

A distinção positiva das funções concretizadoras destes vários agentes depende, como é óbvio, da própria constituição, mas não raro acontece que no plano constitucional se verifique a convergência concretizadora de várias instâncias: (a) nível primário de concretização-, os princípios gerais e especiais, bem como as normas da constituição que «densificam» outros princípios; (b) nível político-legislativo: a partir do texto da norma constitucional, os órgãos legiferantes concretizam, através de «decisões políticas» com densidade normativa - os actos legislativos -, os preceitos da constituição; (c) nível executivo e jurisdicionais com base no texto da norma constitucional e das subsequentes concretizações desta a nível legislativo (também a nível regulamentar, estatutário), desenvolve-se o trabalho concretizador, de forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos (CANOTILHO, 2003, p. 1.222).

Em relação à função estatal legislativa, que nos interessa mais de perto nesse momento, os direitos fundamentais atuam como parâmetros ou diretrizes para edição de normas destinadas à criação e organização de determinados órgãos e instituições. Nesse sentido, estabelece-se uma relação entre direitos fundamentais e o direito à organização e procedimento.

Considerando que a baixa densidade normativa dos direitos fundamentais pode ensejar uma indesejável redução de seu conteúdo material (SARLET, 2005, p. 165), forçoso concluir

que o fornecimento de prestações de direito organizacional e procedimental permite a ampliação do âmbito de eficácia dos direitos fundamentais.

No caso brasileiro, podemos afirmar que, a despeito do inegável progresso advindo com a constitucionalização da Defensoria Pública, o tratamento tímido destinado à instituição pelo texto constitucional original de 1988 impediu que o direito fundamental dos necessitados à assistência jurídica integral e gratuita fosse dotado de maior eficácia.

Felizmente, a referida omissão constitucional foi percebida. Nos anos que seguiram à promulgação da Constituição de 1988, o déficit organizacional da Defensoria Pública foi bastante atenuado por meio da edição de diversos diplomas normativos. Como se verá, o movimento de paulatina evolução legislativa da Defensoria Pública permitiu a ampliação da esfera de proteção do direito fundamental à assistência jurídica e, ao mesmo tempo, representou o reconhecimento da essencialidade da instituição para a manutenção e promoção dos valores constitucionais que definem a comunidade política brasileira.

2.5.1 Direito à organização na legislação funcional

O percurso de evolução legislativa da Defensoria Pública pós Constituição de 1988 foi inaugurado com a Lei n. 7.871/89²⁸ que, ao acrescentar o §5º ao art. 1º da Lei n.º 1.060/50, consagrou as prerrogativas de intimação pessoal e prazo em dobro aos Defensores Públicos. Como se verá, dada sua inegável importância, essas prerrogativas foram mantidas em diversas legislações posteriores.

Posteriormente, em obediência ao disposto na redação original do parágrafo único do art.134 do texto constitucional, a lei orgânica que regulamenta as Defensorias Públicas da União, Distrito Federal e Territórios, e estabelece as normas gerais para organização das Defensorias Públicas dos Estados foi devidamente promulgada em 12 de janeiro de 1994. A Lei Complementar Federal n.º80/94²⁹ foi a primeira legislação de caráter nacional a dispor

²⁸ BRASIL. Lei 7.871, de 8 de novembro de 1989. Acrescenta parágrafo à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados". Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=LEI+7.871+%2F89>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

²⁹ BRASIL. Lei Complementar Federal 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: 10 dez. 2015.

sobre Defensoria Pública (ALVES, 2010, p. 342) e representou um importante fator indutivo da regulamentação legislativa das Defensorias Públicas no âmbito estadual.

Dentre os pontos mais relevantes da legislação, destacamos: a previsão da assistência judicial e extrajudicial como elementos integrantes do conceito amplo de assistência jurídica (art.1º); a adoção do modelo federativo com a previsão da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados, excluída a previsão da Defensoria Pública municipal (art.2º); o delineamento das funções institucionais da Defensoria Pública (art.4º); a organização da Defensoria Pública da União (art.5º ao 51); a organização da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios (art.52 ao 96); e o estabelecimento das normas gerais para a organização das Defensorias Públicas do Estados (art.97 ao 135). Por fim, ainda merecem destaque o estabelecimento das garantias da independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade (arts. 43, 88 e 127) e a previsão das prerrogativas da intimação pessoal e contagem em dobro dos prazos processuais (arts. 44, I, 89, I e 128, I).

De acordo com a mensagem de veto n.º27, encaminhada pelo então Presidente da República Itamar Franco à Presidência do Senado Federal no dia 12 de janeiro de 1994, diversos pontos relevantes que constavam na versão final do projeto de lei, posteriormente convertido na Lei Complementar Federal n.º 80/94, foram vetados.

Dentre os vetos mais relevantes, o reconhecimento da autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública foi obstado ao argumento de que o órgão deveria estar sob o comando do chefe do Poder Executivo. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas também foi vetada, com o argumento de que a Constituição somente resguardava a proteção dos direitos individuais dos necessitados, e não dos direitos coletivos e difusos. Por fim, o estabelecimento de foro especial por prerrogativa de função e a concessão de vantagens pecuniárias, como o adicional de gratificação e o auxílio moradia, também foram objeto de veto pela Presidência da República.

Treze anos após a promulgação da Lei Complementar Federal n.º80/94, mais especificamente em 21 de março de 2007, o Poder Executivo Federal enviou ao Congresso Nacional a mensagem 139/2007 e apresentou o Projeto de Lei Complementar n.º28/2007, que tinha por objetivo alterar dispositivos na legislação funcional da Defensoria Pública.

No dia 07 de outubro de 2009, após intensos debates parlamentares, o projeto de lei foi convertido na Lei Complementar Federal n.º132/09³⁰.

³⁰ BRASIL. Lei Complementar Federal n.º132, de 7 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar n.º80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal

A referida legislação representou uma das maiores conquistas legislativas da história da Defensoria Pública brasileira e foi resultado de um importante movimento de articulação política: o II Pacto Republicano por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, assinado em 13 de abril de 2009, com o intuito de reduzir as desigualdades entre os diversos segmentos do sistema de justiça.

As modificações trazidas pela Lei Complementar Federal nº132/09 gravitaram em torno da ampliação, organização e modernização do papel da instituição. A seguir, passemos a uma análise das mais relevantes.

Inicialmente, ao conferir nova redação ao art.1º da lei orgânica nacional, a Lei Complementar n.º132/09 ampliou a definição da Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. A missão legal também foi redefinida. A Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, passou a ser incumbida da orientação jurídica e da promoção dos direitos humanos, sem prejuízo de suas funções clássicas de defesa integral e gratuita, judicial e extrajudicial, dos necessitados. A legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos também passou a fazer parte da definição expressa da missão institucional da Defensoria Pública (BRASIL, 2009).

Importante inovação também adveio com a inclusão do art.3-A que estabeleceu a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório, como objetivos a serem perseguidos pela Defensoria Pública (BRASIL, 2009).

O viés resolutivo da instituição também foi reafirmado na nova redação do art. 4.º, II que dispôs sobre a promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios por meio da aplicação de todos os instrumentos e técnicas de administração e composição de conflitos, designadamente conciliação, mediação e arbitragem³¹ (BRASIL, 2009).

A função educativa também foi ampliada e modernizada pela reforma legislativa. Pela nova redação do inciso III do art.4º da lei orgânica, a Defensoria Pública passou a ser responsável por promover a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e

e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n.º1.060, 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: 10 de dez. 2015.

³¹ Diversas Defensorias Públicas já possuem, no âmbito interno, atos normativos que dispõem sobre a aplicação dos meios complementares de solução de litígios. Exemplificativamente, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais regulamentou a aplicação do instituto da arbitragem por meio da Deliberação n.º024/2015.

do ordenamento jurídico (BRASIL, 2009). Nesse sentido, ao cumprir sua função educativa, a Defensoria Pública contribui para a construção de uma sociedade efetivamente democrática, na medida em que empodera o cidadão e transforma-o em sujeito de direitos (REIS, 2013, p. 740).

A especial proteção conferida a determinados grupos vulneráveis também foi objetivo da reforma legislativa. Segundo a nova redação do art.4, XI da legislação orgânica, as Defensorias Públicas deverão exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança, do adolescente, do idoso, da pessoa com deficiência, da mulher vítima de violência doméstica e familiar, e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (BRASIL, 2009).

Outro aspecto marcante da reforma legislativa reside na aproximação da instituição com a sociedade civil. Sem prejuízo da aproximação decorrente do exercício da função educativa, a possibilidade de convocação de audiências públicas para discussão de matérias relacionadas às funções institucionais (art.4º, XXII), a criação das ouvidorias externas (art.105-A a 105-C) e a indicação dos direitos básicos dos assistidos (art.4º-A) revelam-se como expressões de um natural e desejado movimento de abertura democrática da instituição com os destinatários do serviço.

Na forma do disposto no §5º do art.4º, incluído pela Lei Complementar Federal n.º132/09, a capacidade postulatória do Defensor Público passou a decorrer, única e exclusivamente, da nomeação e posse do cargo público. A partir de tal alteração legislativa, passou-se a entender que a inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil seria desnecessária. Instaurada a polêmica sobre o tema, a mencionada entidade autárquica de fiscalização profissional ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º4636, Rel. Min. Gilmar Mendes³², com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal. Na petição inicial, argumenta a entidade que o art.3º, §1º da Lei n.º8.906/94³³ é claro ao dispor que os integrantes da Defensoria Pública exercem advocacia, razão pela qual devem se sujeitar às prescrições contidas no referido diploma legal.

Ocorre que, a autonomia funcional garantida constitucionalmente às Defensorias Públicas visa, justamente, permitir que a instituição realize livremente suas funções,

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4636/DF. Relator (a): Gilmar Mendes. Pendente de julgamento.

³³ BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

independentemente de subordinação ou vinculação a qualquer outro ente estatal ou privado. Ademais, o art.134, §1º do texto constitucional estabelece que a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e o estabelecimento de normas gerais para organização das Defensorias Públicas estaduais competem à Lei Complementar Federal, e não à Lei Ordinária.

Do mesmo sentir, ressalte-se que os membros da Defensoria Pública ocupam cargos na administração pública federal ou estadual, razão pela qual a natureza de seu vínculo com o destinatário do serviço é público-estatutária, enquanto a natureza do vínculo do advogado com seu cliente é contratual e, portanto, privada. Dessa forma, parece ilógico admitir que os Defensores Públicos possuam vinculação com uma entidade privada, como a Ordem dos Advogados do Brasil.

Como se não bastasse, a atuação institucional da Defensoria Pública é regulada pelo princípio da indeclinabilidade das causas, segundo o qual o Defensor Público não possui liberdade para eleger as demandas ou assistidos que receberão assistência jurídica integral e gratuita. Ao contrário, a mera configuração da hipossuficiência do destinatário do serviço torna obrigatória a atuação do Defensor Público. Outrossim, o necessitado também não pode escolher o Defensor Público responsável por sua demanda. Com efeito, as normas que definem previamente as atribuições dos órgãos de atuação que compõem a estrutura organizacional da instituição determinam o Defensor Público responsável pela atuação no caso concreto (princípio do Defensor Público Natural). Dessa forma, ao contrário do que ocorre na relação entre o advogado privado e seu respectivo cliente, a consensualidade e a fidúcia não constituem elementos nucleares da relação entre o Defensor Público e o assistido (ESTEVEZ; SILVA, 2014, p. 293-295).

Como se não bastasse, o mero exercício da advocacia não constitui, por si só, razão suficiente para justificar a submissão dos Defensores Públicos aos ditames da Lei n.º 8.906/94. Os membros do Ministério Público também exercem atividade postulatória típica da advocacia e contra eles não há qualquer discussão em relação à necessidade de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Analisando o tema sob a perspectiva da regra constitucional da subsidiariedade da autorregulação profissional, Di Spirito (2011) encerra a discussão, ao revelar que a pretensão de submeter o Defensor Público à Ordem dos Advogados atende a interesses meramente corporativos, e não ao interesse público. Segundo o autor:

A atuação da OAB sobre os membros da Defensoria Pública é desarrazoada e viola a regra da subsidiariedade da autorregulação profissional, exatamente porque inexistem qualquer função constitucionalmente justificável nessa relação.

Do ponto de vista constitucional, a regra da subsidiariedade da atuação da OAB vem somar decisivamente no debate a respeito da vinculação do membro da Defensoria Pública àquela entidade profissional.

[...] O que se pretendeu, nesta oportunidade, foi realizar o inverso: partir do desenho constitucional das entidades de fiscalização profissional, dentre as quais se inclui a OAB, para avaliar o seu alcance normativo. De sorte a concluir que não só a estrutura constitucional da Defensoria Pública repele qualquer vinculação do Defensor Público com a OAB, mas principalmente para assentar que a função constitucionalmente designada à OAB, enquanto fiscalizadora da atuação profissional, não permitiria alcançar atividades desempenhadas por entidades públicas dotadas da prerrogativa legal de controlar a vida funcional de seus membros, por meio de corregedoria própria, e com atribuição legal de definir sua deontologia, como é o caso da Defensoria Pública.

Significa dizer que ainda que não existisse na Constituição Federal (LGL\1988\3) a previsão expressa da autonomia da Defensoria Pública, o simples fato de a lei infraconstitucional ter atribuído a esta última funções peculiares, prerrogativa de definir suas próprias regras disciplinares e de criar a sua corregedoria para controle da atividade dos seus membros, isso já afastaria por completo a função de controle e fiscalização da OAB, em razão da regra da subsidiariedade. Rogando-se vênia para uma singela ilustração, vê-se, de um lado, que a autonomia da Defensoria Pública é um sol, cuja irradiação repele a pretensão de subordinação à OAB. E, de outro, conclui-se que as limitadas funções de controle outorgadas pela Constituição à OAB não se irradiam o suficiente para alcançar entidades, entre as quais se inclui a Defensoria Pública, dotadas das prerrogativas de estatuir sua deontologia e controlar as atividades de seus membros (DI SPIRITO, 2011, p. 289-290).

A advocacia exercida pelos Defensores Públicos é institucional e constitucionalmente afetada à prestação da assistência jurídica, integral e gratuita, aos necessitados. Ao que tudo indica, portanto, o art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 8.906/1994, segundo o qual os Defensores Públicos exercem advocacia, não mais prevalece ante a nova ordem legislativa inaugurada pela Lei Complementar Federal n.º 132/09.

Outro relevante aspecto da reforma reside na adoção de importantes e modernos instrumentos de gestão administrativa pelas Defensorias Públicas. Na forma dos arts. 97-A e 97-B, incluídos pela Lei Complementar n.º 132/09, as Defensorias Públicas estaduais poderão abrir concursos públicos, prover os cargos de sua carreira e de seus serviços auxiliares, praticar atos próprios de gestão, compor seus órgãos de administração superior e de atuação e elaborar sua proposta orçamentária (BRASIL, 2009). As Defensorias Públicas estaduais poderão, de acordo com a nova redação do art. 107, atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados. Todavia, a referida atuação deverá priorizar as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional (BRASIL, 2009).

Por fim, a Lei Complementar n.º 132/09 alterou a redação do art. 107 da lei orgânica da Defensoria Pública, determinando que a atuação da instituição por intermédio de núcleos ou núcleos especializados priorizasse as regiões com maiores índices de exclusão social e

adensamento populacional. Essa alteração legislativa representou uma mudança sem precedentes no modelo de gestão político-administrativa das Defensorias Públicas e, recentemente, foi incorporada ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela Emenda Constitucional n.º80/14.

Como se percebe, a reforma legislativa trazida pela Lei Complementar n.º132/09 constituiu um importante avanço no processo de consolidação da Defensoria Pública como instituição responsável pela redução das desigualdades sociais, através da prestação de assistência jurídica aos necessitados.

2.5.2 Direito à organização na tutela coletiva

Ato contínuo, importante alteração legislativa adveio com a promulgação da Lei n.º 11.448/07³⁴, que alterou o art. 5º da Lei no 7.347/85³⁵, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública (BRASIL, 2007). A constitucionalidade do referido dispositivo legal foi questionada pela Associação dos Membros do Ministério Público (CONAMP), na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943³⁶ ajuizada no Supremo Tribunal Federal. Segundo a requerente, a natureza dos direitos discutidos nas ações civis públicas, especialmente no caso dos direitos difusos, impossibilita a identificação dos indivíduos que possuem, ou não, recursos financeiros para ingressar em juízo.

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora Exma. Min. Carmem Lúcia, perfilhando entendimento da iterativa jurisprudência sobre o tema, julgou improcedente o pedido formulado na ação. Eis a ementa:

³⁴ BRASIL. Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm. Acesso em: 05 dez. 2015.

³⁵ BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 05 dez. 2015.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3943/DF. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154. Relator (a): Carmem Lúcia. Tribunal Pleno, julgado em 7 de maio de 2015, divulgado em 5 de agosto de 2015, publicado em 06 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>. Acesso em: 21 out. 2015.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 3943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015) (BRASIL, 2015).

Não obstante, ainda pendente o julgamento dos embargos de declaração manejados pelo requerente em face do julgado, não se pode olvidar que a decisão proferida na ADI n.º 3943 constitui um marco no reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos dos necessitados.

Por óbvio, a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados à propositura das ações civis públicas apenas tornou expresso algo que já estava contido no art.134 da Constituição de 1988, que optou pela integralidade na prestação de assistência jurídica aos necessitados.

A ação civil pública constitui um importante mecanismo processual de tutela dos conflitos em massa e de concretização de direitos fundamentais, possibilitando o aproveitamento máximo da relação processual com a resolução de diversos litígios em uma só resposta judiciária célere, unitária e isonômica (MANCUSO, 2008, p. 165). A norma impugnada é, portanto, coerente com as tendências de ampliação da garantia do acesso à justiça, especialmente no que diz respeito ao tratamento coletivizado dos conflitos judiciais.

A legitimidade ativa conferida à Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas representa uma superação do modelo assistencialista do direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita. A ideia segundo a qual a assistência jurídica é uma benesse, um favor ou um ato de caridade estatal não mais subsiste. Ao contrário, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita confere uma posição jurídica subjetiva aos seus titulares e, ao mesmo tempo, impõe um dever de atuação estatal no sentido de garantir aos necessitados o devido acesso à justiça, não apenas formalmente (princípio da proibição de insuficiência) mas de forma ampla, efetiva e integral (FENSTERSEIFER, 2011, p. 61).

É justamente a amplitude na promoção do acesso à justiça que caracteriza a concepção moderna da assistência jurídica prevista na Constituição. Com efeito, a dimensão ampla, que supera a visão tradicional que vincula a assistência jurídica aos necessitados econômicos, identifica novas possibilidades de tutela dos direitos fundamentais. Vale destacar, que a necessidade também é identificada sob o ponto de vista organizacional, hipótese já sustentada por Cappelletti e Garth (1988), e que abrange todos aqueles que são vulneráveis nas relações sócio-jurídicas existentes na sociedade moderna (GRINOVER, 2008, p. 307).

O caráter de essencialidade assumido pela Defensoria Pública na arquitetura do sistema de justiça forjado pela Constituição de 1988 demonstra que o modelo de assistência jurídica somente se revela integral, quando são disponibilizados à tutela dos direitos fundamentais dos necessitados. Nesse caso, esses direitos podem ser de natureza individual, coletiva ou difusa, todos os mecanismos jurídicos, processuais e extraprocessuais, dentre os quais se inclui a ação civil pública.

Na tutela coletiva, a Defensoria Pública atua como verdadeiro *custus vulnerabilis*. Isso, na medida em que garante a resolução de suas demandas por meio da adoção de técnicas processuais modernas e eficazes, conforme determinados grupos ou coletividades merecedores de especial proteção do Estado, tais como os idosos, as pessoas portadoras de deficiência, as mulheres, os consumidores, as crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, restringir a atuação da Defensoria Pública à tutela individual dos direitos dos economicamente necessitados constitui, pois, uma prática inconstitucional de negação do princípio da máxima efetividade do direito fundamental à assistência jurídica integral.

2.5.3 Direito à organização no processo penal

Na mesma data em que restou assegurada a legitimidade ativa à Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas, foi publicada a Lei n.º 11.449/07³⁷. Esta lei, ao alterar a redação do art.306 do Decreto-Lei n.º3.689/41³⁸ - Código de Processo Penal, assegurou a remessa de cópia integral de todos os autos de prisão em flagrante à Defensoria

³⁷ BRASIL. Lei Ordinária n.º 11.449, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111449.htm>. Acesso em: 10 dez, 2015.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Pública, no prazo de 24 horas, caso o autuado não informe o nome de seu advogado (BRASIL, 2007). Posteriormente, o Código de Processo Penal foi novamente alterado pela Lei n.º11.719/2008³⁹ que, ao acrescentar o art.396-A ao referido diploma processual, estabeleceu a obrigatoriedade de nomeação de defensor em duas hipóteses: quando o acusado não apresentar resposta no prazo legal e quando este, embora devidamente citado, não constituir procurador.

As medidas legislativas são extremamente salutares e possuem nítida justificativa. De um lado, a prisão em flagrante constitui modalidade de prisão cautelar que não é precedida de uma decisão judicial, uma vez que pode ser aplicada por qualquer pessoa no momento em que um crime é praticado. Dessa forma, considerando a excepcionalidade da medida cautelar da prisão em flagrante, a remessa dos autos à Defensoria Pública busca evitar que a liberdade individual do autuado possa ser cerceada de forma injustificada.

De outro lado, a atuação da Defensoria Pública na forma do art.396-A do Código de Processo Penal decorre da observância do devido processo legal substancial assegurado pelo texto constitucional, especialmente de seus corolários basilares: a ampla defesa e o contraditório, cuja garantia constitui objetivo a ser perseguido pela instituição (art.3, IV da Lei Complementar Federal n.º 80/94).

Assim como ocorre na tutela coletiva, a atuação da Defensoria Pública na defesa criminal desconhece por completo a visão tradicional que identifica o beneficiário do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita apenas como necessitado econômico.

Nesse sentido, ainda que a ausência de indicação/constituição de advogado possa revelar um sintoma de miserabilidade do autuado/réu, certo é que as normas legais não restringem a atuação da Defensoria Pública aos economicamente necessitados. Ao contrário, o encaminhamento de cópia integral do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública e o exercício da defesa criminal tornam-se imperativos ético-jurídicos, a partir da simples verificação das hipóteses legais, independentemente de qualquer comprovação de miserabilidade econômica do beneficiário da atuação institucional.

A importância do modelo de atuação da Defensoria Pública no processo penal foi adequadamente percebida por Ferrajoli, quando asseverou que a defesa:

³⁹ BRASIL. Lei n.º11.719, de 20 junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em> 10 dez. 2015.

[...] deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. Uma igual equiparação só é possível se ao lado do defensor de confiança é instituído um defensor público, isto é, um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público de Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério Público de Acusação. A instituição dessa magistratura ou tribuna da defesa como uma ordem separada tanto da judicante como da postulação foi proposta por Filangieri, por Bentham, e depois por Carrara e por Lucchini, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação. É claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, e que confere ao processo, ainda mais que o segredo e que a escritura, cará ter inquisitório. Obviamente, tal magistrado não só não deveria substituir o defensor de confiança, como deveria sustentá-lo com órgão complementar, subsidiário e subordinado às estratégias defensivas previamente selecionadas por este. Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária e habilitado à coleta de contraprovas, ele garantiria todavia uma efetiva paridade entre as funções públicas da prova e aquele não menos pública da refutação. E asseguraria, além disso, contrariamente à hodierna função do defensor público, uma efetiva igualdade dos cidadãos no exercício do direito de defesa. É fácil compreender que semelhante figura encontrará sempre a oposição corporativa da categoria dos advogados. Mas sem ela resulta comprometida a paridade de partes, que forma um dos pressupostos essenciais do contraditório e do direito de defesa (FERRAJOLI, 2006, p. 535).

Num Estado Democrático de Direito, o processo penal deve ser compreendido como um conjunto de garantias que visa a proteção do acusado da prática de um crime contra eventuais abusos estatais no exercício do *jus puniendi*. Dessa forma, o direito de punir somente pode ser legitimamente exercido mediante a observância de todas as garantias processuais penais, especialmente aquelas que garantem a paridade de armas entre acusação e defesa. Portanto, na medida em que garante a observância do contraditório e da ampla defesa, a Defensoria Pública reafirma sua posição como expressão e instrumento do regime democrático, uma vez que atua como um fator de legitimidade do processo penal.

2.5.4 Direito à organização na execução penal

Dando prosseguimento ao percurso legislativo de construção da identidade da Defensoria Pública no sistema constitucional de justiça, não podemos deixar de ressaltar as alterações promovidas na Lei de Execução Penal pela Lei n.º 12.313/10⁴⁰.

⁴⁰ BRASIL. Lei n.º 12.313, de 19 de agosto de 2010. Altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12313.htm>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Com o advento da Lei de Execuções Penais, Lei n.º7.210/84⁴¹, o processo de execução da pena passou a ser acompanhado diretamente pela figura do magistrado. O referido movimento de jurisdicionalização da execução penal foi reforçado com a promulgação da Constituição de 1988 e a conseqüente necessidade de observância dos direitos e garantias fundamentais do condenado durante todo o período de cumprimento da pena (BARROS, 2001, p. 134).

Nesse sentido, garantir a assistência jurídica aos condenados tornou-se uma exigência indeclinável do devido processo legal, no âmbito da execução penal. Não por outro motivo, o art. 11, III da Lei de Execuções Penais previu a assistência jurídica como um direito do condenado e um dever do Estado (BRASIL, 1984). Não obstante, a Lei n.º7.210/84, em sua redação original, não elencou a Defensoria Pública como instituição responsável pela prestação do serviço de assistência jurídica aos presos. A omissão era natural, visto que a Defensoria Pública somente foi constitucionalizada pelo texto de 1988, promulgado posteriormente à Lei de Execuções Penais.

Desde então, a despeito da apontada omissão legislativa, a Defensoria Pública vem exercendo um importante papel no acompanhamento dos processos de execução penal de milhares e milhares de presos em todo o país. A atuação da Defensoria Pública propicia o acesso à justiça no âmbito da execução da pena e, nesse sentido, contribui decisivamente para a higidez do próprio sistema prisional, na medida em que garante o respeito aos direitos fundamentais dos presos.

Todavia, a atuação da Defensoria Pública na Execução Penal somente foi legalmente disciplinada em 2010, com a publicação da Lei n.º 12.313/10. A referida legislação promoveu uma relevante reforma na legislação que instituiu a Lei de Execução Penal, atribuindo diversas competências à Defensoria Pública.

Após o advento da Lei n.º12.313/10, o Estado deve garantir a implementação de serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos presídios (art.16). Internamente, o Poder Público deve prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública e garantir local apropriado nos estabelecimentos penais destinado ao atendimento dos presos pelo Defensor Público (art. 16, §§ 1º e 2º). Fora dos estabelecimentos penais, a norma ainda determina a criação de núcleos especializados da Defensoria Pública com atuação na execução penal (art.16, §3º).

⁴¹ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

A Lei n.º12.313/10 acrescentou o inciso VII no art.61 da Lei de Execuções Penais, tornando a Defensoria Pública órgão da execução penal. A partir de tal alteração legislativa, passou a ser atribuição legal da Defensoria Pública constatar eventual irregularidade ou violação ao direito da parte no processo executivo, velando pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando e adotando as medidas jurídicas pertinentes.

A referida atribuição já estava contida na Lei Complementar n.º80/94 que, no art.4º, incisos XI e XVII, estipula que a defesa dos interesses de grupos sociais vulneráveis que merecem especial proteção do Estado e a atuação nos estabelecimentos penitenciários constituem funções institucionais da Defensoria Pública (BRASIL, 1994).

Dessa forma, além de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados no âmbito da execução penal, a Defensoria Pública também passou a exercer uma função fiscalizadora da regularidade do cumprimento da pena, podendo tomar todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo (art.81-B).

Trata-se do exercício de uma verdadeira curadoria de defesa, uma função de *custus humanos* destinada a garantir a efetiva aplicação da Lei de Execuções Penais, especialmente para fins de proteção dos direitos fundamentais daqueles sujeitos aos seus ditames. Nessa hipótese, uma vez constatada irregularidade, excesso ou desvio de execução, ou qualquer violação a direitos, a Defensoria Pública deve adotar as medidas jurídicas pertinentes, mesmo que a parte tenha procurador constituído⁴². Sobre o tema, valiosa a doutrina de Lima:

[...] As inovações introduzidas pela Lei 12.313/10, todavia, não foram ociosas. O novo diploma revela a preocupação de tutelar interesses daqueles que se encontram em manifesto estado de vulnerabilidade. O encarcerado é a expressão maior de submissão diante do poder do Estado [...] Sob este prisma, cabe à Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, promotora dos direitos humanos e defensora dos direitos dos necessitados (art. 1º, LC 80/94), destinar um olhar especial sobre essas pessoas, independentemente de serem economicamente capazes ou de terem buscado espontaneamente o amparo da Instituição. Como se percebe, a vulnerabilidade jurídica também atrai a competência da Defensoria Pública. Se os presos se encontram subjugadas pelo poder estatal, devem, em contrapartida, receber o auxílio jurídico do Estado, a fim de que a segregação seja cumprida estritamente nos moldes previstos pela legislação [...] Desde que identificada a condição de vulnerabilidade (econômica ou jurídica), é dever da Defensoria Pública adotar medidas que visem a resguardar a dignidade do preso no cumprimento da sanção penal (LIMA, 2010, p. 229).

A Defensoria Pública não atua como fiscal da lei, razão pela qual não há superposição de atribuições com o Ministério Público. Ademais, a prática forense revela que, no exercício

⁴² No âmbito da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, o referido entendimento foi encampado pela Deliberação 017/2013, que regulamenta a atuação dos Defensores Públicos após a alteração da Lei de Execuções Penais pela Lei 12.313/10.

de sua função, o Ministério Público raramente, ou quase nunca, formula benefícios em favor do reeducando. Tal situação agrava-se quando a parte não possui advogado constituído nos autos ou quando sua defesa é conduzida de maneira deficiente. Nesse sentido, a curadoria de defesa exercida pela Defensoria Pública visa, na esteira da doutrina da máxima efetividade dos direitos fundamentais, ampliar e qualificar a defesa técnica no âmbito da execução penal e, dessa forma, contribuir para a administração da Justiça Criminal.

2.5.5 Direito à organização no processo civil

O Estado Democrático de Direito pressupõe um sistema processual apto a concretizar os direitos fundamentais de seus jurisdicionados.

Com efeito, a despeito de sua inegável importância, o Código de Processo Civil de 1973 foi submetido a diversas reformas legislativas pontuais, desde o início da década de 90. As referidas reformas, embora tenham contribuído para o aprimoramento do sistema processual, comprometeram sua sistematicidade e tornaram-no menos coeso e organizado (BRASIL, 2010).

A desorganização do sistema processual resultou na perda contínua de sua celeridade e efetividade. Esse cenário semeou o terreno para a germinação de uma nova lei adjetiva, que conferisse mais funcionalidade ao sistema.

Sugerido por uma comissão de juristas⁴³ em 2009 e aprovado pelo Senado em 2010, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil permaneceu por cerca de três anos em tramitação na Câmara dos Deputados. Nessa oportunidade foram realizadas inúmeras audiências públicas com o objetivo de democratizar o processo de deliberação legislativa. Em 2014, uma nova versão do texto foi aprovada pela Câmara dos Deputados e devolvida ao Senado. Após a palavra final da casa legislativa, o texto foi enviado para sanção Presidencial.

⁴³ A Comissão foi presidida pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, e composta pelos juristas Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes.

Promulgada em 16 de março de 2015, a Lei n.º13.105/15⁴⁴ permite que o processo seja compreendido à luz da Constituição, como verdadeiro “método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais” (BRASIL, 2010).

A valorização dos precedentes jurisprudenciais obedece a um imperativo de estabilidade das relações jurídicas, que visa garantir a previsibilidade e a segurança jurídica desejadas pelos jurisdicionados (BRASIL, 2010).

A aproximação do processo com a sociedade também constitui um traço marcante da nova legislação processual civil. Tal proximidade se verifica pela ênfase na mediação e conciliação como formas de solução compartilhada dos litígios, pela ampliação da presença da figura do *amicus curiae* nos processos mais relevantes e pela valorização da instrumentalidade processual (BRASIL, 2010).

Outro importante vetor que informa o novo código consiste na simplificação do sistema processual, com a extinção de incidentes, ações e procedimentos especiais desnecessários, a modificação de institutos jurídicos e a uniformização dos prazos recursais (BRASIL, 2010).

Sobre a Defensoria Pública, cumpre ressaltar que o Título VII do Livro III da Lei n.º13.105/15 cuida, especificamente, da instituição, reforçando sua missão constitucional (art.185), assegurando prazo em dobro em todas as manifestações processuais (art.186) e responsabilizando civilmente o membro da instituição, quando este agir como dolo ou fraude no exercício de suas funções (art.187) (BRASIL, 2015).

A Defensoria Pública ainda está prevista em diversos dispositivos espalhados pelo código. Exemplificativamente, o parágrafo único do art. 72, perfilhando o disposto na Lei Complementar n.º80/94, estabeleceu que a curatela especial seja exercida pela Defensoria Pública; o parágrafo único do art.287 dispensou a juntada de procuração se a parte estiver representada pela Defensoria Pública; o inciso IV do §4º do art.455 prevê que as testemunhas arroladas pela Defensoria Pública devem ser intimadas pela via judicial; o §1º do art.554 determina a intimação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias que envolvam interesses de pessoas economicamente hipossuficientes; e o inciso III do art.977 estabelece a possibilidade da Defensoria Pública suscitar, por meio de petição, incidente de resolução de demandas repetitivas (BRASIL, 2015).

Considerando que o novo Código de Processo Civil somente entrou em vigor em março do ano corrente, falta-nos a indispensável perspectiva do tempo para anteciparmos

⁴⁴ BRASIL. Lei n.º13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 7 abril. 2016.

algum juízo crítico a seu respeito. De qualquer forma, a importância que a legislação assume no cenário legislativo reafirma a posição de relevo ocupada pela Defensoria Pública no sistema de justiça.

2.5.6 Direito à organização na lei de responsabilidade fiscal

Até o presente momento, a materialização do direito à organização da Defensoria Pública demonstrou que a instituição vem passando por um processo contínuo de aprimoramento legislativo. Todavia, o movimento de consolidação institucional da Defensoria Pública não é linear. Ao contrário, ainda que os avanços sejam muitos, certo é que, por vezes, o processo histórico de afirmação institucional esbarra em graves obstáculos. A inclusão da Defensoria Pública na Lei de Responsabilidade Fiscal parece ser o maior deles.

Como se verá no próximo item, após o advento das Emendas Constitucionais 45/04 e 74/13, o texto constitucional assegurou às Defensorias Públicas autonomia funcional e administrativa, além da iniciativa de sua proposta orçamentária.

Dessa forma, tornou-se imperativo estabelecer que a gestão dos recursos da Defensoria Pública passasse a ser submetida aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, designadamente com a previsão de percentual específico para gasto com pessoal, a exemplo do que já ocorre com o Ministério Público e com o próprio Poder Judiciário, e demais integrantes do sistema de justiça.

A referida medida representaria importante passo na consolidação da autonomia constitucional, na medida em que a vinculação do orçamento das Defensorias Públicas ao orçamento do Poder Executivo não permite que a instituição exerça seu mister constitucional sem estar vinculada a outro ente. Defensorias Públicas de todo país ainda enfrentam dificuldades de planejamento adequado, dado que seus respectivos orçamentos permanecem sujeitos às contingências políticas e estruturais do Poder Executivo.

Com o intuito de solucionar tal impasse, foi protocolizado em maio de 2011 o Projeto de Lei Complementar (PLS) 225/2011 de autoria do Senador José Pimentel. Esse projeto teve tramitação célere e foi aprovado por ampla maioria em sessão plenária realizada em novembro de 2011. Encaminhado para a Câmara dos Deputados, o referido projeto, a partir de então denominado de Projeto de Lei Complementar n.º 114/11, foi aprovado por unanimidade em sessão realizada em novembro de 2012. Remetido à sanção presidencial, o projeto de lei foi vetado em sua integralidade pela Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, ao

argumento de que a redução do percentual de comprometimento da despesa com pessoal prejudicaria as finanças dos Estados-membros.

O veto ao PLP 114/11 representou um duro golpe nas Defensorias Públicas, uma vez que a sanção permitiria um maior controle de sua gestão fiscal e financeira e viabilizaria o planejamento dos recursos, com uma perspectiva de expansão gradual dos investimentos em pessoal, especialmente com a abertura de concursos públicos para provimento de inúmeros cargos de Defensor Público. Apesar das tentativas de derrubada do veto presidencial, parece pouco provável que tal movimento efetivamente ocorra, principalmente em face do momento econômico desfavorável que o país enfrenta.

Recentemente, mais precisamente no dia 22 de março de 2016, o Ministério da Fazenda encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 257/2016 que revolve a temática aqui tratada.

O Projeto de Lei n.º 257/2016 objetiva estabelecer um plano de auxílio aos Estados e ao Distrito Federal, através da adoção de medidas de reequilíbrio fiscal. Dentre as medidas constantes na proposta, inclui-se a alteração da Lei Complementar n.º 101/2000⁴⁵, para destacar limite de gasto com pessoal específico para as Defensorias Públicas. Se, por um lado, a proposta representa um avanço, tendo em vista que reconhece a autonomia da instituição e a necessidade de submissão de sua gestão financeira aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, de outro, o percentual de 0,7% da receita corrente líquida, cerca de três vezes menor que o percentual destinado ao Ministério Público e sete vezes menor que o percentual destinado ao Poder Judiciário, não atende aos anseios da instituição.

Em alguns casos, a aprovação do texto representaria verdadeiro retrocesso institucional e social, posto que o percentual de gastos com pessoal de algumas Defensorias Públicas já é superior ao limite proposto. Resta aguardar a regular tramitação da proposta legislativa.

2.5.7 Direito à organização no poder constituinte derivado

⁴⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Como se viu, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública foi constitucionalizada e encarregada de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Ao contrário do que ocorreu com o Ministério Público, instituição igualmente criada pela Constituição de 1988, a Defensoria Pública não recebeu ampla disciplina normativa na redação original do texto constitucional.

Contudo, como se demonstrará, a omissão constitucional foi sendo progressivamente suprida pela edição de sucessivas emendas constitucionais.

Inicialmente, a Emenda Constitucional n.º19/98⁴⁶, conhecida como reforma administrativa, dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas, instituindo a remuneração dos membros da Defensoria Pública na forma de subsídio como parcela única.

Em seguida, a Emenda Constitucional n.º41/03⁴⁷, conhecida como reforma previdenciária, vinculou o subsídio recebido pelos membros da Defensoria Pública ao subteto de remuneração do Poder Judiciário.

De autoria do iminente jurista e deputado Helio Bicudo, a proposta de Emenda n.º 96/1992, posteriormente convertida na Emenda Constitucional n.º 45/04⁴⁸, conhecida como reforma do Judiciário, foi responsável pela introdução de uma série de modificações na estrutura do sistema de justiça.

Dentre as diversas modificações, a Emenda Constitucional n.º45/04 acrescentou o §2º do art.134 do texto constitucional, assegurando autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa da proposta orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais. A omissão do texto constitucional foi prontamente percebida como uma insuperável incoerência normativa⁴⁹, no que se refere à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal. Contudo, a referida

⁴⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁴⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁴⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁴⁹ A Associação Nacional dos Defensores Públicos da União ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º4282, buscando obter interpretação conforme a Constituição, para estender para a Defensoria Pública da União a autonomia funcional e administrativa assegurada às Defensorias Públicas estaduais pela Emenda Constitucional n.º45/2004.

incongruência foi corrigida com o advento da Emenda Constitucional n.º 74⁵⁰, de 6 de agosto de 2013, que estendeu à Defensoria Pública da União e ao Distrito Federal a autonomia e a iniciativa da proposta orçamentária já asseguradas às estaduais⁵¹.

Sobre os contornos da autonomia prevista nas mencionadas Emendas Constitucionais, a sempre valiosa lição de Silva:

[..] por autonomia funcional se entende o exercício de suas funções livre de ingerência de qualquer outro órgão do Estado. É predicativo institucional, tanto que se poderia falar – e às vezes se fala – em autonomia institucional, mas ela se comunica aos membros da Instituição, porque suas atividades-fim se realizam por meio deles [...] a autonomia administrativa significa que cabe à Instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão (SILVA, 2005, p. 615-616).

O que se pode afirmar é que, após a promulgação das Emendas Constitucionais 45/05 e 74/13, as Defensorias Públicas passaram a gozar de inegável independência e insubmissão em relação aos poderes do Estado⁵². Com efeito, a autonomia constitucional assegurada às Defensorias Públicas objetiva asseverar o cumprimento da missão constitucional de garantia do acesso à ordem jurídica justa aos necessitados, especialmente porque a atuação institucional implica, não raras vezes, enfrentamento com o próprio Poder Público.

A Emenda Constitucional n.º45/04 também foi responsável pela inclusão da Defensoria Pública no art.168 do texto constitucional. Dessa forma, assim como já ocorria com o Poder Judiciário e o Ministério Público, restou assegurado às Defensorias Públicas o repasse dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, até o dia 20 de cada mês⁵³.

⁵⁰ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 74, de 6 de agosto de 2013. Altera o art. 134 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm >. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁵¹ Muito embora o tema não seja relevante para o presente estudo, cumpre informar que a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º74 foi arguida perante o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º5296 proposta pela Presidência da República. O julgamento da medida cautelar encontra-se suspenso, em face do pedido de vista formulado pelo Ministro Dias Toffoli. Seis Ministros já se manifestaram pelo indeferimento da medida cautelar e apenas dois pelo seu deferimento.

⁵² A verossimilhança de tal alegação já foi confirmada, por diversas vezes, pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Veja: ADPF 307-MC-REF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 19 de dezembro de 2013, Plenário, DJE de 27 de março de 2014; ADI 4.056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 7 de março de 2012, Plenário, DJE de 1 de agosto de 2012; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 29 de fevereiro de 2012, Plenário, DJE de 1 de março de 2013; e ADI 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2 abril de 2007, Plenário, DJ de 11 de maio de 2007.

⁵³ Recentemente, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º384, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) em face do Governo do Estado de Minas Gerais, o Ministro Relator Edson Fachin acolheu pedido liminar para determinar o repasse de duodécimo referente à dotação orçamentária da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Igualmente digna de nota, a Emenda Constitucional n.º 69/2012⁵⁴ também representou avanço institucional, ao transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Contudo, a disciplina normativo-constitucional da Defensoria Pública atingiu seu ápice com a promulgação da Emenda Constitucional n.º80/14. Por sua importância, reputamos conveniente um breve relato sobre o percurso legislativo da referida Emenda.

2.5.7.1 A Emenda Constitucional n.º80 e a nova formatação da Defensoria Pública no sistema de justiça

Inicialmente apresentada na Câmara dos Deputados no dia 12 de março de 2013, a proposta de Emenda Constitucional n.º247/2013, de autoria dos Deputados Mauro Benevides, Alessandro Molon e André Moura, objetivava incorporar à Constituição os elementos identificadores da missão constitucional da Defensoria Pública como promotora dos direitos humanos, além de expor sua ligação visceral ao Estado Democrático de Direito e sua aptidão para a solução extrajudicial dos conflitos e defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. A proposta ainda visava constitucionalizar os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional, fixava um prazo para que todas as unidades jurisdicionais contassem com a presença de Defensor Público e, por fim, que a lotação dos cargos priorizasse as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Após o encaminhamento da proposta, foram realizadas inúmeras audiências públicas com o objetivo de debater as implicações do anunciado processo de expansão da Defensoria Pública. Os encontros contaram com a participação de diversos segmentos da sociedade, como sindicatos, representantes dos movimentos sociais, dos quilombolas, das minorias sexuais, dos partidos políticos, dos Governos Estaduais, vereadores, deputados estaduais, deputados federais, senadores, assistidos da Defensoria Pública, Defensores Públicos e representantes do Poder Judiciário.

⁵⁴ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 69, de 29 de março de 2012. Altera os arts. 21, 22 e 48 da Constituição Federal, para transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc69.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

O projeto recebeu ampla aceitação nas duas casas legislativas. A votação expressiva e a tramitação célere evidenciaram o caráter consensual da proposta. No dia 04 de junho de 2014, a Emenda Constitucional n.º 80 foi promulgada pelo Congresso Nacional.

A primeira inovação trazida pela Emenda Constitucional n.º80/14 consiste na alteração topográfica da Defensoria Pública no texto constitucional. A instituição, que até então ocupava a Seção III (da Advocacia e da Defensoria Pública) do capítulo IV (das Funções Essenciais à Justiça), passou a contar com seção própria (Seção IV).

A separação topográfica operada pela Emenda Constitucional n.º80/14 não constitui mero capricho. Ao contrário, ela reforça a completa separação entre a nobre função da advocacia e a, igualmente nobre, função acometida à Defensoria Pública.

O deslocamento da Defensoria Pública para seção própria reafirma a autoridade do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n.º80/94, reforça o argumento da desnecessidade de vinculação dos membros da instituição aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e revela um prognóstico bastante desfavorável para a ADI n.º 4636.

Induzida pelas alterações promovidas na Lei Complementar n.º80/94 pela Lei Complementar n.º132/09, a Emenda Constitucional redefiniu o papel a ser exercido pela Defensoria Pública, fortalecendo-a. Para tanto, a redação do art.134 da Constituição foi modificada, a saber:

Seção IV

Da Defensoria Pública

Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL, 2014)⁵⁵

Num primeiro momento, pode-se afirmar que o caráter permanente da Defensoria Pública impede que a mesma possa ser objeto de restrição pelo poder constituinte derivado. Vale dizer, com o advento da Emenda Constitucional n.º 80/14, torna-se insuprimível por ato de reforma da Constituição o conteúdo normativo do art.134.

Como se não bastasse, o caráter permanente da Defensoria Pública também se dirige ao legislador infraconstitucional, impedindo que este adote medidas inequivocamente

⁵⁵ BRASIL. Emenda Constitucional n.º80, de 4 de junho de 2014. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm>. Acesso em: 20 dez. 2015.

retrocessivas (princípio da proibição do retrocesso). Nesse sentido, não se afirma que a legislação que trata sobre Defensoria Pública seja imune a alterações. Ao contrário, como se viu, muito do crescimento da Defensoria Pública decorreu, justamente, do contínuo processo de evolução legislativa experimentado pela instituição nas últimas décadas. O princípio da vedação ou proibição do retrocesso impede, tão somente, que as normas infraconstitucionais que concretizam o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita sejam eliminadas pela interposição legislativa, na medida em que tal atividade representaria, na verdade, injustificada subtração da eficácia jurídica das próprias normas constitucionais (SARLET, 2005, p. 425).

Tendo em vista a redução da exclusão social a partir da garantia de acesso dos necessitados à ordem jurídica justa, a Defensoria Pública apresenta-se como importante instrumento de manutenção do regime democrático. Com efeito, a atuação educativa da Defensoria Pública permite que o destinatário de seus serviços reconheça potenciais violações a seus direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, participe de forma mais ativa das decisões políticas que afetam sua vida. Pensando nisso, a Defensoria Pública contribui para o aprimoramento, tanto quantitativo como qualitativo, do regime democrático.

Do mesmo sentir, a prestação de assistência jurídica, judicial ou extrajudicial pela Defensoria Pública também permite a reparação de violações a direitos fundamentais. Desse modo, para além dos efeitos naturais, os efeitos pedagógicos da atuação institucional transformam a realidade social, na medida em que permitem o desvelamento de violações históricas cometidas contra grupos marginalizados e socialmente excluídos.

A nova redação do art. 134 também coloca fim à discussão acerca da legitimidade da Defensoria Pública na defesa metaindividual ou coletiva dos direitos e interesses dos necessitados, uma vez que atribui expressamente tal competência à instituição.

O §4º do art.134, incluído pela Emenda Constitucional n.º80/14, constitucionaliza os princípios institucionais da Defensoria Pública da unidade, indivisibilidade e independência funcional. O referido dispositivo ainda determina a aplicação, no que couber, do disposto no art. 93 e do inciso II do art.96 do texto constitucional à Defensoria Pública.

O art.93 do texto constitucional estabelece os princípios a serem observados pela lei complementar que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura. Nesse sentido, pode-se concluir que esse dispositivo constitucional também estabelece, no que couber, os princípios a serem observados pela lei complementar orgânica da Defensoria Pública.

Num primeiro momento, surge o debate acerca natureza das disposições constantes no art.93. Duas são as teses. A primeira, no sentido de que as referidas normas possuem

aplicabilidade condicionada à interposição legislativa. A segunda, no sentido de que as referidas normas possuem autoaplicabilidade direta e imediata, independentemente da interposição legislativa. Perfilhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º189/1991⁵⁶, adotamos a tese segundo a qual os incisos do art.93 configuram, para além de meras declarações de cunho principiológico, verdadeiras diretrizes a serem compulsoriamente observadas pelo legislador infraconstitucional. Dessa maneira, forçoso concluir que as normas constantes no art.93 do texto constitucional possuem eficácia e aplicabilidade imediata às Defensorias Públicas, independentemente da reforma da lei orgânica nacional.

Superado o questionamento inicial, é necessário advertir que a doutrina sobre a aplicação de cada um dos incisos do art.93 do texto constitucional às Defensorias Públicas ainda é bastante incipiente. Mesmo ciente do risco de navegar em águas desconhecidas, o debate deve ser travado, razão pela qual oferecemos algumas impressões iniciais sobre o tema.

Inicialmente, parece óbvio que o ingresso na carreira de Defensor Público deve ocorrer por concurso de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as fases, exigindo-se, do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação. Aqui, a grande novidade é a exigência de três anos de atividade jurídica como requisito formal para ingresso na carreira, uma vez que as demais exigências constitucionais já estavam previstas na Lei Complementar n.º80/94 (arts. 24, 28, 71, 73, 112 e 113). Da mesma maneira, parece-nos claro que a atividade jurídica somente pode ser computada após a obtenção do título de bacharel em Direito. Dessa forma, forçoso concluir que a previsão legal contida dos arts. 26, §1º e 71, §1º, no sentido de computar como exercício de atividade forense o período de cumprimento de estágio reconhecido por lei, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional trazida pela Emenda n.º80/14⁵⁷.

Ressalte-se que a promoção de categoria ou classe, de forma alternada, por antiguidade ou merecimento (arts. 31, 76 e 116); a promoção obrigatória do Defensor Público que figure três vezes consecutivas ou cinco vezes alternadas na lista de merecimento (art.33, §2º, 78, §2º e 116, §5º); o prazo mínimo de dois anos de exercício efetivo na categoria ou

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.189/DF. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154. Relator (a): Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 9 de outubro de 1991 e publicado em 22 de maio de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 21 out. 2015.

⁵⁷ Nesse sentido, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º80/14, o edital do VII concurso para ingresso na carreira de Defensor Público do Estado de Minas Gerais foi alterado para incluir a exigência de três anos de atividade jurídica.

classe como requisito objetivo para promoção (arts. 31, §3º, 76, §3º e 116, §4º); a aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da função e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento (arts. 33, 78, e 117), já estão previstos na Lei Complementar n.º80/1994, razão pela qual as previsões similares constantes no inciso II do art.93⁵⁸ não representam qualquer novidade.

Ao contrário, a alínea b), do inciso II, do art. 93 do texto constitucional exige, na promoção por merecimento, que o juiz integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade. Todavia, os arts. 31, §2º, 76, §2º e 116, §3º da Lei Complementar n.º80/94 estabelecem que, na promoção por merecimento, o Defensor Público deve ocupar o primeiro terço da lista de antiguidade. Dessa forma, a exemplo do que ocorreu com o cômputo do estágio como exercício de atividade forense, consideramos que os dispositivos da lei orgânica acima citados não foram recepcionados pela nova ordem constitucional advinda com a Emenda n.º80/14⁵⁹.

As alíneas d) e e), do inciso II, do art.93 do texto constitucional também devem ser aplicadas às Defensorias Públicas. Com efeito, é perfeitamente possível admitir, na apuração da antiguidade para fins de promoção, a recusa do Defensor Público mais antigo por voto de dois terços dos membros do Conselho Superior, conforme procedimento próprio e assegurada ampla defesa. Do mesmo sentir, não deve ser promovido o Defensor Público que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem a devida manifestação processual. Salvo melhor juízo, entendemos que o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais orienta o intérprete a aplicar, sempre que possível, as disposições do art.93 do texto constitucional. Nesse sentido, a

⁵⁸ Art.93 [...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004)

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; (Incluída pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).

⁵⁹ Referido entendimento foi adotado no certame de promoção realizado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

negativa de aplicação do art. 93 às Defensorias Públicas somente deve ocorrer na hipótese de insuperável incompatibilidade lógico-jurídica entre o dispositivo constitucional e a estrutura organizacional da instituição, o que não ocorre no caso em análise.

Todavia, o inciso III do art.93, ao nosso sentir, revela-se incompatível com a estrutura organizacional das Defensorias Públicas. Com efeito, conforme se infere do disposto nos arts. 19 e 65 da Lei Complementar n.º80/94, a carreira de Defensor Público Federal e de Defensor Público do Distrito Federal é composta de três categorias de cargos efetivos: a categoria inicial, a intermediária e a final. A lógica de divisão da carreira em categorias, salvo alguns temperamentos, é reproduzida na maioria das legislações estaduais⁶⁰. Dessa forma, ao contrário do que ocorre com a carreira de juiz, o nível mais elevado da carreira não é ocupado, via de regra, por Defensores Públicos que atuam nos tribunais de segundo grau. Vale dizer, um Defensor Público de categoria ou classe inicial pode ocupar órgão de atuação nos tribunais de segundo grau, sem que isso represente qualquer ofensa à estrutura organizacional da Defensoria Pública. Portanto, forçoso concluir que a inaplicabilidade do inciso III do art.93 do texto constitucional decorre de sua insuperável incompatibilidade com o modelo de divisão de categoria ou classe adotado pelas Defensorias Públicas.

Ato contínuo, o inciso IV do art.93 estabelece que o Estatuto da Magistratura deverá dispor sobre cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados. Nesse sentido, atento ao disposto no §4º do art.134 do texto constitucional, o referido dispositivo deve ser aplicado às Defensorias Públicas, salvo no que tange à vitaliciedade, uma vez que a referida garantia somente é concedida expressamente pelo texto constitucional aos magistrados, membros do Ministério Público e Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 95, I, art. 128, §5º, I, a) e 73, §3º, respectivamente). A aplicação do dispositivo deverá, portanto, considerar a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de Defensores Públicos como etapa obrigatória do processo de aquisição da estabilidade, garantia esta assegurada aos membros da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios e dos Estados, respectivamente, pelos arts. 43, IV, 88, IV e 127, IV, todos da Lei Complementar n.º80/94.

⁶⁰ No caso da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, o anexo I da Lei Complementar Estadual n.º65/03, com a redação dada pela Lei Complementar n.º134/14, divide a carreira em quatro classes: inicial, intermediária, final e especial.

O inciso V do art.93 da Constituição estabeleceu o teto remuneratório e os percentuais mínimo e máximo de diferença remuneratória entre as categorias que compõem a estrutura judiciária nacional. O tema é complexo e, portanto, merece destaque.

No que diz respeito ao teto remuneratório, a Defensoria Pública possui regra própria inscrita no art.39, §§ 4º e 8º e no art. 37, XI, todos do texto constitucional. Os referidos dispositivos estabelecem que os membros da Defensoria Pública sejam remunerados por subsídio que não deve ultrapassar 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Todavia, os dispositivos mencionados não estabelecem qualquer regra no que diz respeito aos percentuais mínimo e máximo de diferença remuneratória entre as categorias que compõem a estrutura da Defensoria Pública. Nesse sentido, parece razoável admitir que a segunda parte do inciso V do art.93 é plenamente aplicável às Defensorias Públicas.

Com efeito, a aplicação da referida regra permitirá a consolidação de uma política remuneratória mais uniforme, reforçando a unidade institucional e permitindo, a um só tempo, que a carreira seja mais atrativa para as pessoas que pretendem nela ingressar e mais estimulante para aqueles que já a integram.

Por sua vez, cumpre destacar que, na forma do disposto no art.37, X do texto constitucional e nos arts. 39, 84 e 124 de Lei Complementar n.º80/94, o subsídio dos Defensores Públicos somente pode ser fixado ou alterado por lei específica, observada a iniciativa de lei pelo Defensor Público Geral, na forma do art.96, II, tema que será oportunamente tratado.

O inciso VI do art.93 não traz novidade, na medida em que os membros da Defensoria Pública já encontram-se sujeitos às regras de aposentadoria previstas no art.40 do texto constitucional por força da Emenda Constitucional n.º41/03. Do mesmo sentir, o inciso VII do art.93, ao estabelecer a exigência de que o juiz resida na respectiva comarca, salvo autorização do Tribunal, apenas constitucionaliza exigência similar constante na lei orgânica da Defensoria Pública (arts. 45, I; 90, I e 129,I).

O inciso VIII do art. 93 da Constituição trata dos espinhosos institutos da remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado por interesse público, exigindo voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa. Inicialmente, cumpre ressaltar que o quórum constitucionalmente previsto para a aplicação das referidas sanções é de maioria absoluta, enquanto o quórum previsto na lei orgânica nacional para a remoção compulsória do Defensor Público é de dois terços dos membros do

Conselho Superior (arts. 8º, XVII e 56, XVII)⁶¹. Dessa forma, diante da manifesta incompatibilidade entre os referidos dispositivos legais, prevalece o disposto no texto constitucional, razão pela qual a remoção compulsória dos membros da Defensoria Pública passa a ser admitida pelo voto da maioria absoluta dos membros do Conselho Superior. A evidente fragilização da situação do Defensor Público pela adoção de um quórum menos rígido para aplicação da remoção compulsória não possui o condão de, por si só, afastar a aplicação da norma constitucional de hierarquia superior.

Em seguida, o inciso VIII-A do art.93 estabelece que a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de igual entrância observará, no que couber, o disposto nas alíneas a), b), c) e e) do inciso II do art.93. Conforme já ressaltado anteriormente, todas as alíneas acima mencionadas são aplicáveis às Defensorias Públicas, motivo pelo qual a aplicação do inciso VIII-A do art.93 é evidente.

O inciso IX do art.93 prescreve que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. O referido dispositivo ainda prevê a possibilidade de imposição de sigilo nos casos em que o direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Entendemos que o referido dispositivo constitucional versa sobre o exercício da função jurisdicional ou da atividade finalística da magistratura, razão pela qual não deve ser aplicado às Defensorias Públicas. Isso não quer dizer, por óbvio, que o sigilo possa ser imposto de maneira indiscriminada nos julgamentos administrativos realizados pelas Defensorias Públicas e que suas decisões prescindam de fundamentação. Ao contrário, na forma do disposto no art.37 do texto constitucional, a publicidade e a fundamentação das decisões constituem princípios basilares da Administração Pública e a Defensoria Pública não se encontra imune ao influxo de tais valores constitucionais.

O inciso X do art.93 dispõe que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e tomadas em sessão pública, sendo as disciplinares pelo voto da maioria absoluta de seus membros. No que diz respeito à publicidade e motivação das decisões administrativas, o art.º3º do art.102 da Lei Complementar Estadual já estabelece que as decisões do Conselho Superior serão motivadas e publicadas, e suas sessões deverão ser públicas. Dessa forma, percebe-se que houve apenas a constitucionalização de matéria já prevista na lei orgânica. Outrossim, no que diz respeito ao quórum de deliberação em matéria disciplinar, a lei

⁶¹ O art.9º, XXIV da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais também prevê o quórum qualificado de dois terços para aplicação da pena de remoção compulsória.

orgânica nacional da Defensoria Pública é silente a respeito do tema⁶². Nesse sentido, podemos afirmar que, após a Emenda Constitucional n.º80/14, as decisões disciplinares deverão ser tomadas pelo voto da maioria absoluta dos membros do Conselho Superior.

Todavia, o tema ainda merece uma breve advertência.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º80/14, poder-se-ia sustentar que os dispositivos infraconstitucionais que atribuem ao Defensor Público Geral competência para proferir decisão em processo administrativo disciplinar instaurado contra os membros da instituição (arts. 8º, IX e 56, IX da Lei Complementar n.º80/94) não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, uma vez que, a teor do inciso X do art.93 da Constituição, referida decisão deve ser tomada por órgão colegiado.

Dissentimos de tal proposta.

Não obstante, o disposto no art. 93, X da Constituição, certo é que referida norma não promoveu reserva temática disciplinar ao exclusivo julgamento do órgão colegiado. Isso porque, na forma do disposto nos arts. 10, VI; 58, VI e 102, §1º, todos da Lei Complementar n.º80/94, ao Conselho Superior da Defensoria Pública compete, tão somente, conhecer e julgar recurso contra decisão proferida pelo Defensor Público Geral em processo administrativo disciplinar. Ao que parece, portanto, a correta interpretação do referido dispositivo mantém a competência do Defensor Público Geral para proferir decisão em processo administrativo disciplinar e, ao mesmo tempo, assegura que o julgamento do recurso manejado pelo membro da instituição em face da referida decisão seja realizado pelo órgão colegiado em sessão pública, de forma fundamentada e pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Prosseguindo, o inciso XI do art.93 assegura a possibilidade de constituição de órgão especial para o exercício de atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas do órgão pleno nos tribunais com número superior a 25 julgadores. Com efeito, a estrutura organizacional das Defensorias Públicas contida na Lei Complementar n.º80/94 não prevê a existência de um órgão pleno e, com mais razão, de um órgão especial que exerça suas atribuições de forma delegada, razão pela qual o referido dispositivo não pode ser aplicado.

Por sua vez, os incisos XII e XIII do art.93 guardam compatibilidade com o modelo defensorial. Inicialmente, assim como ocorre com a atividade jurisdicional, a atividade realizada pela Defensoria Pública também deve ser ininterrupta, sendo vedado férias coletivas

⁶² O § 1º do art.28 da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar n.º65/03) estabelece que, salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos abertos e nominais, presente a maioria de seus membros, cabendo ao seu Presidente o voto de qualidade.

(art. 93, XII). Os arts. 40 e 85 da Lei Complementar n.º80/94, que previam férias anuais de 60 dias, individual ou coletivamente, aos membros da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, foram revogados pela Lei Complementar n.º98/99⁶³. Do mesmo sentir, o número de Defensores Públicos nos respectivos órgãos de atuação será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população (art.93, XIII). A referida orientação está em consonância com o disposto no art.98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de aplicação específica para as Defensorias Públicas e cujos contornos serão oportunamente abordados.

Encerrando o percurso normativo do art.93, reputamos que os incisos XIV e XV não são aplicáveis às Defensorias Públicas. Ao possibilitar que os servidores pratiquem, por meio de delegação, atos de administração e de mero expediente, sem conteúdo decisório, o inciso XIV do art.93 cuida de matéria relacionada à atividade jurisdicional. Ao nosso sentir, o fundamento de validade da competência exercida pelos servidores da Defensoria Pública deve ser retirada da Lei Complementar n.º80/94 e das respectivas leis orgânicas estaduais. Da mesma maneira, a distribuição imediata (art.93, XV) visa impedir o represamento de processos em todos os graus de jurisdição, garantindo, dessa forma, a observância do princípio da razoável duração do processo (art.5º, LXXVIII da CR/88). Portanto, a referida regra relaciona-se ao exercício da atividade jurisdicional, razão pela qual inaplicável às Defensorias Públicas.

O inciso II do art. 96 da Constituição garante às Defensorias Públicas a utilização do importante instrumento da iniciativa de lei, reforçando sua autonomia funcional e administrativa já assegurada pela Emenda Constitucional n.º45/04. De acordo com o referido dispositivo, especialmente quando conjugado com o art.93 do texto constitucional, as Defensorias Públicas poderão exercer iniciativa de lei para tratar de diversos temas, tais como, reforma da lei orgânica da carreira, alteração do número de membros da carreira, criação e extinção de cargos, remuneração dos serviços auxiliares, fixação dos subsídios de seus membros e alteração de sua organização e divisão⁶⁴.

⁶³ O art. 78 da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar n.º65/03) estabelece que o Defensor Público gozará de férias individuais de 25 dias úteis por ano. Não há, portanto, férias coletivas no âmbito da Defensoria Pública mineira.

BRASIL. Lei Complementar n.º98, de 3 de dezembro de 1999. Altera dispositivos da Lei Complementar no80, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp98.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁶⁴ Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º80/14, diversas Defensorias Públicas já utilizaram o instrumento da iniciativa de lei. Até o presente momento, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais encaminhou à Presidência da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais dois Projetos de Lei Complementar (PLC 51/2016 e PLC 54/2016). Dentre as matérias tratadas, destacam-se: previsão de novos órgãos auxiliares da Defensoria Pública, a exemplo da Escola Superior, da Ouvidoria-Geral, do Centro de

Por fim, conforme disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n.º80/14, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passou a vigorar acrescido do seguinte art. 98:

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

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

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional (BRASIL, 1988).

No que se refere aos critérios da exclusão social e adensamento populacional, a redação do art.98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas incorporou o disposto no art.107 da Lei Complementar n.º80/94, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º132/09. Até então, a Defensoria Pública utilizava os mesmos critérios do Poder Judiciário para criação de suas respectivas unidades administrativas, assim conhecidas como órgãos de atuação. Os referidos critérios levam em consideração, principalmente, aspectos meramente quantitativos, tais como: o número de habitantes; o número de eleitores; o movimento forense e a receita tributária municipal.

Ocorre que, a utilização de critérios meramente quantitativos para criação de estruturas permanentes do Poder Judiciário e, por extensão, da Defensoria Pública e do próprio Ministério Público, atende, única e exclusivamente, a um ideal de racionalização econômica, em detrimento da identificação de determinadas distorções que são normalizadas pela adoção de um pressuposto falacioso de igualdade formal de acesso ao sistema de justiça. Vale dizer, a adoção de critérios insuficientes e inadequados para criação das unidades jurisdicionais não permite o conhecimento das justas demandas de determinados atores sociais, especialmente aqueles sujeitos a um processo de inaceitável marginalização social (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 35). Nesse sentido, o modelo de organização judiciária converte-se, ele mesmo, num verdadeiro instrumento de exclusão ou marginalização de determinados grupos sociais, haja vista que o sistema de justiça prioriza a atuação nas localidades mais ricas e com maior adensamento populacional.

Com efeito, ao negar a lógica quantitativa que até então informava a metodologia de instalação das unidades administrativas da Defensoria Pública, a nova redação do art.107 da Lei Complementar Federal n.º80/94 e o art.98 no Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias permitem que determinadas demandas sociais passem a ser visualizadas pelo sistema de justiça. Do mesmo sentir, ao desvelar demandas reprimidas, a instalação dos órgãos de atuação da Defensoria Pública com base nos critérios legais também poderá ocasionar uma necessária correção de rota do próprio modelo de organização judiciária, tornando-o mais acessível e igualitário.

A mera instalação de Defensorias Públicas em locais permeados pela exclusão social pode resultar no incremento dos elementos quantitativos utilizados como parâmetro para instalação das unidades jurisdicionais, elevando, via de consequência, a possibilidade de que as referidas localidades sejam beneficiadas com uma presença mais efetiva dos demais atores que compõem o sistema de justiça.

Não seria crível imaginar que uma instituição constitucionalmente vocacionada à defesa dos mais fracos utilizasse como critério de gestão administrativa para instalação de suas unidades, a escolha e o privilégio de localidades mais ricas. Dessa forma, a despeito do tempo necessário para a produção dos efeitos desejados, reputamos que a alteração legislativa veio em boa hora.

Como se percebe, a Emenda Constitucional n.º80/14 elevou a Defensoria Pública a um novo patamar, aproximando sua disciplina normativa aos demais atores do sistema de justiça, constitucionalizando importantes conquistas institucionais e robustecendo seu papel como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

Com efeito, o processo de evolução legislativa experimentado pela Defensoria Pública ao longo das últimas décadas revela que a instituição passou por uma profunda metamorfose. A Defensoria Pública superou a condição de serviço apêndice dos órgãos de representação jurídica do Estado, destinada tão-somente à prestação da assistência judiciária, para assumir o papel de verdadeira fiscal da democracia.

Neste toar de ideais, as atribuições de mera representação judicial dos hipossuficientes da instituição passaram por completa e profunda repaginação na ordem constitucional vigente, que emprestou à Defensoria Pública função primordial ao resguardo dos direitos fundamentais e, destarte, da própria democracia, dos quais a instituição e seus membros são efetivos garantes. Nos próximos capítulos, pretendemos trazer algumas reflexões sobre o modelo contemporâneo de Defensoria Pública.

3 DESCONSTRUINDO O MITO: DA POBREZA ECONÔMICA À POBREZA MULTIDIMENSIONAL

A despeito da complexidade da discussão acerca da identificação do modelo político-econômico adotado pela Constituição de 1988, parece não haver dúvida que a promoção dos direitos fundamentais, especialmente os de cunho social, constitui um traço marcante, um objetivo fundamental do Estado Democrático brasileiro.

Desde seu preâmbulo, o texto constitucional é claro ao dispor que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático, que visa assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais como valores supremos da sociedade. O Estado Brasileiro, fundado na dignidade da pessoa humana, possui como objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização com vistas à redução das desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, pode-se afirmar que, independentemente da denominação, o modelo político-econômico adotado pela Constituição de 1988 possui como principal missão a promoção dos direitos fundamentais. Pela leitura do art.170 do texto constitucional, resta indubitável que o Estado brasileiro objetiva garantir existência digna para todos “por meio da concretização de seus direitos humanos em todas as suas dimensões” (SAYEG, 2015, p. 52). Dessa forma, o país encontra-se constitucionalmente orientado para atender as necessidades dos grupos sociais, especialmente daqueles mais vulneráveis, uma vez que se destina à persecução do bem comum, da igualdade e da justiça social (JÚNIOR, 2008, p. 123-124).

Portanto, o sucesso do projeto constitucional de garantir o desenvolvimento nacional depende, em larga medida, da compreensão adequada do fenômeno da desigualdade social, principalmente dos mecanismos adequados à sua superação.

Nascido em 03 de novembro de 1933 em Santiniketan, atual Bangladesh, o escritor e economista indiano Amartya Sen é um dos maiores estudiosos sobre desigualdade e pobreza mundial. Em 1993, Sem juntamente com Mahbub Ul Haq, criaram o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), utilizado pelas Nações Unidas para o desenvolvimento de seus relatórios e programas anuais. Posteriormente, em 1998, recebeu o prêmio Nobel de economia, por suas contribuições para a teoria da escolha social e do Estado do bem-estar social.

Ao estudar a relação do desenvolvimento com o valor da liberdade e, partindo da premissa de que a simples acumulação de renda não gera bem-estar-social, Amartya Sen argumenta que a pobreza não pode ser mensurável exclusivamente através de indicadores econômicos.

Para chegar a tal conclusão, Sen (2012) desenvolve uma sofisticada teoria sobre desigualdade social e sobre o equívoco de compreendê-la como um fenômeno unidimensional.

No início de sua trajetória doutrinária, Sen (2012, p.29) adverte que a desigualdade somente pode ser avaliada e analisada a partir de um questionamento central: igualdade de quê? O economista indiano sustenta que a ideia de igualdade é contrariada por dois tipos principais de diversidade: a diversidade entre os seres humanos e a diversidade das variáveis, cujos termos a igualdade pode ser aferida.

Sen (2012, p.50-51) defende que a diversidade humana, seja aquela relacionada às diferenças nas características externas e nos ambientes, natural e social, ou aquela relacionada às diferentes características pessoais, implica na existência de inúmeras variáveis importantes para aferição da desigualdade interpessoal. Nesse sentido, o autor argumenta que a correta análise do fenômeno da desigualdade depende, necessariamente, de uma escolha adequada do próprio espaço de avaliação, ou seja, das variáveis focais que serão levadas em consideração para avaliação do maior ou menor grau de desigualdade.

Diante de tal premissa, Sen (2012, p.60) critica a concepção que focaliza a disparidade de renda entre os indivíduos como o único indicador na análise da desigualdade: “o que podemos ou não fazer, podemos ou não realizar, não depende somente de nossas rendas, mas também da variedade de características físicas e sociais que afetam nossas vidas e fazem de nós o que somos”.

Ao considerar a renda como elemento focal único para análise da desigualdade, as diversidades interpessoais ou desigualdades substanciais são desconsideradas, tornando o resultado de qualquer análise sobre tal fenômeno manifestamente enganoso (SEN, 2012, p. 61-62).

Sen (2012) defende que a desigualdade somente pode ser adequadamente mensurada e, portanto, reduzida, a partir da exata compreensão de sua natureza e alcance. Ao contrário do modelo largamente utilizado que avalia a desigualdade a partir do acesso do indivíduo aos recursos de natureza econômica, a teoria desenvolvida pelo economista indiano considera a renda apenas como um dos inúmeros aspectos que compõem uma visão mais ampla e holística do fenômeno da desigualdade. Para além da inacessibilidade aos recursos

econômicos, a desigualdade deve ser mensurada a partir do grau de liberdade de que dispõe uma pessoa para realizar suas escolhas de vida.

De acordo com a teoria seniana, o bem-estar de uma pessoa é constituído a partir de determinados funcionamentos, elementos inter-relacionados na forma de estados ou ações, que variam em grau de complexidade, desde gozar de boa saúde, estar livre de doenças e da morte prematura, até tomar parte na vida e nas decisões políticas da comunidade (SEN, 2012, p. 79).

Por sua vez, a noção de funcionamentos possui estreita ligação com o conceito de capacidade. Para Sen (2012), a capacidade pode ser entendida como um agrupamento ou uma combinação de vários funcionamentos que uma pessoa pode realizar e, nesse sentido, ela reflete a liberdade que uma pessoa possui para escolher entre vários tipos de vida. Vale dizer, “a capacidade representa a liberdade de uma pessoa para realizar bem-estar” (SEN, 2012, p. 89)

Dessa forma, na medida em que concebe uma análise mais ampla do bem-estar das pessoas, a abordagem das capacidades permite “um reconhecimento mais completo da variedade de maneiras sob as quais as vidas podem ser enriquecidas e empobrecidas” (SEN, 2012, p. 83). Do mesmo sentir, ao delimitar o espaço de avaliação do bem-estar a partir de funcionamentos e capacidades para realizá-los, o sistema seniano exclui do processo de avaliação elementos de cunho psicológico ou subjetivo, como o prazer, felicidade ou grau de satisfação de desejos. A importância de tal exclusão é cabalmente demonstrada pelo autor ao afirmar que:

[...] uma pessoa totalmente desprovida levando uma vida bastante limitada poderia não parecer pobre em termos de uma métrica mental do desejo e sua satisfação, se a miséria foi aceita com silenciosa resignação. Em situações de privação duradoura, as vítimas não continuam lamentosas e pesarosas todo o tempo, e muito frequentemente fazem grandes esforços para tirar prazer de pequenas dádivas e reduzir desejos pessoais a modestas – “realistas” – proporções. De fato, em situações de adversidade que as vítimas são incapazes de mudar individualmente, o raciocínio prudencial recomendaria que as vítimas concentrassem seus desejos naquelas coisas limitadas que elas são capazes de realizar com alguma possibilidade a seu favor, em vez de infrutiferamente querer muito o que é intangível (SEN, 2012, p. 96).

Diante do que foi dito até então, poder-se-ia afirmar que a abordagem das capacidades concentra-se no bem-estar individual das pessoas. Nesse sentido, a teoria seniana representaria uma concepção liberal e, portanto, inadequada do fenômeno da desigualdade.

Contudo, a referida percepção não resiste a uma leitura cuidadosa de Sen (2012). De acordo com o autor, é comum que uma pessoa tenha objetivos e valorize temas que não se

identificam com a realização de seu próprio bem-estar. O chamado, “aspecto da condição de agente”, envolve realizações que não estão necessariamente vinculadas ao bem-estar pessoal do indivíduo. Exemplificativamente, se uma pessoa almeja o fim da miséria, o incremento das formas de participação direta nas decisões políticas, o combate a corrupção ou o acesso à justiça, “sua realização da condição de agente envolveria a avaliação de estados de coisas à luz desses objetivos, e não meramente à luz da extensão na qual essas realizações contribuiriam para o seu bem-estar” (SEN, 2012, p. 103).

Dessa modo, a análise da desigualdade deve incluir não somente a liberdade de bem-estar, ou seja, a liberdade que a pessoa possui para realizar determinados funcionamentos, mas, também, a liberdade da condição de agente, isto é, a liberdade para realizar escolhas morais e professar determinados valores que podem não estar ligados diretamente ao bem-estar pessoal.

Especificamente sobre a relação entre a abordagem das capacidades e a base informacional da justiça, Sen (2012, p.136) critica as concepções que se concentram nos meios para o alcance da liberdade, seja pela focalização na distribuição de bens e serviços primários (concepção rawlsiana de justiça), seja na igualdade de recursos (concepção dworkiana de justiça), e não na liberdade em si. Segundo o autor, a conversão de recursos, bens e serviços primários em liberdade de escolha entre determinados funcionamentos pode oscilar de pessoa para pessoa, razão pela qual a base informacional da justiça deve focalizar na desigualdade da extensão de tais liberdades. Na concepção seniana de justiça:

[...] as pretensões individuais não devem ser avaliadas em termos dos recursos ou bens primários que as pessoas respectivamente detêm, mas pelas liberdades que elas realmente desfrutam para escolher as vidas às quais elas têm razão para dar valor [...] A igualdade de liberdade para buscar nossos fins não pode ser gerada pela igualdade na distribuição de bens primários. Nós temos de examinar as variações interpessoais na transformação de bens primários (e recursos, mais genericamente) em respectivas capacidades para buscar nossos fins e objetivos (SEN, 2012, p. 136; 143).

Destarte, as concepções tradicionais que mensuram a pobreza, a partir do estabelecimento de uma linha divisória que separa ricos e pobres, não fornecem um referencial seguro para identificação do rol de privações a que se encontra submetida grande parcela da população mundial e, desafortunadamente, da população brasileira. O sistema da linha divisória da pobreza, largamente utilizado, falha ao desconsiderar a existência de desigualdades abissais na distribuição de renda entre os pobres (SEN, 2012, p. 165-166). Nesse sentido, o referido referencial pode, inclusive, induzir a elaboração e efetivação de

políticas públicas que ignoram a pobreza extrema como um problema real e mais grave do que outras formas de privação.

Outro efeito deletério da utilização da linha de pobreza como referencial para avaliação das desigualdades sociais foi percebido por um dos maiores estudiosos do tema. Na obra, *O capital no século XXI*, o autor Thomas Piketty estuda o fenômeno da desigualdade e argumenta que o modelo econômico capitalista possui uma tendência de incentivo à acumulação de capital nas mãos de poucas pessoas, razão pela qual defende um modelo de taxaçaõ global das fortunas como instrumento de reduçaõ das desigualdades sociais. Ao analisar especificamente o fenômeno de reduçaõ das desigualdades sociais na França do século XX, Piketty (2014, p.268) percebe que o movimento ocorreu pela queda na renda dos mais ricos e não pela ascensãõ dos mais pobres. Com efeito, não se pode concordar com a utilizaçaõ da linha de pobreza como referencial seguro para avaliaçaõ das desigualdades sociais na medida em que esse critério convive com a paradoxal ideia de reduçaõ das disparidades entre os indivíduos por intermédio do empobrecimento geral da populaçaõ.

Para identificar a real natureza da pobreza, Sen (2012, p.171) defende a necessidade da realizaçaõ de um processo dual, iniciado a partir de um diagnóstico que reconheça as diversas formas de privação (análise descritiva da pobreza) e secundado pela escolha das políticas públicas que objetivam superá-las (análise descritivo-derivativa da pobreza).

De acordo com tal raciocínio, a pobreza é concebida como uma deficiência da liberdade ou, mais especificamente, das capacidades básicas para realizar funcionamentos mínimos: “A insuficiência básica que a pobreza acarreta é relativa a ter capacidades minimamente adequadas, mesmo que a pobreza também inter alia uma questão de inadequaçaõ dos meios econômicos [...]” (SEN, 2012, p. 174). Portanto, as desigualdades incluem, além da disparidade na riqueza, as manifestas distorções no poder e nas oportunidades de cunho político, social e econômico (SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 23).

Perfilhando tal entendimento, Angus Deaton, vencedor do prêmio Nobel de economia de 2015, reconhece a existênciã de uma relaçaõ intrínseca entre liberdade e pobreza, em que a ausênciã da primeira gera a segunda. O economista escocês chega a afirmar que a desigualdade global foi criada, em grande medida, pelo sucesso do modelo de crescimento econômico industrial que favoreceu a renda em detrimento de outros elementos do bem-estar, tais como a saúde, a felicidade, a educaçaõ e a habilidade de participar na sociedade civil por intermédio da democracia e do Estado de Direito (DEATON, 2013, p. 02-24). Não por outro motivo, Sen ensina que:

Recursos são importantes para a liberdade, e a renda é crucial para evitar a pobreza. Mas se nosso interesse diz respeito, em última instância, à liberdade, não podemos – dada a diversidade humana – tratar os recursos e a liberdade como sendo a mesma coisa. De forma semelhante, se nos interessamos pela insuficiência de certas capacidades mínimas devido à falta de meios econômicos, não podemos identificar pobreza simplesmente com baixa renda, dissociada da conexão interpessoalmente variável entre renda e capacidade. É em termos de capacidade que a adequação de níveis particulares de renda deve ser julgada (SEN, 2012, p. 175-176).

Como já ressaltado, a diversidade humana constitui um importante aspecto da análise do fenômeno da desigualdade. Todavia, a diversidade não pode ser analisada somente entre os indivíduos (variações interpessoais), mas também entre os grupos ou classes (variações intergrupais) (SEN, 2012, p. 185). Sabe-se que, pela influência da teoria marxista, a diversidade entre classes econômicas constitui o modelo mais utilizado na análise da desigualdade. Todavia, assim como a análise da desigualdade interpessoal não deve utilizar a renda como elemento único de avaliação, a desigualdade intergrupala não deve se basear na divisão entre classes econômicas.

Exemplificativamente, na relação entre sexo e desigualdade, fatores biológicos e sociais criam desvantagens para as mulheres na conversão da renda em determinados funcionamentos como:

[...] a capacidade de estar nutrido (p. ex., devido às exigências da gravidez ou de cuidados com recém-nascidos), obter segurança (p. ex., e famílias com um pai apenas), ter trabalho recompensador (p. ex., devido a estereótipos de “trabalhos para mulheres”), estabelecer sua própria reputação profissional cedo em sua carreira (p. ex., por causa das exigências assimétricas da vida familiar). A extensão da privação pode ser subestimada se nos concentrarmos apenas no tamanho das rendas, e a necessidade de introduzir insuficiências de capacidades de modo explícito pode ser especialmente forte em tais casos (SEN. 2012, p.176).

O mesmo pode ser dito na relação entre desigualdade e etnia, desigualdade e idade, desigualdade e orientação sexual, desigualdade e consumo, desigualdade e sistema político, desigualdade e regiões geográficas, desigualdade e capacidade de organização, dentre outras. Somente a abordagem das capacidades de Sen (2012) considera tais distorções de forma efetiva.

Em resumo, a abordagem das capacidades de Sen (2012) oferece um espaço de avaliação mais amplo e, conseqüentemente, mais seguro das formas de empobrecimento das vidas das pessoas. Na medida em que considera todas as variantes que diferenciam pessoas, grupos ou classes entre si, a abordagem das capacidades descortina a natureza eminentemente multidimensional da pobreza e da desigualdade social. Nesse sentido, a teoria seniana reivindica um realinhamento das políticas públicas de combate à pobreza e redução das

desigualdades sociais, na medida em que estas devem focalizar não somente ao aspecto monetário, mas todas as demais variantes que, inter-relacionadas, constituem tais fenômenos.

O enfoque multidimensional da pobreza é compartilhado por Santos (2006) que defende a perspectiva da igualdade como reconhecimento das diferenças. O autor sustenta que a exclusão social, para além de uma perspectiva econômica e individualizada, também pode ser compreendida através de um viés coletivo e organizacional. O referido sistema de exclusões, construído historicamente, estabelece:

[...] um limite para além do qual só há transgressão, um lugar que atira para outro lugar, a heterotopia, todos os grupos sociais que são atingidos pelo interdito social, sejam eles a delinquência, a orientação sexual, a loucura ou o crime. Através das ciências humanas, transformadas em disciplinas, cria-se um enorme dispositivo de normalização que, como tal, é simultaneamente qualificador e desqualificador. A desqualificação como inferior, louco, criminoso ou pervertido consolida a exclusão e é a perigosidade pessoal que justifica a exclusão. A exclusão da normalidade é traduzida em regras jurídicas que vincam, elas próprias, a exclusão (SANTOS, 2006, p. 281).

De acordo com a doutrina mais autorizada, pode-se afirmar que as mutações ocorridas na vida social redefiniram as formas de exclusão social e, em especial, a própria concepção de pobreza. Nesse sentido, o caráter multidimensional da pobreza também foi apreendido pelo Direito. A partir de então, a expressão “pobreza jurídica” tem sido utilizada para definir tal fenômeno como a situação em que se encontra um conjunto de indivíduos que não pode exercer os direitos fundamentais. Vale dizer, a pobreza jurídica abrange todos os cidadãos que, por estarem inseridos dentro da pobreza econômica e social carecem, simultaneamente, do exercício de seus respectivos direitos fundamentais. No aspecto econômico, a pobreza identifica-se com a inacessibilidade aos recursos que permitam o exercício dos direitos de consumidor, de trabalhador, dentre outros. Por sua vez, no aspecto social, os baixos níveis de escolaridade impedem, igualmente, o conhecimento e, por extensão, o exercício dos direitos, colocando o cidadão à margem de qualquer proteção jurídica (GHERSI, 2002, p. 287).

Portanto, percebe-se que o tratamento complexo do fenômeno da pobreza, de um lado, e a incapacidade de acesso à justiça por determinados indivíduos e grupos sociais, de outro, evidenciam modificações fáticas que refletem, de forma decisiva, nas funções institucionais da Defensoria Pública.

De acordo com os estreitos limites do presente estudo, necessário apenas destacar que o projeto constitucional de redução da exclusão social abrange, dentre outros aspectos, a redução da exclusão jurídica. Nesse sentido, a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados constitui uma importante faceta do desígnio constitucional de

redução das desigualdades sociais, na medida em que objetiva democratizar o sistema de justiça.

O texto constitucional assegurou a prestação da assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública apenas aos necessitados, assim definidos pelo texto constitucional no art.5º, LXXIV, como aqueles que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988). Pensando nisso, forçoso concluir que o maior ou menor grau de concretização do referido direito fundamental depende, fundamentalmente, da exata compreensão do conteúdo e alcance que a referida expressão assume na contemporaneidade.

Vale dizer, a garantia do acesso à justiça depende, visceralmente, da maior ou menor extensão que o intérprete confere ao objeto da interpretação. Dessa forma, uma visão mais restritiva do conceito de *necessitados* resulta numa concepção igualmente restritiva do acesso à justiça, enquanto uma visão ampliativa do referido conceito resulta numa concepção mais ampla, igualitária, democrática e, portanto, efetiva do acesso.

Não há como negar que, logo após a promulgação do texto constitucional de 1988, predominou uma noção mais restritiva do conceito de *necessitados* ligada a uma concepção liberal do acesso à justiça. De acordo com tal concepção, a identificação dos destinatários do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita prestado pela Defensoria Pública se utilizava de critérios de natureza meramente econômica. A pobreza constituía, portanto, o critério exclusivo para identificar os necessitados e, via de consequência, legitimar a atuação da Defensoria Pública.

Todavia, conforme já ressaltado neste estudo, o liberalismo caracteriza-se pela valorização das liberdades negativas como espaço de não atuação estatal. Nesse sentido, o referido modelo desconhece as necessidades das pessoas e as condições reais em que operam determinados agentes econômicos. Como se não bastasse, a ruptura do contrato social do capitalismo como sistema econômico resulta na “desculpabilização” do Estado frente à sociedade civil por intermédio da mercantilização dos serviços essenciais, como a saúde, a educação e a própria justiça, transformando os cidadãos em meros consumidores. Nesse ambiente, a justiça distributiva cede lugar ao assistencialismo econômico e social que, ao vislumbrar os direitos dos pobres como um favor, uma ajuda, cria uma política social focalizada, mas, contraditoriamente, não logra êxito em estabelecer uma agenda positiva de criação de fontes genuínas de direitos (GHERSI, 2002, p. 288-289).

Contudo, torna-se necessário compreender a Constituição desde sua origem até o momento atual, de forma a evitar que as conquistas sociais introduzidas no texto constitucional sejam excluídas pelo bloqueio de sua efetivação. Nesse sentido, o adequado

uso das expressões constitucionais deve conduzir ao rompimento do modelo ideológico originário e substituí-lo por outro, mais comprometido com a efetividade das normas constitucionais e, em especial, com a concretização dos direitos sociais (SOUZA, 2000, p. 24-26).

Nesse contexto, a superação da visão liberal do acesso à justiça implica, necessariamente, a superação da visão do necessitado sob o viés meramente econômico. Vale dizer, se a atuação da Defensoria Pública no modelo liberal de assistência jurídica dirigia-se apenas aos necessitados econômicos, e cumpre examinar se a pobreza, a exemplo de outros fenômenos sociais, também passou por um processo de resignificação.

4 A DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE *NECESSITADO*

4.1 As contribuições da hermenêutica para a compreensão do conceito jurídico de *necessitado*

A investigação da evolução do conceito jurídico de *necessitado* e sua relação com a hermenêutica de matriz filosófica, especialmente na obra de Hans-George Gadamer, é um tema que deve receber destaque no centro das investigações jurídico-filosóficas atuais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, em seu artigo 5º, LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Adiante, o texto constitucional prevê no art. 134 que incumbe à Defensoria Pública, na qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (BRASIL, 1988).

Como se vê, os contornos do serviço público de prestação de assistência jurídica gratuita possuem relação direta com a definição do significado da expressão *necessitados*, constante no art.134 do texto constitucional.

Não se pode olvidar que a noção de Defensoria Pública esteve inicialmente relacionada a uma perspectiva liberal-assistencialista do modelo de assistência jurídica. Sobre as razões históricas de tal relação, a contribuição da doutrina merece destaque:

Karl Polanyi, em sua magistral obra *A grande transformação* (1944), evidenciou justamente o processo por meio do qual a economia de mercado desinstitucionalizou as relações comunitárias e institucionalizou o mercado. Polanyi mostrou como as relações comunitárias e a idéia (sic) de proteção pela comunidade foram desmontadas na Inglaterra no início do século XX, antes de serem substituídas pelas relações mercantis e por um sistema de proteção individual [...]. O modelo brasileiro, no entanto, foi concebido a partir da equivalência absoluta entre o sujeito de direitos e o sujeito econômico [...] A assistência judiciária aparece, então, como uma categoria residual que afeta aqueles que não conseguem auferir sucesso na economia de mercado (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 76-77).

A relação entre o modelo originário de assistência jurídica gratuita e a necessidade de sua adequação às atuais expectativas dos atores sociais (dentre as quais se incluem as demandas por acesso à justiça) exige, em última análise, a compreensão da relação entre passado e presente, mais especificamente, entre tradição e evolução.

Na obra, *Verdade e Método*, Hans-George Gadamer busca construir uma hermenêutica adequada às ciências do espírito. Para tanto, o autor contraria as concepções positivistas e historicistas até então prevalentes, segundo as quais a verdade universal somente poderia ser alcançada por meio de um referencial externo à própria história, o método (GRONDIN, 1999, p. 181).

Conforme visto em Grondin (1999, p.183), Gadamer defende que o caminho para a cientificidade das ciências do espírito não reside na obsessão metodológica, mas, ao contrário, num espaço de conhecimento não metodizável, em que a tradição humanística fornece os conceitos necessários à compreensão.

Para a adequada compreensão da sofisticada teoria construída por Gadamer, reputamos essencial o prévio exame de algumas das estruturas fundamentais da compreensão, conceitos que permeiam a análise do giro hermenêutico operado na obra *Verdade e Método*.

A noção de “horizonte histórico”, uma das mencionadas estruturas, sugere que a compreensão somente ocorre no contexto do próprio intérprete, logo, esse conceito é um fenômeno historicamente situado ou condicionado (GADAMER, 2014, p. 254). Portanto, todo ato de compreensão leva em consideração as experiências do intérprete que, conjuntamente, constituem um ponto de partida interpretativo, um pré-juízo ou uma pré-compreensão hermenêutica (GADAMER, 2014, p.453).

Ao interpretar, o sujeito já possui, por conseguinte, uma antecipação de juízo sobre a coisa que, por sua vez, encontra-se condicionada ou influenciada pela tradição, pelas experiências e vivências acumuladas pelo intérprete. Tal influência é denominada por Gadamer de história efetual.

Gadamer demonstra que a compreensão ocorre no intermédio entre a tradição (passado) e a situação atual em que se encontra o intérprete (presente). Nessa estrutura da compreensão, a tradição nada mais é do que a “mediação entre a palavra ou o acontecimento de outrora e nossa compreensão atual” (EMERICH, 1973, p. 1126). Antes oponível ao conhecimento pela racionalidade iluminista, a tradição passa a ser compreendida por Gadamer como verdadeiro pressuposto de toda compreensão.

Isso ocorre porque a tradição não é concebida como um dado estático, repousado no passado. Ao contrário, Gadamer (2014, p.373) afirma que a tradição demanda constante afirmação, estando sempre atuante na história. Para o autor, o intérprete deve ter em mente que toda e qualquer interpretação também é o resultado de uma compreensão histórica e, é por isso que toda interpretação se situa na história — instaurando, pois, uma relação dialógica entre hermenêutica e história.

Se a compreensão é sempre histórica e se a tradição constitui um elemento integrador do processo de compreensão, forçoso concluir que a tradição também se renova constantemente na história. Não é outra a lição da doutrina de Fernández-Largo:

A autoridade – e a tradição que é uma de suas formas - representa um momento privilegiado de uma razão que constantemente enfrenta a realidade. A tradição se renova constantemente na história humana, sempre repensando a si mesma. Inclusive nas revoluções de qualquer ordem, não é possível explicá-las caso dispensado o contexto histórico em que estão inseridas. Por isso, descartar a autoridade e a tradição sob o título de inimigas da razão é não compreender sua verdadeira natureza de elementos integrantes de toda compreensão, que é histórica por todos os seus poros. (FERNÁNDEZ-LARGO, 1992, p. 72, tradução nossa).

A compreensão histórica, nessa perspectiva, pode assumir dois significados. No primeiro, a compreensão é a busca objetiva de fatos do passado histórico (compreensão da história) e, no segundo, a compreensão é, em si, um evento histórico (compreensão na história), na medida em que todos nós vivemos e nos situamos na história (EMERICH, 1973, p. 123).

Aqui surge a necessidade de examinar outra importante estrutura da compreensão: o círculo hermenêutico.

Gestada na hermenêutica universal de Schleiermacher, retomada por Heidegger e aprofundada por Gadamer, a ideia do círculo hermenêutico percebe a compreensão como uma estrutura na qual o intérprete não sai do movimento hermenêutico da mesma maneira como entrou. Isso ocorre porque a compreensão é forjada numa relação dialética entre a consciência histórica do intérprete, integrada pelas experiências e vivências trazidas pela tradição, e o horizonte do próprio objeto da interpretação. A conhecida expressão “fusão de horizontes”, outra importante estrutura da compreensão na obra de Gadamer (2014), nada mais significa que a confluência entre o horizonte daquele que compreende com o horizonte daquilo que é compreendido.

O referido processo, ressalte-se, não é algo estático. Ao contrário, a compreensão é dinâmica, na medida em que a relação dialógica entre o intérprete e o objeto da interpretação possui uma estrutura de perguntas e respostas que são constantemente formuladas, estabelecendo patamares mais adequados de interpretação. Portanto, somente a partir da indagação é que o caminho para a compreensão pode ser estabelecido (GADAMER, 2014, p. 482).

Dessa forma, a interpretação de um texto pelo intérprete — trazendo para dentro da atividade interpretativa as suas impressões e pré-compreensões — obtém um resultado que

precisa ser permanentemente reanalisado, uma vez que, com o passar do tempo, novos sentidos são dados ao texto. Perfilhando tal entendimento, Emerich ensina que:

Dessas reflexões segue-se uma pluralidade de camadas de sentido, nas quais se pode mover a compreensão. O mesmo evento ou o mesmo texto, visto que não é definitivamente esgotável em sua plenitude de sentido, pode ser compreendido e interpretado sob diversos aspectos, em várias relações ou direções de sentido. Enquanto essas maneiras de interpretar não se contradizerem e, portanto, não se excluírem, pode ser conjuntamente válidas, completar-se ou superpor-se mutuamente. Logo, tanto mais se alcançará o sentido pleno quanto mais se levarem em conta os vários planos de sentido, mas integrados numa unidade. Isto, contudo, exclui que um determinado e limitado ponto de vista a priori seja definido como 'princípio hermenêutico'. [...] A fixação de um determinado princípio hermenêutico não abre, mas sim fecha a compreensão, estreitando o olhar para um determinado ponto de vista e não o deixando abrir para outras dimensões (EMERICH, 1973, p. 147).

Cada época, portanto, apresenta uma leitura diferente do texto, razão pela qual a compreensão constitui um comportamento produtivo e jamais reprodutivo da opinião do autor. Não se pode, por conseguinte, confundir os postulados gadamerianos com aqueles defendidos pela Escola Histórica, na tentativa de recuperar o sentido original do texto ou a intenção do autor (a conhecida *mens legislatoris* quando se trata da interpretação de textos legais). A verdade de um texto não reside na opinião do autor ou nos preconceitos do intérprete, mas, justamente, na fusão dos horizontes de ambos. Logo, a interpretação é a compreensão atual do passado (LOPES, 1999, p. 294). Sobre o tema:

O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como o jogo no qual se dá o intercâmbio entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição. Mas em nossa relação com a tradição essa comunhão é concebida como um processo em contínua formação (GADAMER, 2014, p. 388).

Isso ocorre porque o modo da existência, “apesar das escolhas anteriores e dos preconceitos, pode mudar, em razão do esforço próprio e da colaboração do outro, pois a alma pode adquirir e desenvolver virtudes” (MEGALE, 2008, p. 101). Destarte, ao contrário do que se imagina, a adesão à tradição não implica a mera conservação de seus postulados, mas, igualmente, a abertura congenial para a mudança destes.

Eventuais inovações, revoluções ou rupturas, ao invés de negar, afirmam a existência da tradição. Assim sendo, o novo constitui uma manifestação de organização e perpetuação da tradição (WU, 2004, p. 181). Sobre o tema, valiosa a contribuição do jusfilósofo alemão:

Inclusive quando a vida sofre suas transformações mais tumultuosas, como ocorre em tempos revolucionários, em meio à aparente mudança de todas as coisas conserva-se muito mais daquilo que era antigo do que se poderia crer, integrando-se com o novo numa nova forma de validade. Em todo caso, a conservação representa uma conduta tão livre como a transformação e a inovação. A crítica iluminista à tradição, assim como sua reabilitação romântica, ficam muito aquém do seu verdadeiro ser histórico (GADAMER, 2014, p. 373-374).

Palmer, ao discorrer sobre o aspecto anônimo (menos visível) da tradição, aduz que esta “não se coloca, pois, contra nós; ela é algo em que nos situamos e pelo qual existimos; em grande parte é um meio tão transparente que nos é invisível – tão invisível como a água o é para o peixe” (PALMER, 1969, p. 180).

Especificamente sobre a hermenêutica jurídica, certo é que compreensão histórica renova a efetividade da norma. A historicidade da norma, como a de qualquer outro texto, desvela seu horizonte e possibilita sua compreensão pelo intérprete. As circunstâncias fáticas se modificam no curso da história e, nesse sentido, a norma deve se adaptar a tais mudanças.

Forte nos postulados de Hesse (1991), a Constituição não pode ser compreendida como a mera expressão momentânea e estática das forças fáticas. Em oposição, a correlação entre a Constituição e a realidade possibilita e limita a força normativa do texto constitucional. Ao contrário de se excluírem mutuamente, a Constituição e a realidade se encontram numa relação de dependência recíproca, em que a norma jamais pode desconsiderar os valores sociais, políticos, econômicos e culturais. Por sua vez, justamente porque leva em consideração tais valores, a norma constitucional também passa a condicionar a realidade (LIMA; LANÇA, 2013, p. 276-280).

Nesse ponto, sempre valiosa a lição de Hesse, segundo o qual a “Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta do seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade” (HESSE, 1991, p. 24).

Diante de tal constatação, percebe-se que a Constituição encontra-se imersa num processo dialético tensionado pela necessidade simultânea de conservação e reforma de seus postulados em virtude de alterações fáticas que permeiam a realidade histórica. Nesse ambiente, tanto a rigidez quanto a mobilidade são igualmente necessárias na exata medida em que:

[...] possibilitam satisfazer a transformação histórica e a diferenciabilidade das condições de vida [...] porque elas, em seu efeito estabilizador, criam aquela constância relativa, que somente é capaz de preservar a vida da coletividade de uma dissolução em mudanças permanentes, imensas e que não mais podem ser vencidas. (HESSE, 1998, p. 45).

Contudo, para que a norma possa refletir o contexto atual em que se encontra inserida, deve-se, inicialmente, compreender seu sentido originário. Porém, apenas para distingui-lo do sentido atual, uma vez que o confronto da norma com o presente pelo intérprete não deve reproduzir um resultado histórico, mas sim, produzir um resultado jurídico (LOPES, 1999, p. 300).

Na sociedade atual o Direito e a Filosofia vêm-se desafiados a pensar novas formas de concretizar o acesso à justiça através do processo interpretativo/aplicativo do direito. Foi nesta esteira que a Defensoria Pública foi elevada à condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, como expressão e instrumento da democracia, para a defesa, judicial e extrajudicial, gratuita e integral, de direitos individuais e coletivos dos necessitados (BRASIL, 1988).

A noção tradicional das funções constitucionalmente atribuídas à Defensoria Pública, ao contrário de constituir um elemento passível de crítica ou rejeição, representa, na verdade, pressuposto inarredável para a compreensão das exigências do modelo contemporâneo de assistência jurídica integral e gratuita. Vale dizer, que a distância temporal entre o modelo tradicional e o modelo atual de assistência jurídica gratuita não constitui um obstáculo a ser transposto, mas, ao contrário, um “fundamento de uma possibilidade positiva e produtiva de compreensão” (GADAMER, 2003, p. 67-68).

Conforme já ressaltado, a tradição do modelo liberal de assistência jurídica integral e gratuita funda-se, precisamente, na utilização de um critério meramente econômico na definição dos destinatários dos serviços prestados pela Defensoria Pública. Não se pode olvidar, portanto, que o sentido originário da expressão *necessitados*, constante no art.134 do texto constitucional, autorizava a prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública somente aos cidadãos de baixa renda.

Nesse sentido, uma vez descrito o sentido originário, a hermenêutica deve buscar compreender o sentido atual da expressão *necessitados*, de forma a possibilitar o realinhamento dos fundamentos do serviço público de assistência jurídica.

Com efeito, ao tratarmos da dimensão objetiva do direito fundamental à assistência jurídica, sustentamos que a estruturação organizacional e a consolidação legislativa experimentadas pela Defensoria Pública modificaram seus fundamentos e demandaram a reconfiguração do modelo de atuação da instituição.

A partir da formação dos estados de bem-estar social durante o pós-guerra europeu, o sistema de justiça foi desafiado a encontrar soluções para satisfazer os direitos sociais e econômicos, cuja dimensão transcende a matriz civil e política dos direitos de cunho liberal.

Perfilhando tal entendimento, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º, III), promoveu a inauguração de uma nova ordem constitucional. A previsão de normas de conteúdo axiológico e de um extenso rol de direitos fundamentais, com especial destaque para a previsão de direitos sociais de cunho prestacional, constituem traços marcantes desta nova ordem constitucional.

A concretização do arrojado projeto constitucional exige, portanto, a adoção de uma hermenêutica constitucional principiológica, crítica e pluralista, de modo a permitir não somente o reconhecimento, mas, primordialmente, a concretização das expectativas e demandas dos mais variados atores sociais que fazem parte do ambiente democrático em que vivemos.

De acordo com tal perspectiva, a estrutura do texto constitucional de 1988 foi pródiga ao permitir o influxo de valores sociais, políticos, culturais e econômicos nas normas constitucionais. A referida característica foi notada pelo saudoso professor Horta (1991) que, ao escrever sobre a estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais, utilizou o termo “plasticidade” para designar a qualidade do texto constitucional de se projetar na realidade social e captar as oscilações nela ocorridas. Com a palavra, o ilustre professor:

A plasticidade permitirá a permanente projeção da Constituição na realidade social e econômica, afastando o risco da imobilidade que a rigidez constitucional sempre acarreta. A Constituição plástica estará em condições de acompanhar, através do legislador ordinário, as oscilações da opinião pública e da vontade do corpo eleitoral. A norma constitucional não se distanciará da realidade social e política. A Constituição normativa não conflitará com a Constituição real. A coincidência entre a norma e a realidade assegurará a duração da Constituição no tempo (HORTA, 1991, p. 26).

Na obra, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, o festejado constitucionalista Zagrebelsky (2011) argumenta que, em razão da dinâmica dos fenômenos sociais, os sistemas jurídicos modernos devem ser construídos a partir de princípios jurídicos que se adéquem ao perfil eminentemente pluralístico da sociedade. A referida construção de abraça a ideia de que somente um Direito “dúctil”, “poroso”, “elástico” e, “flexível”, que se pode estirar ou comprimir sem se romper, pode satisfazer os anseios de uma sociedade marcadamente dinâmica e cambiante. O autor defende que a convivência entre a unidade e a integração do

texto constitucional com a base material pluralista da sociedade exige que todo direito ou valor albergado no texto magno assumam uma feição não absoluta ou ponderável (ZAGREBELSKY, 2011, p. 14).

A noção de ductibilidade estabelecida por Zagrebelsky (2011, p.17) pressupõe uma dogmática fluída ou líquida, que agrupe os elementos que integram a Constituição, ainda que heterogêneos, numa construção necessariamente não rígida. Nesse sentido, pode-se afirmar que relativização é uma condição de possibilidade de coexistência das normas num mesmo sistema jurídico-constitucional.

Mencionada relativização das normas constitucionais opõe-se, necessariamente, ao fenômeno da inalterabilidade de determinadas teses ou teorias jurídicas, dentre as quais se inclui a concepção retrógrada e paternalista que pretende restringir a assistência prestada pela Defensoria Pública apenas à defesa e ao patrocínio das causas dos “pobres”.

A ductibilidade do texto constitucional revela, nesse ambiente, a importância do papel do intérprete. Ciente da natural incompletude do sistema jurídico, cabe ao intérprete desvelar as possibilidades do texto constitucional, adequando a norma às expectativas e projetos de seus destinatários. Ao tratar sobre o espinhoso tema das lacunas no ordenamento jurídico, Megale descortina com brilhantismo o real papel do intérprete:

Pelo menos, em dois sentidos pode-se dizer que o intérprete, ao mirar a legislação de um Estado, se vê diante de lacunas.

Primeiro, do ponto de vista da idealidade, o sistema posto apresenta-se carente ao ser comparado com um sistema ideal. Essa incompletude decorre do próprio modo de ser da pessoa humana. Ser, cujo modo é constituinte e se leva sempre a pôr projetos, os quais, uma vez em execução, alteram a existência e a coexistência, mediante a novidade mundanal que instalam.

O mundo instalado desvela-se surpreendente ao fazedor de mundos, que, ao prosseguir com seus projetos, igualmente se projeta no processo infinito de possibilidades, que marca o ser do homem. Ser, cuja essência é ter de ser sempre.

A ontologia heideggeriana mostra como aparece esse ser na existência, marcado por insuperável indefinibilidade.

O homem é indefinível na medida em que a sua existência escapa a determinismos conceituais. A indeterminabilidade do ser do homem decorre da sua dotação ética, gerada na liberdade.

Segundo, a legislação é de igual modo lacunosa, porque precisa do intérprete para, então, pôr-se como sentido, resposta ao caso concreto a clamar por solução justa (MEGALE, 2007, p. 219-220).

Se antes da nova redação do artigo 134 da Constituição trazida pela Emenda Constitucional n.º80/14, a Defensoria Pública era concebida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, atualmente, a referida instituição ocupa posição ainda mais elevada.

De acordo com sua nova formatação constitucional, a Defensoria Pública apresenta-se como expressão e instrumento do regime democrático, atribuindo-lhe, 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.

A expressão *necessitado* passa a ser compreendida através de um novo critério mais abrangente que, a despeito de não excluir o perfil econômico do assistido, aglutina de novas formas de necessidade, quais sejam, a jurídica e a organizacional (LIMA, 2010, p. 80). Como se não bastasse, até mesmo a pobreza, antes entendida como um fenômeno unidimensional vinculado à percepção de renda pelo indivíduo, atualmente é compreendida como um fenômeno multidimensional integrado por diversas dimensões de avaliação.

A Defensoria Pública assume, portanto, uma função de garantidora do regime democrático. Neste contexto, percebe-se que a Instituição encontra-se diante de um novo paradigma de atuação. Se outrora a atuação da Defensoria Pública dava-se em atenção à hipossuficiência econômica, tal padrão de conduta não mais se sustenta.

A partir do processo contínuo de densificação do conceito jurídico de *necessitado*, culminando com o advento da Emenda Constitucional n.º80/14, pretende-se demonstrar que a identificação adequada da missão constitucional da Defensoria Pública não pode se restringir à representação do pobre, em juízo ou fora dele.

Tais constatações nos conduzem a uma conclusão inafastável. O texto constitucional, em sua versão original, não descrevia adequadamente o modelo contemporâneo de Defensoria Pública. Dessa forma, visando corrigir tal equívoco, a Emenda Constitucional n.º80/14 reconheceu as modificações operadas no contexto social, político e normativo e redefiniu os contornos da instituição.

Forte nos postulados da hermenêutica filosófica e da hermenêutica constitucional, podemos afirmar que, desde a promulgação da Constituição de 1988 até o momento histórico atual, a expressão *necessitados* constante no art.134 continuou e continua determinando-se incessantemente. Dessa forma, a redução hermenêutica à intenção do legislador constituinte que equipara o necessitado ao pobre nos parece equivocada sob todos os aspectos.

A referida postura de neutralidade hermenêutica atrelada ao positivismo científico do século XIX, desconsidera, por completo, a historicidade como condição de possibilidade de compreensão (BITTAR, 2002, p. 184-185), a mudança do conceito e das funções do Estado verificada com a instituição do Estado Democrático de Direito no texto constitucional de 1988

e, mais especificamente, o novo desenho institucional da Defensoria Pública forjado por inúmeras modificações legislativas que culminaram com a Emenda Constitucional n.º80/14.

4.2 O Estado Democrático de Direito e o novo modelo de Defensoria Pública

O Estado Democrático de Direito pressupõe um relação intrínseca entre direitos civis e políticos na construção de uma sociedade mais democrática. Sem embargo, o referido modelo estatal ainda sugere a concretização dos direitos sociais como um de seus principais objetivos. Mais do que isso, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela defesa intransigente de um pluralismo que não se satisfaz com as diferentes formas de manifestação da cidadania já existentes e busca reconhecer e emancipar indivíduos e grupos sociais até então marginalizados. O Estado Democrático de Direito é, portanto, um modelo estatal essencialmente inclusivo.

Aliado a tal perspectiva, o papel da Defensoria Pública na promoção da igualdade e da cidadania não se contenta com a mera garantia formal de acesso à justiça aos pobres. Sem prejuízo de tal atuação, a Defensoria Pública deve questionar os próprios fundamentos estamentais da desigualdade social e da exclusão, de forma a legitimar sua atuação em face de demandas sociais, culturais, ambientais, políticas ou individuais. Para tanto, a Defensoria Pública deve, igualmente, reinventar suas bases teóricas, práticas e político-institucionais.

Ao longo do presente estudo, demonstramos que a exclusão social pode ser associada à carência de recursos, à privação social, à ausência de voz e poder na sociedade, à segregação pelo afastamento topológico de determinados grupos sociais, à marginalização do à parte de um grupo, de uma instituição ou do corpo social e à discriminação pela interdição social (CAMBI, 2014, p. 12).

Nesse sentido, o redimensionamento do modelo de assistência jurídica pela Defensoria Pública pode ser considerado como parte integrante de um processo mais amplo de (re) construção do próprio Estado (GRIFFIN, 2015, p. 32). Vale dizer, se compreendemos as modificações no texto constitucional a partir de uma dimensão historicista com enfoque num contínuo processo de construção do Estado, resta indubitável que o referido processo afeta todas as instituições estatais, dentre as quais se inclui a Defensoria Pública.

Defendemos que o modelo contemporâneo de Defensoria Pública deve se notabilizar pela promoção do pluralismo e pelo combate às diversas formas de dominação e opressão.

Nesse novo cenário, a instituição deve se apresentar como um verdadeiro contrapoder socioinstitucional, garantindo que novos atores sociais, antes excluídos do processo democrático-emancipatório, passem a integrar novos espaços de afirmação da cidadania. A lúcida lição de Paulo Freire revela a importância do papel a ser exercido pela Defensoria Pública na luta contra as diversas formas de opressão:

Não haveria oprimidos, se não houvesse uma relação de violência que os conforma como violentados, numa situação objetiva de opressão. [...] Os que inauguram o terror não são os débeis, que a eles são submetidos, mas os violentos que, com seu poder, criam a situação concreta em que se geram os “demitidos da vida”, os esfarrapados do mundo. Para os opressores, porém, na hipocrisia de sua “generosidade”, são sempre os oprimidos que eles jamais obviamente chamam de oprimidos, mas, conforme se situem, interna ou externamente, de “essa gente” ou “de ‘essa massa cega e invejosa’, ou de ‘selvagens’, ou de ‘nativos’, ou de ‘subversivos’, são sempre os oprimidos os que desamam”. São sempre eles os “violentos”, os “bárbaros”, os “malvados”, os “ferozes”, quando reagem à violência dos opressores (FREIRE, 1978, p. 46).

Ao que nos parece, a vinculação da atuação da Defensoria Pública exclusivamente ao critério econômico evidencia a manifestação de um poder simbólico (BOURDIEU, 1989, p. 7) que, a despeito de combater as barreiras econômicas do acesso à ordem jurídica justa, oculta todas as demais formas de desigualdade social. Dessa forma, ao negar tal poder a abrir espaço para o combate de todas as manifestações de injustiça social, a instituição passa a constituir-se num dos mais importantes instrumentos de democratização do Direito, aquela que:

[...] melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu quotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo a afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes (SANTOS, 2011, p. 51).

Imersa na função de contrapoder socioinstitucional, a Defensoria Pública atua como um veículo de demandas sociais que trafega dentro do próprio aparelho estatal, democratizando os espaços de decisão, manifestação e reivindicação de direitos aos setores marginalizados e excluídos (HERRERA, 2012, p. 94).

Dessa forma, a alteração do sentido da expressão *necessitados* prevista no art.134 do texto constitucional não representa, ao que parece, uma ruptura da ordem constitucional, mas, ao contrário, o desejado reencontro da norma com os valores e princípios que a própria Constituição busca efetivar.

Com efeito, se é verdade que a Defensoria Pública possui como um de seus principais objetivos a redução das desigualdades sociais, as quais se manifestam de diversas formas, forçoso concluir que circunscrever a atuação da Defensoria Pública à prestação de assistência jurídica aos pobres importa numa injustificada limitação de seu potencial transformador da realidade social.

Nesse ambiente, a luta pelo reconhecimento de direitos democráticos e liberdades públicas provoca o surgimento de uma nova gramática social, que abraça a ideia de participação como forma de afirmação da autonomia do indivíduo e combate ao arbítrio estatal, à pobreza e às demais formas de desigualdade social. Na medida em que confere legitimidade institucional às ações e contestações dos excluídos na busca por uma cidadania mais democrática (HERRERA, 2012, p. 89-90), a Defensoria Pública afasta-se da ideia de democracia formal que, via de regra, não demonstra simpatia às mais diversas formas de participação popular e aproxima-se do conceito de democracia como substância, que pressupõe tal participação como elemento conformador de sua própria estrutura.

Nesse sentido, a atuação da Defensoria Pública pode ser compreendida sob duas perspectivas irreduzíveis: a perspectiva redistributiva, relacionada com a dimensão econômica da assistência jurídica; e a perspectiva do reconhecimento, relacionada com a superação de padrões institucionalizados que obstam a igualdade de participação na vida social (FRASER, 2007, p. 101-102).

Mais do que isso, a atuação permanente e não excepcional da Defensoria Pública confere um caráter estrutural às demandas sociais, organizando-as e, posteriormente, reivindicando-as nos respectivos espaços de concretização (HERRERA, 2012, p. 92). No sempre lúcido e inovador raciocínio de Santos, tal atuação propiciará a ampliação da compreensão do Direito:

[...] como princípio e instrumento universal de transformação social politicamente legitimada, dando atenção para o que tenho vindo a designar legalidade cosmopolita ou subalterna. Noutras palavras, deve-se deslocar para a prática de grupos e classes socialmente oprimidas que, lutando contra a opressão, a exclusão, a discriminação, a distribuição do meio ambiente, recorrem a diferentes formas de direito como oposição. À medida que recorrem a lutas jurídicas, a atuação destes grupos tem devolvido ao direito o seu caráter insurgente e emancipatório (SANTOS, 2011, p. 15).

A revolução democrática da justiça defendida por Santos (2011), não é uma expressão vazia de conteúdo e significado. Ao contrário, ela pressupõe o Direito como um espaço de oposição à dominação política, jurídica e social. Contudo, a promessa emancipatória e

verdadeiramente transformadora do Direito jamais será cumprida enquanto o sistema de justiça permanecer refratário à participação de determinados atores sociais.

O perfil do sistema de justiça brasileiro ainda é bastante excludente. Grande parte das demandas judiciais é movida por litigantes habituais que, de certa forma, monopolizam os espaços de entrega da prestação jurisdicional. Nesse panorama, a exclusão jurídica que ainda caracteriza o sistema de justiça constitui apenas mais uma faceta de um problema mais amplo e complexo, qual seja, a desigualdade social. Como bem observam Santos e Avritzer (2005, p.54), os grupos sociais vulneráveis não conseguem que seus interesses sejam representados com a mesma facilidade que outros grupos mais favorecidos.

Na tarefa de contribuir para a democratização da justiça, permitindo que as desigualdades estruturais e as violações históricas dos direitos fundamentais passem a integrar de forma permanente a agenda do sistema de justiça, a Defensoria Pública mobiliza o Poder Judiciário a adotar uma concepção pluralista ou não hegemônica de justiça (SANTOS, 2011, p. 109) e fomenta a construção de uma cidadania de “baixo para cima”.

Não por outro motivo, o art.4, XI da Lei Complementar Federal n.º80/94 elenca, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, 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.

Publicado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP, 2015), o *I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em Situação de Vulnerabilidade* demonstra, a partir de um enfoque no destinatário dos serviços prestados pela Defensoria Pública, que a atuação da instituição não mais se restringe ao hipossuficiente econômico, confirmando a hipótese discutida no presente estudo. Dentre as ações realizadas pela instituição, o referido estudo destaca: atuação extrajudicial em prol de pessoas com transtorno do espectro autista; atuação em prol das pessoas com deficiência; atuação em prol dos usuários do transporte público; atuação em prol da população LGBT; atuação em prol das pessoas vulneráveis em razão da idade; atuação em prol da criança e do adolescente; atuação no programa de enfrentamento e mediação para reduzir a violência doméstica e familiar contra a mulher; atuação em prol das pessoas em situação de rua; atuação em prol de pessoas quilombolas; atuação em prol de pessoas privadas de liberdade; e atuação em programas de cultura ou alfabetização jurídica (ANADEP, 2015, p. 59-121).

Outro importante estudo, o *II Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública*, também confirma a hipótese de densificação do critério constitucional que delimita o

perfil dos destinatários da instituição. De acordo como relatório, são exemplos de atuações coletivas das Defensorias Públicas: execução coletiva de termo de ajustamento de conduta para compelir o estado a dar provimento a cargos públicos na área da saúde pública; audiência pública e acordos de indenização para famílias vítimas de desabamento de arquibancada no carnaval; ação civil pública contra empresas que praticam “*pirâmide*”; ação civil pública para garantir o direito à manifestação, questionando a utilização de armas menos letais; curso de defensores populares; elaboração de cartilhas sobre direito das famílias; ação civil pública visando tutelar o direito ao trabalho e à livre expressão artística de artesão de rua; ação civil pública para obtenção do direito ao nome indígena; ação civil pública para obter indenização por declarações homofóbicas em campanha eleitoral; ação civil pública para garantir saneamento básico, urbanização, iluminação pública e coleta de lixo; e termo de cooperação técnica visando o combate à tortura (ANADEP, 2015, p. 19-86).

Contudo, devemos advertir que a Defensoria Pública não deve, a pretexto de contribuir para a inclusão de grupos sociais vulneráveis no sistema de justiça, instrumentalizar suas demandas, a ponto de descaracterizá-las, retirando seu potencial verdadeiramente democrático e emancipatório, transformando a participação em verdadeiro processo de controle social (SANTOS; AVRITZER, 2005, p. 60).

Outro importante enfoque de atuação da Defensoria Pública reside na sua função mediadora dos conflitos existentes entre sociedade e Estado. Por vezes, a relação entre grupos marginalizados e o Estado se instaura na forma de um conflito agudo e, de quando em quando, insuperável. Nesse ambiente, o reconhecimento pelo Estado das reivindicações dos grupos vulneráveis torna-se ainda menos viável.

A Defensoria Pública, na qualidade de interlocutora política dotada de legitimidade institucional, pode contribuir decisivamente para o rompimento das barreiras da conflituosidade, aumentando, decisivamente, as possibilidades de um desenlace favorável no atendimento das demandas sociais (SANTOS, 2011, p. 101).

Contudo, para que a Defensoria Pública possa mediar os conflitos sociais de forma eficiente, torna-se indispensável que conheça, com especial profundidade, a origem e natureza das reivindicações que germinam nas camadas marginalizadas da população, especialmente a partir das diferentes dimensões da injustiça social (SANTOS, 2011, p. 102).

Sem prejuízo, os próprios indivíduos e grupos sociais vulneráveis devem possuir as condições necessárias para que possam construir suas identidades e reivindicar seus interesses e direitos ao Estado de forma livre, autônoma e informada.

Somente a partir do estabelecimento de espaços de comunicação para um diálogo livre entre a Defensoria Pública e os indivíduos excluídos e grupos sociais vulneráveis é que as legítimas expectativas dos referidos atores poderão se traduzir em ações institucionais efetivas (MAGALHÃES, 2004, p. 191).

Aqui, emerge a relevância da função educativa ressaltada na obra de Megale (2010). Segundo a professora, será a educação, ou seja, a formação integral do cidadão:

[...] a janela de esperança para a lucidez.

Sob pena de se prestar um desserviço à formação integral, a educação não se dá mediante induzimento. Nos assuntos particulares e públicos, postas as condições para o conhecimento e a compreensão, é daquele que quiser conhecer e compreender que devem partir os questionamentos, sem iniciativas exógenas.

Se não forem do próprio sujeito cognoscente e intérprete, tais iniciativas podem tomar a forma de mecanismos de induzimento a modelos planejados, ou seja, restritivos, sem admissão de outras óticas e escolhas.

[...] Com efeito, a comunicação privada e pública, nem sempre racional, muitas vezes sufocante para o cidadão, tem-se valido de técnicas e estratégias impeditivas de interpelações racionais sobre o dito, apresentando-se como mordidas que calam

[...] O comunicado irracional, por isso mesmo injusto, se apresenta sob formas variadas de violência, podendo proceder do privado e do público. Quando procede deste, traz significado mais grave de aprisionamento, porque é dever do Estado promover a liberdade, mediante a oferta de condições viabilizadoras do agir consciente.

Perguntas, porém, devem ser feitas por aquele que quer aprender; ele tende a escolhê-las de acordo com o que já sabe. Efetivamente, só será capaz de questionar aquele que souber algo sobre o objeto da comunicação. Falar, perguntar e responder para si mesmo é o que Sócrates sugere antes de tudo (PLATÃO, 1993, 528a, p.340). Mas essa prática depende das condições a serem disponibilizadas pela família, pela sociedade e pelo Estado. A este último cabe oferecer o básico ou essencial, como prescreve a Constituição da República (MEGALE, 2010, p. 194-195).

Uma das principais características da sociedade capitalista consiste na valorização excessiva do conhecimento. Conforme já ressaltado nas lições de Sem (2010, 2012), a superação da exclusão social por meio da realização das capacidades humanas reivindica o incremento da capacidade educacional. O surgimento da sociedade da informação trouxe consigo a esperança de que o acesso facilitado à informação possibilitaria a superação da exclusão social. Todavia, a referida previsão não se confirmou na prática.

Ao contrário, a sociedade da informação criou novas formas de desigualdade, ampliando o fosso que separa aqueles que possuem acesso ao conhecimento daqueles que, desafortunadamente, possuem baixo nível informativo. Para grande parte da população, a exclusão educativa é uma forma perversa de exclusão social, na medida em que a inacessibilidade à educação propicia a manutenção de um quadro excludente em que as expectativas do cidadão permanecem insatisfeitas, justamente porque não são por ele conhecidas (BREY, 2009, p. 38). Sobre o tema, o alerta de Gustin é sempre atual:

O resgate dos direitos humanos em localidades de extrema exclusão (favelamentos) e de periferias e, inclusive, de países também periféricos, exige que seja atribuída às populações dessas localidades o status de sujeito de sua própria história, no interior de um processo pedagógico edificante e emancipador. Há que se instaurar um processo onde as pessoas tornam-se atores conscientes de sua exclusão e de seus riscos e danos e das suas possibilidades de solução. Só assim, e exclusivamente assim, é que a adversidade pode ser superada ou minimizada (GUSTIN, 2005, p. 212).

A ignorância propicia a instalação de um ambiente de cegueira generalizada que impede o cidadão de assumir sua parcela de responsabilidade na estrutura social, obstando as demandas sociais pela consolidação da cidadania. Não há liberdade de pensamento e expressão a partir da ignorância. Nesse ambiente, uma sociedade do conhecimento converte-se, rapidamente, numa sociedade da ignorância (BREY, 2009, p. 39-40).

Ciente da importância do tema, a Lei Complementar Federal n.º80/94 estabelece, dentre as diversas funções institucionais da Defensoria Pública, a de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

No exercício da função educativa, defendemos que a Defensoria Pública deve valer-se de uma pedagogia jurídica voltada para o conhecimento e exercício da cidadania. Como bem adverte Ferreira (2006, 160-161), o universo jurídico é muito mais amplo que o jurisdicional, razão pela qual emerge a necessidade de reconhecimento do papel preventivo do Direito que, na função formativa ou informativa dos indivíduos, encontra uma de suas principais modalidades.

Inserida nesse contexto, a Defensoria Pública pode oferecer uma importante parcela de contribuição, garantindo assistência jurídica aos necessitados “especialmente na forma de educação sobre seus direitos; afinal, são os que mais carecem de reconhecimento de seus direitos fundamentais” (FERREIRA, 2006, p. 180).

Enquanto formador da área jurídica, o Defensor Público possui um importante papel na consolidação de um modelo de educação jurídica vertido para a formação de sujeitos de direito, para o empoderamento dos cidadãos e para a construção de sociedades democráticas e humanas (CANDAUI, 2008, p. 289-290). A concretização da função educativa atribuída à Defensoria Pública assegura que o cidadão tome consciência de que é:

[...] imprescindível uma vida jurídica compartilhada é atentar para o fato notório da respeitabilidade do direito do outro, porque igual a mim, numa sociedade consentida e politizada na forma de Estado Democrático de Direito. E isso só será possível à medida que conseguirmos não (ou não só) “achar o direito na rua”, mas “colocar o direito na rua”, nas conversas, nos diálogos, no jargão de quem vai até um [...] compete ao próprio cidadão reconhecer o direito do outro; não por medo do apara to

estatal, mas por compreensão da legitimidade da reivindicação alheia, ou seja, do reconhecimento do outro como pessoa, sujeito de direito, posição por todos igualmente compartilhada (consentida) no plano de uma consciência jurídica. (FERREIRA, 2006, p. 173-175).

Com efeito, na qualidade de instituição mais jovem do sistema de justiça, a Defensoria Pública atravessa, naturalmente, um momento de construção de sua identidade institucional. Esse processo de construção identitária da Defensoria Pública possui uma trajetória evolutiva caracterizada pelo incremento de suas funções institucionais.

Em suma, o Estado Democrático de Direito é um modelo que se traduz pela defesa intransigente dos direitos fundamentais e pela promoção da inclusão social. Nesse ambiente, a Defensoria Pública deve extrair as reivindicações dos indivíduos e grupos sociais vulneráveis com o objetivo de garantir a efetiva superação da desigualdade social, assim considerada nas suas mais diversas dimensões.

5 CONCLUSÃO

Lançada em 1964, *A Change Is Gonna Come* é uma canção composta pelo artista americano Sam Cooke e inspirada em situações de preconceito por ele vivenciadas. Durante sua turnê, o artista foi impedido de se registrar em um hotel destinado apenas para brancos no Estado da Luisiana. Após discussão com os funcionários do estabelecimento, Sam Cooke foi preso por perturbação da paz⁶⁵.

A poderosa mensagem contida nos versos transcendeu a cena musical, transformando a canção num hino do movimento de luta pelos direitos civis da população afrodescendente nos Estados Unidos da América. Muito embora o movimento de luta pelos direitos civis seja comumente associado com a luta pelo fim do preconceito e da segregação racial, podemos hoje afirmar que, numa perspectiva mais ampla, serviu de inspiração para o combate contra todas as formas de injustiça social.

A luta pelo acesso à justiça é um exemplo de conflito que partilha do mesmo desejo de igualdade do movimento em prol dos direitos civis, realçado na estética musical de Sam Cooke. No presente estudo, analisamos criticamente o percurso histórico do acesso à justiça e, com mais especificidade, um de seus principais mecanismos, o serviço público de assistência jurídica gratuita.

Inicialmente, demonstramos que, no modelo liberal de Estado, vicejava uma concepção individualista e excludente de acesso à justiça. Nesse ambiente, marcado pelo reconhecimento apenas formal dos direitos fundamentais, o sistema de justiça, de cunho marcadamente excludente, se revelou incapaz de reconhecer as diversas formas de manifestação da desigualdade social. Natural, portanto, que as preocupações iniciais estivessem vertidas para a superação dos chamados obstáculos econômicos de acesso à justiça. Como se não bastasse, a própria concepção de acesso à justiça era restrita e demasiadamente tímida, uma vez que se confundia como um mero acesso ao Poder Judiciário.

⁶⁵ Eis os versos da canção:

I was born by the river in a little ten/ Oh and just like the river I been a runnin' ever since/ It's been a long, a long time coming but I know/ A change gon' come oh yes it will/ It's been too hard living but I'm afraid to die Cuz I don't know what's up there beyond the sky/ It's been a long, a long time coming but I know/ A change gon' come oh yes it will

I go to the movie, and I go downtown/ Somebody keep tellin me "don't hang around"/ It's been a long, a long time coming, but i know/ A change gon' come oh yes it will

Then I go to my brother/ And I say "brother, help me please"/ But he winds up knocking me/ Back down on my knees/ There been times that I thought I could last for long/ Now think I'm able to carry on It's been a long, along time coming but I know/ A change gon' come, oh yes it will (COOKE, 1964).

No modelo social, o Estado passou a interferir diretamente nas relações sociais, com o propósito de garantir o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos e, assim, promover a redução do quadro de exclusão social então verificado. O modelo social de Estado procurou promover o reconhecimento de novos direitos fundamentais e submeter aqueles já reconhecidos a um processo de ressignificação que se caracterizou pela incorporação de uma dimensão coletiva ou social.

Nesse diapasão, o acesso à justiça passou a ser visto como um instrumento de acesso a direitos e, não mais, como um simples acesso ao direito público e subjetivo de ação. Vale dizer, para além da tradicional ótica de acesso ao Poder Judiciário, o acesso à justiça passou a ser delineado por outras dimensões, notadamente, a informativa e a participativa. Na primeira, a informação sobre os direitos contribuiu para a democratização do sistema de justiça, na medida em que reivindicações até então reprimidas, em virtude do desconhecimento da população acerca de seus direitos, passaram a integrar a agenda do sistema. Na segunda, o acesso à justiça passou a abranger a necessidade de democratização das formas de produção e conformação do próprio Direito. Por fim, com o advento do modelo social de Estado, a própria função jurisdicional foi forçada a abandonar a concepção individualizada dos conflitos e adotar mecanismos de tratamento coletivizado das demandas.

A ampliação da dimensão do acesso à justiça foi acompanhada, obviamente, por idêntica ampliação do modelo de assistência jurídica integral e gratuita prestado pela Defensoria Pública.

Sem prejuízo de algumas especificidades apontadas no presente estudo, a análise do processo histórico de evolução do acesso à justiça no Brasil confirma a vinculação do modelo de assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública aos respectivos modelos estatais.

No modelo liberal de assistência jurídica, a Defensoria Pública era concebida como instituição responsável tão somente por garantir o acesso dos necessitados ao Poder Judiciário e seus destinatários eram identificados através de critérios meramente econômicos. Por sua vez, no modelo social de Estado, as fronteiras de atuação da Defensoria Pública sofreram inegável alargamento. A nova concepção de assistência jurídica integral e gratuita passou a abranger a consultoria e orientação jurídicas, a educação em direitos com vistas ao aprimoramento da cidadania e do próprio sistema de justiça e, por fim, a atuação extrajudicial, sem prejuízo da tradicional representação judicial dos interesses dos necessitados.

Os fatores de identificação dos destinatários do serviço prestado pela Defensoria Pública também não permaneceram imunes às modificações. Ao longo de nossa abordagem sobre a dimensão objetiva do direito fundamental à assistência jurídica, demonstramos que, a

partir da promulgação do texto constitucional de 1988, iniciou-se um extenso e contínuo processo de mudança no paradigma de atuação da Defensoria Pública.

Importante ressaltar que, sem qualquer pretensão de esgotamento da matéria, a abordagem das etapas do processo histórico de evolução legislativa da Defensoria Pública visou, tão somente, evidenciar a mudança de paradigma no modelo de atuação institucional da Defensoria Pública. As alterações na legislação funcional, o reconhecimento da legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas, a garantia do contraditório e da ampla defesa no processo penal, o papel *custus humanos* destinado a garantir a efetiva aplicação da Lei de Execuções Penais, as relevantes atribuições na construção dos precedentes jurisprudenciais e na tutela coletiva dos conflitos no processo civil e as reformas do texto constitucional, com destaque para o advento da Emenda n.º 80/14, demonstram, satisfatoriamente, que os destinatários da Defensoria Pública não mais se restringem aos necessitados econômicos.

Como se viu, a densificação do conceito jurídico de *necessitados* também resultou de uma nova compreensão sobre o fenômeno da pobreza e sua relação com a temática das desigualdades sociais. A análise da teoria das capacidades de Sem (2010, 2012) evidenciou todas as variantes que diferenciam pessoas, grupos ou classes entre si, descortinando a natureza eminentemente multidimensional da pobreza e da desigualdade social e tornando premente a necessidade de realinhamento das políticas públicas, dentre as quais se inclui a política de acesso à justiça pela via da assistência jurídica integral e gratuita.

A confirmação da hipótese geral investigada no presente estudo não ultrapassa, a nosso sentir, os limites semânticos do texto. Deve-se ressaltar que a busca pelo significado da expressão *necessitados* não foi guiada pelo desejo de acelerar uma mudança social ou mesmo produzida pela subjetividade do intérprete. Não há voluntarismo interpretativo, solipsismo ou argumentativismo vazio que justifique tal opção. Há, ao contrário, a firme constatação de que o contexto fático, a lei e a Constituição ampliaram o horizonte da interpretação, tornando evidente algo que antes era obscuro.

Com apoio na hermenêutica jurídico-filosófica de Gadamer (2013, 2014), asseveramos que, somente a partir da averiguação da situação hermenêutica em que se assenta a tradição inautêntica é que poderemos limpar a relva dos preconceitos, desfazer o equívoco e enxergar a coisa em si.

O Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988 pressupõe a defesa obstinada do pluralismo, a inclusão de novas formas de afirmação da cidadania e a oposição a todas as formas de desigualdade social. O sistema de justiça e, mais

especificamente, a Defensoria Pública, devem ser compreendidos de acordo com tais pressupostos.

Os desafios impostos pela Constituição Federal necessitam, portanto, nortear a reinvenção das bases teóricas, práticas e político-institucionais da Defensoria Pública, reinvenção esta principiada pela releitura do conceito jurídico de *necessitados*, previsto no art.134 do texto constitucional. Todavia, sobreleva destacar que, ao contrário de propugnar pelo completo abandono ou desconstrução total do significado tradicional da expressão *necessitados*, nossa proposta de releitura compreende tanto a conservação do sentido originário de tal expressão, quanto a abertura semântica do texto para novos horizontes interpretativos.

Defendemos ao longo de nossa exposição que o modelo anacrônico de assistência jurídica, restrito ao mero acesso dos pobres ao Poder Judiciário, deve abrir espaço para um modelo focado na promoção do pluralismo e na democratização do sistema de justiça. Para tanto, a Defensoria Pública deve se libertar das amarras da tradição que orientavam sua atuação apenas em favor dos economicamente hipossuficientes, vale dizer, dos *necessitados* econômicos.

A Defensoria Pública constitui expressão e instrumento do regime democrático, razão pela qual possui a missão de emancipar indivíduos ou grupos marginalizados sob o jugo da dominação e da opressão. A Defensoria Pública constitui, portanto, um verdadeiro contrapoder socioinstitucional, na medida em que assegura que as demandas sociais, culturais, ambientais, coletivas, políticas, e não, meramente econômicas passem a ser visualizadas pelo sistema de justiça e, numa perspectiva mais ampla, por todas as demais funções estatais.

Nesse ambiente de luta pelo reconhecimento de direitos democráticos e liberdades públicas, a democracia formal cede espaço para a democracia substancial, e o Estado passa a adotar uma concepção pluralista ou não hegemônica de justiça.

Ato contínuo, a mediação dos conflitos sociais também passa a constituir importante função destinada à Defensoria Pública. Argumentamos que a legitimidade institucional de que desfruta a instituição permite o rompimento das barreiras da conflituosidade e favorece a redefinição do paradigma adversarial que, desafortunadamente, ainda caracteriza nosso sistema de justiça.

Do mesmo sentir, salientamos que a função educativa ou pedagógica atribuída à Defensoria Pública facilita a construção de uma consciência jurídica que fortalece os laços da cidadania, na medida em que confere aos indivíduos ou grupos marginalizados a autonomia

necessária para que conheçam e, posteriormente, reivindicuem a superação do quadro de exclusão a que se encontram submetidos.

Pontofinalizando, a compreensão da extensão do papel constitucional atribuído à Defensoria Pública parte da diversidade de olhares lançados sobre os destinatários de seus serviços, atores igualmente diversos, e cuja constituição identitária é complexa e, por vezes, incompleta. É justamente tal diversidade que permite identificar os variados aspectos que definem o modelo difuso e multidimensional de atuação da Defensoria Pública na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia*. Tradução, comentários e notas de Italo Eugenio Mauro. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2014.

ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*. 2005. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

_____. O percurso histórico da consolidação do direito de acesso igualitário à justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 329–362, Jun. 2010.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Obra poética*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1989. 2 CDs.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. *I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade*. Brasília: ANADEP, 2015. 128 p. Relatório. FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia (Org.). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro_Relat_rio_de_Atua__es.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2015.

_____. *II Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública*. Brasília: ANADEP, 2015. 100 p. Relatório. BRITTO, Adriana Britto (Coord. Tec.) Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/Preview_Livro_Defensoria_II_Relat_rio%281%29.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2015.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian Cristina Bernardo (Org.) *Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: RT, 2001.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 98, p. 119-158, Out. 2008. Disponível em <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/71/69>>. Acesso em: 29 set. 2015.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Hans-Georg Gadamer: a experiência hermenêutica e a experiência jurídica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUES, José Rodrigo (Org.). *Hermenêutica plural: possibilidades filosóficas em contextos imperfeitos*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 9ª ed. Brasília: OAB Editora, 2009.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte*, 1987. Comissão de Sistematização. Substitutivo: redação final aprovada: preâmbulo, títulos I a VI. Relator: Bernardo Cabral. Brasília: [s.n.], 1987. 106 p. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/redacao.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 1934. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 22 dez. 2015.

_____. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 1946. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 22 dez. 2015.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal.

_____. Senado Federal. *Anteprojeto do novo Código Civil*, 2010. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

BREY, Antoni. La sociedad de la ignorância: una reflexión sobre la relación del individuo con el conocimiento en el mundo hiperconectado. In; BREY, Antoni; INNERARITY, Daniel; MAYOS, Gonçal Solsona. *La sociedad de la ignorancia: y otros ensayos*. Barcelona: Zero Factory, 2009, p.17-43. Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA16Kas8HMAhVFlpAKHWhdB_kQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.infonomia.com%2Fpdf%2Fsociedad_de_la_ignorancia_es.pdf&usg=AFQjCNF16fbW8Mqz7vQDpYG7f4pO79C_gg>. Acesso em: 02 ago. 2015.

BRUNO, Ana Silva. Constitutional Fidelity Throughout Time. A Comparative Survey. *Electronic Journal Of Comparative Law*, v. 15.1, p. 1-15, 2011. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/151/art151-2.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo. Constitucionalismo inclusivo: o reconhecimento do direito fundamental à inclusão social. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, v. 60, p. 11-35, Out.-Dez. 2014.

CANDAU, Vera. Educação em direitos humanos: questões pedagógicas. In: BITTAR, Eduardo (Coord.). *Educação e metodologia para os direitos humanos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 61, p. 205-220, Abr.-Jun. 1991a.

_____. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 62, p. 144-160, Jan.-Mar. 1991b.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 74, p. 82-97, Abr.-Jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. 1 ed., Curitiba: Juruá, 2008.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89. p. 1281-1316, May. 1976.

CHIARETTI, Daniel. Breve histórico da assistência jurídica no Brasil e o atual papel institucional da Defensoria Pública da União. In: RÉ, Aluisio Iunes Montini Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos (Org.). *Temas Aprofundados Defensoria Pública*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.v. 2., p. 191-210.

COOKE, Sam. (Compos.). *A change is gonna come*. California: RCA Victor, 1964. 1 disco de vinil.

DEATON, Angus Stewart. *The great escape: health, wealth, and the origins of inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2013.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. A relação entre a Defensoria Pública e a OAB pelo ângulo dos limites constitucionais à atuação das entidades de fiscalização profissional: um enfoque a partir do art.5º, XIII, da CF/1988. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 912, p. 249–302. Out. 2011.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce (Org.). et al. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

EMERICH, Coreth. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Tradução de Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da defensoria pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (sócio) ambientais uma questão de acesso à justiça (sócio) ambiental. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 193, p. 53-100, Mar. 2011.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *Hermenéutica Jurídica: em torno a la hermenêutica de Hans-George Gadamer*. Espanha: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1992.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. 2 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

FERREIRA, Mariah Brochado. Pedagogia jurídica para o cidadão: formação da consciência jurídica a partir de uma compreensão ética do direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 48, p. 159-188, Jan.-Jun. 2006. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1461/1390>>. Acesso em: 22 maio 2015.

FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. São Paulo: Lua Nova, n. 70, p. 101-138. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2015.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

_____. (Org.). *O problema da consciência histórica*. Tradução de Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GALANTER, Marc. Afterword: Explaining Litigation. *Law and Society Review*, v. 9, p. 347-360, 1975. Disponível em: <<http://marcgalanter.net/Documents/afterwardexplaininglitigation.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2016.

_____. Access to justice in a world of expanding social capability. *Fordham Urban Law Journal*, v. 37, p. 115-128, 2009. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2324&context=ulj>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GHERSI, Carlos Alberto. La pobreza jurídica y el ejercicio de los derechos fundamentales. El valor de las libertades negativas (Berlín, 1969). *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, v. 43, p. 283-295, Jul.-Set. 2002.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *Dimensões do acesso à justiça*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

GRIFFIN, Stephen M. Understanding informal constitutional change. *Revista de Estudos Institucionais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. v. 1, n. 1, p. 1-37. Dez. 2015. Disponível em: <<http://www.estudosinstitucionais.com/index.php/REI/article/view/24/16>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo em evolução*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 165, p. 299-317, Nov. 2008.

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

GRYNSZPAN, Mario (Org.). Acesso e recurso à justiça no Brasil: algumas questões. In: PANDOLFI, Dulce. et al. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 99-113.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Resgate dos direitos humanos em situações adversas de países periféricos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 47, p. 181-216, Jul.-Dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/227/208>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

HERRERA, Carlos Miguel. Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 105, p. 79-100, Jul.-Dez. 2012. Disponível em <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2012v105p79/183>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

_____. *Elementos de direito constitucional da república federativa da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

HORTA, Raul Machado. Estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 33, p. 1-28. Out. 1991. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1415>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

JOHNSON JÚNIOR, Earl. *Ajuda Jurídica e reforma social*. Rio de Janeiro: Publicações Diálogo, 1988.

_____. Equality before the law and the social contract: when will the united states finally guarantee its people the equality before the law the social contract demands. *Fordham Urban Law Journal*. v. 37, n. 1, 2009. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2326&context=ulj>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p.389-402, 1996, Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>>. Acesso: 4 dez. 2015.

KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução de Marylene Pinto Michael. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André Alves. A força normativa da constituição e os limites à mutação constitucional em Konrad Hesse. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 62, p. 275-303, Jan.-Jun. 2013. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p275/253>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. O papel do juiz na hermenêutica jurídica de Hans-Georg Gadamer. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 36, p. 281-301, 1999. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1134/1067>>. Acesso em: 01 set. 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O resgate da democracia representativa através da democracia participativa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas*

Gerais. v. 44, p. 183-216, 2004. Disponível em:
<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1399/1328>>. Acesso em: 1 maio 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Contribuição esperada do ministério público e da defensoria pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 164, p. 152–169, Out. 2008.

MARONA, Marjorie Corrêa. *ACESSO À QUAL JUSTIÇA? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*. 2013. 249 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) –Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

MATTEI, Ugo. Access to Justice. A renewed global issue? *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 11.3, Dec. 2007. Disponível em: <www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. As lacunas da legislação: inevitabilidade do texto normativo diante do indeterminismo da vida, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 96, p. 219-262, 2007. Disponível em:
<<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/40/38>>. Acesso em: 29 set. 2013.

_____. A compreensão virtuosa do Direito: reflexão sobre a ética na hermenêutica jurídica, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 97, p. 71-104, 2008. Disponível em:
<<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/54>>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico: a premência da educação, janela de esperança para a lucidez, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 100, p. 173-216, 2010. Disponível em:
<<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/114>>. Acesso em: 15 set. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 7, p. 126-150, Out. 1967. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/707/663>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro: Liber Júrís, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Dilce Alves de. *O Papel da Defensoria Pública na Inconfidência Mineira*. 1. ed. Belo Horizonte: Éphata Produções, 2000.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1969.

PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Do estado liberal ao estado contemporâneo notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: RT, v. 36, p. 135–161, Jul.-Set. 2001.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1980.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos. Educação em direitos e Defensoria Pública: reflexões a partir da Lei Complementar n. 132/09. In: RÉ, Aloísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. 1.ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2013.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, Ago. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aloísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. 1. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria e prática do poder constituinte. Como legitimar ou desconstruir 1988 – 15 anos depois. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *15 Anos de Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. v. 4. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.39-82.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed., rev., atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. Os Direitos Fundamentais nos Paradigmas Liberal, Social e Pós-Social – (Pós-Modernidade Constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós social – (Pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crises e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAYEG, Ricardo. O mito liberal da análise econômica do direito à luz da constituição federal. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: RT, v. 68, p. 41–57, Abr.-Jun. 2015.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. Malheiros Editores: São Paulo, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Democracia e Exclusão Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. v. 37, p. 339-365, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1151/1084>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.) et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WU, Roberto. A experiência como recuperação do sentido da tradição em Benjamin e Gadamer. *Revista do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Rio Grande do Sul – ANOS 90*. v. 11, n. 19/20, p. 168-198, Jan.-Dez. 2004. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/6355/3806>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia*. Tradução de Marina Gascón. Torino: Trotta, 2011.