

**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
ORIENTADOR PROFESSOR DOUTOR
JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA**

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA
NO ACESSO DO CIDADÃO À JUSTIÇA**

CARLOS AUGUSTO MEDEIROS DE ANDRADE
Matrícula 0224090/4

Fortaleza

Julho - 2005

CARLOS AUGUSTO MEDEIROS DE ANDRADE

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA
NO ACESSO DO CIDADÃO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de mestre em Direito Constitucional, sob a orientação de conteúdo e metodológica do Professor Doutor José de Albuquerque Rocha.

Fortaleza – Ceará

2005

AGRADECIMENTOS

A Deus, que tornou possível a realização deste projeto.

Ao meu orientador, Prof. Dr. José de Albuquerque Rocha, pela paciência e valorosas idéias que abriram novos horizontes de pesquisa.

A minha mulher Ana Cecília, pelos momentos de ausência e paciência e aos meus filhos Maria Clara e Breno, pela inspiração e ânimo na construção de um mundo mais justo e solidário.

Aos meus pais Antonio e Aurineide, que nortearam todos os meus princípios de vida.

Aos meus irmãos Liana, Chico e, em especial, Kátia, que ajudou a corrigir os inúmeros erros de português nesta dissertação.

Ao Defensor Público Cleber Alves, do Rio de Janeiro, à colega Defensora Amélia Rocha (representando todos os demais Defensores Públicos cearenses), à advogada Maria do Carmo Conrado, à professora Ana Paula Melo e às amigas Leda e Larissa Façanha, que colaboraram de alguma maneira na elaboração deste trabalho.

À Defensoria Pública-Geral, que custeou todo o curso de Mestrado na UNIFOR, à Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FUNCAP, pela bolsa fornecida e à Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará – ADPEC, pelo empréstimo de livros do seu acervo para a pesquisa, bem como pela divulgação da defesa da dissertação.

À Defensora Pública Nívea Rolim, ex-Presidente da ADPEC, ex-Defensora Pública-Geral e ex-Corregedora-Geral da Defensoria Pública do Estado do Ceará, que desde cedo acreditou em mim.

RESUMO

O presente trabalho discute o que significa acesso à justiça, principalmente no que diz respeito aos obstáculos que se enfrenta para se obter tal acesso. Além disso, tem-se que a missão da Defensoria Pública é garantir o acesso à justiça à pessoa que não tem condições de pagar um advogado particular e/ou despesas processuais. Apresenta-se a Defensoria Pública no Brasil, passando pelos institutos da assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica, o aspecto histórico-constitucional da Instituição, além da remuneração e conquistas obtidas com as Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 45/2004. Em termos do Estado do Ceará, apresenta-se o panorama da Instituição, com a quantidade de Defensores Públicos e o trabalho desenvolvido pelos mesmos. Mostra-se também a importância da Defensoria Pública utilizar a mediação e a conciliação como ferramentas no desenvolvimento do trabalho. E, por fim, a discussão chega à dificuldade de se falar em democracia sem a Defensoria Pública e a transformação social proporcionada pelo trabalho dos Defensores Públicos.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Defensoria Pública; assistência judiciária; justiça gratuita; assistência jurídica; Constituição; mediação; conciliação; democracia; transformação social.

ABSTRACT

The current work discusses what it means access to justice, mainly about the obstacles one faces to obtain such access. Besides, the mission of the Public Defense is to assure the access to justice to those who can not afford a private attorney and/or trial expenses. At the Public Defense in Brazil is present, passing through Judiciary Assistance Institutions, Free Justice and Juridical Assistance, the historical-constitutional aspect of the Institution, besides the remuneration and conquers obtained with the Constitutional Emends 41/2003 and 45/2004. In terms of the state of Ceará, it is present the panorama of the Institution with the quantity of Public Defenders and the work they have developed. It is also shown the importance of the Public Defense use the mediation and the conciliation as tools on the work development. And, finally, the discussion reaches the difficulty of talking about democracy without the Public Defense and the social transformation provided by the work of the Public Defenders.

Keywords: Access to justice; Public Defense; judiciary assistance; free justice; juridical assistance; Constitution; mediation; conciliation; democracy; social transformation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. ACESSO À JUSTIÇA.....	11
1.1. Apresentação do tema.....	11
1.2. O acesso à justiça como proteção jurídica.....	13
1.3. O Estado Democrático e o acesso à justiça.....	15
1.4. O acesso à justiça representa um direito humano fundamental?.....	18
1.5. Principais obstáculos.....	24
1.5.1. Baixa condição econômico-social.....	25
1.5.2. Custos da demanda.....	26
1.5.2.1. Custas judiciais.....	26
1.5.2.2. Honorários advocatícios.....	27
1.5.3. Impossibilidade das partes.....	28
1.5.4. Sistema processual.....	33
1.5.4.1. Demora na prestação jurisdicional.....	33
1.5.4.2. Juizados Especiais.....	37
1.5.4.3. Decisões judiciais sem fundamentação devida.....	39
2. A DEFENSORIA PÚBLICA.....	41
2.1. Apresentação da Instituição.....	41
2.1.1. Assistência judiciária – Justiça gratuita – Assistência jurídica.....	43
2.1.1.1. Assistência judiciária.....	43
2.1.1.2. Justiça gratuita.....	45
2.1.1.3. Assistência jurídica.....	48
2.2. A evolução histórico-constitucional da Defensoria Pública.....	52
2.2.1. Período pré-constitucional.....	52
2.2.2. Período constitucional.....	54
2.2.2.1. A ausência da Defensoria Pública nas constituições brasileiras.....	55
2.2.2.1.1. Constituição de 1824.....	55
2.2.2.1.2. Constituição de 1891.....	57
2.2.2.1.3. Constituição de 1937.....	58

2.2.2.2. A Defensoria Pública e as constituições brasileiras.....	60
2.2.2.2.1. Constituição de 1934.....	60
2.2.2.2.2. Constituição de 1946.....	63
2.2.2.2.3. Constituição de 1967.....	64
2.2.2.2.4. A Instituição Defensoria Pública na Constituição de 1988.....	66
2.2.2.2.4.1. Considerações iniciais.....	66
2.2.2.2.4.2. Lei Complementar nº 80/1994.....	68
2.2.2.2.4.3. Exercício da advocacia pelo Defensor Público fora das atribuições institucionais.....	70
2.2.2.2.4.4. Remuneração do Defensor Público.....	71
2.2.2.2.4.5. A Defensoria Pública e a Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário).....	73
2.2.2.2.4.6. Serviços prestados pela Defensoria Pública.....	76
2.2.2.2.4.7. Beneficiários da Defensoria Pública.....	79
2.3. Uma comparação evolucionar da Defensoria Pública com o Poder Judiciário e Ministério Público nas Constituições Federais.....	84
2.3.1. Poder Judiciário.....	85
2.3.2. Ministério Público.....	85
2.3.3. Conclusão.....	87
3. A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DO CEARÁ.....	88
3.1. Histórico legislativo.....	88
3.2. Panorama atual.....	90
3.2.1. A operacionalização: como funciona a Defensoria Pública no Estado do Ceará.....	93
3.2.1.1. Em comarca do interior.....	94
3.2.1.2. Na capital Fortaleza.....	95
3.2.1.3. O estágio na Defensoria Pública.....	100
3.3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao parágrafo único do art. 146 da Constituição do Estado do Ceará	101
3.3.1. Controle de constitucionalidade por omissão.....	101
3.3.1.1. Considerações.....	102
3.3.2. Da previsão do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará e da ADIn por omissão.....	103

4. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO FERRAMENTAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	106
4.1. Meios consensuais de solução de conflitos.....	106
4.1.1. Noção.....	106
4.1.2. Mediação.....	108
4.1.2.1. Compreensão do termo.....	109
4.1.2.2. A importância da mediação no mundo moderno.....	110
4.1.3. Conciliação.....	111
4.1.3.1. Entendimento do instituto.....	111
4.1.4. Diferenças entre mediação e conciliação.....	112
4.1.5. Atuação do Defensor Público com as ferramentas mediação e conciliação.....	113
5. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	115
5.1. Da dificuldade de democracia sem a instituição Defensoria Pública no mundo moderno.....	115
5.1.1. Democracia.....	116
5.1.1.1. Breve Histórico.....	116
5.1.1.2. Do Entendimento moderno do instituto.....	118
5.1.1.3. Importância da Defensoria Pública para a democracia.....	119
5.2. Defensor Público: agente de transformação social.....	123
CONCLUSÃO.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	137
ÍNDICES.....	142
1. Onomástico.....	142
2. Analítico.....	146

INTRODUÇÃO

Acesso à justiça: o que significa? O acesso à justiça representa um direito ou uma garantia? O que é Defensoria Pública? E o que tem haver acesso à justiça com Defensoria Pública? Há realmente uma garantia de acesso à justiça com a Defensoria Pública, ou não? Como está a Defensoria Pública no Brasil e no Estado do Ceará?

Estes são alguns questionamentos que serão analisados no presente estudo sobre acesso à justiça e Defensoria Pública.

O estudo destes dois institutos jurídicos não poderia ser feito de forma diferente, haja vista que estão estreitamente ligados como será demonstrado.

Apesar da Instituição Defensoria Pública ser relativamente nova quanto ao aspecto constitucional, pois a mesma só foi elevada à condição de função essencial à justiça e realmente veio a ter um destaque na atual Constituição, já que até então a previsão constitucional não passava de meros incisos em algum capítulo de outras constituições, isto é, quando aparecia, uma vez que em algumas delas não se nota sequer a menção, mesmo que perfunctória, de assistência jurídica ou judiciária aos hipossuficientes, ou seja, àqueles que não tinham (ou não têm) condição de pagar um advogado particular e/ou despesas processuais.

Aliás, será exposta a diferença entre assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica, já que há muitas pessoas que confundem os institutos, desconhecem o trabalho exercido pelo Defensor Público e deixam de procurá-lo porque acham que o que precisam não é competência deste profissional.

Pretende-se também expor que as questões do acesso à justiça e da própria Defensoria Pública passam pelo aspecto político daqueles que governam os Estados e a União, particularmente, discutindo a situação do Estado do Ceará, em que há toda uma estrutura favorável para o Poder Judiciário e Ministério Público, passando pelo aspecto de logística, remuneração e número de profissionais, enquanto que para a Instituição em pauta a situação é inversa: não tem quase material de trabalho, sua remuneração é bem aquém daqueles e a

quantidade de cargos ocupados deixa a população em uma relação de um Defensor Público para mais de trinta e nove mil cidadãos.

Busca-se, dentre outras metas, com o presente trabalho, chamar a atenção da grave situação de acesso à justiça em que perpassa o cidadão, não só no Estado do Ceará, mas de todo o Brasil, já que os problemas estruturais que serão apontados atingem quase todos os Estados da Federação.

Há também flagrantes inobservâncias por parte do governo do Estado do Ceará às previsões constitucionais, por exemplo, quanto à existência de Defensor Público em toda comarca do interior do Estado, como determina o parágrafo único do artigo 146 da Constituição Estadual.

A Defensoria Pública vem sendo reconhecida ano a ano, como se pode notar pelos avanços obtidos na Emenda Constitucional nº 41/2003 (“Reforma da Previdência”) e na Emenda Constitucional nº 45/2004 (“Reforma do Judiciário”). O que se teme é que tais vitórias não saiam do papel, continuando tudo como se encontra na atualidade, em que, muitas vezes falta até o papel onde será impressa a petição.

A participação das comunidades é fundamental para que este quadro seja revertido e se tenha o profissional que garante o acesso à justiça integral e gratuita, presente, transformando socialmente o ambiente onde atua, com estrutura adequada para cumprir dignamente o seu mister. Do contrário, ou seja, sem a participação direta da população reivindicando o Defensor Público presente em sua comunidade, corre-se o risco de demorar cada vez mais para ser realmente implementado qualquer dispositivo constitucional ou legal de maneira adequada e eficaz.

1. ACESSO À JUSTIÇA

1.1. Apresentação do tema

Poder-se-ia iniciar o estudo do tema geral do presente trabalho de várias maneiras: enfocando o aspecto sociológico do assunto; discutindo acerca da sua implicação e conseqüências históricas etc. Contudo, optou-se, por questão metodológica, começar pelo que representa o termo “acesso à justiça”, tendo em vista que, com o passar dos tempos, a humanidade, era a era, vai ultrapassando diversos óbices que cruzam a sua frente. Isto no que concerne à saúde, educação, tecnologia, desenvolvimento social, políticas econômico-financeiras etc. Tal não poderia ser diferente no que diz respeito à justiça. E a referência à justiça não representa somente aquela que perpassa nos corredores de qualquer Fórum, mas sim, uma justiça que está além do ambiente forense, pois significa uma “justiça social, isto é, produção de resultados, pelo sistema jurídico, individual e socialmente justos, de sorte que as relações interpessoais sejam determinadas pela igualdade social e politicamente relevantes”¹, como pensa Guilherme Peña de Moraes, aludindo a Norberto Bobbio *in Eguaglianza e Liberta*(pp. 14 e ss). Continua o autor sobre o mesmo tema, relacionando com o que denomina de “acesso efetivo à Justiça”, ou seja “ausência de potenciais inibições no ingresso prático ao sistema(1), explicitado pela aptidão igualitária de plena utilização da justiça e suas instituições(2)”²:

“Destarte, a necessidade de acesso efetivo à Justiça e a indispensabilidade da justiça social são resolvidas, na feliz expressão da doutrina pátria contemporânea, em “acesso à ordem jurídica justa”.

É dizer: o acesso à Justiça não se deve limitar aos juízos e tribunais como órgãos jurisdicionais integrantes da estrutura política do Estado, mediante a ampla admissibilidade ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo, sendo encargo estatal a promoção de uma ordem jurídica produtora de decisões individual e socialmente justas.(4)”³

¹ MORAES, G. P. de. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 44-45.

² Ob. cit. p.44. Neste trecho o autor cita (1) Chayes, “*The role of the judge in public law litigation*”, *Harvard Law Review* LXXXIX/1.041 e ss.; e (2) Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, p.9.

O termo acesso, empregado no tema em estudo, representa a possibilidade, a abertura de viabilidade que as pessoas têm para obter algo. No dizer de Mauro Cappelletti:

“O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”⁴

O professor Alexandre César, citando o autor Horácio Wanderlei Rodrigues, cuja obra deste é intitulada *Acesso à justiça no direito processual brasileiro* (São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28), entende que:

“Dentro de uma concepção axiológica de justiça, o acesso a ela não fica reduzido ao sinônimo de acesso ao Judiciário e suas instituições, mas sim a “uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”(39), não restritos ao ordenamento jurídico processual.”⁵

Mas em que momento houve o “despertar” efetivo a este acesso à justiça? Pode ter sido no que Cappelletti e Garth, em nota (7) a sua obra, asseveram:

“Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes.”⁶

De lá até os tempos hodiernos, muito se tem caminhado no sentido de fazer valer efetivamente este direito, ressaltando-se assim as palavras do juiz José Renato Nalini, em que explana:

“o movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso. O aspecto normativo do direito não é renegado, mas enfatizado como elemento de extrema importância. É condição necessária ao conhecimento do fenômeno jurídico, mas não suficiente à sua compreensão total. O direito é norma, todavia não se contém todo na positividade.”⁷

O já mencionado autor Alexandre César cogita, sobre o aparecimento do acesso à justiça o seguinte:

“Entretanto, a partir do início deste século, com o surpreendente crescimento das sociedades capitalistas em tamanho e complexidade, a perspectiva individualista perde força e emergem reivindicações coletivas de novos direitos, denominados “novos direitos humanos”, que são aqueles que vão tornar realmente efetivos os

³ Ob. cit. p. 45, em que o autor faz referência a Kazuo Watanabe em sua nota de rodapé, a seguir transcrita: “Neste sentido, Kazuo Watanabe assevera: “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*” (grifo nosso) (“Acesso à Justiça e sociedade moderna”, in *Participação e Processo*, p. 128.”

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13.

⁵ CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002, p. 49.

⁶ Ob. cit. p. 11.

⁷ NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.24.

direitos anteriormente reconhecidos pelas “declarações de direitos do homem”. É através do direito ao efetivo acesso à justiça que isso se dá.”⁸

Voltando a Cappelletti e Garth ainda sobre a evolução do acesso à justiça, os mesmos expressam:

“De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação (8). O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”⁹

Sobre o assunto: “o nível de desenvolvimento de uma nação também pode e deve ser avaliado do ponto de vista da democratização de seu aparato judiciário, ou seja, como e de que meios dispõe o povo para ter acesso ao aparato judiciário do Estado”, lembra o Senador Lúcio Alcântara¹⁰.

Para finalizar esta parte em que se tratou das noções iniciais de acesso à justiça, a Procuradora Raquel Elias Ferreira Dodge, em palestra intitulada *A Autonomia da Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos Humanos*, proferida na 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos, sobre o entendimento de acesso à justiça disse: “A doutrina dá a esta expressão duplo sentido: o de acesso à justiça ser universal, ou seja, tornar a Justiça acessível a todos, efetivamente; e também o de ser eficiente, ou seja, ser confiável, ágil, produzir resultados individual e socialmente justos.”¹¹

1.2. O acesso à justiça como proteção jurídica

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, prevê o seguinte: “Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.”

A presente previsão legal representa o que a doutrina chama de princípio dispositivo, que significa ser “em regra a jurisdição atividade “provocada e não espontânea: *ne procedat*

⁸ Ob. cit. p. 57.

⁹ Ob. cit. pp. 11-12. A referência feita pelos autores (8) diz na nota de rodapé: “Como observou o Professor Richard Claude, “A efetividade ou proteção processual é apenas outro aspecto do conteúdo do Direito”, “Comparative Rights Research: Some Intersections between Law and the Social Sciences”. (Pesquisa em Direito Comparado: Algumas relações entre o Direito e as Ciências Sociais). In *Comparative Human Rights. (Direitos Humanos Comparados)*. Nota supra nº 6, p. 382, 395.”

¹⁰ ALCÂNTARA, Lúcio. *Acesso à Justiça*. Discurso efetuado no Senado Federal, Brasília, aos 31 de outubro de 2001, p. 2.

¹¹ Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, p. 18.

iudex ex officio”, mas alguns procedimentos o juiz pode determinar de ofício: arts. 989(abertura de inventário), 1129(exibição de testamento), 1142(arrecadação de bens da herança jacente), 1160(arrecadação de bens de ausente)”¹².

Porém, como se refere Luiz Guilherme Marinoni, em que na última parte cita Cândido Rangel Dinamarco em sua obra *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo, Ed. RT, 1987, p. 70:

“A necessidade de encontrarmos um processo verdadeiramente democrático, onde impere a igualdade substancial, exige a participação efetiva do juiz no processo. Demais, o processo tem por fim a realização da justiça, o que obriga a verificação adequada das afirmações dos fatos. Dizemos adequada a verificação que esgota a possibilidade de descoberta da verdade. Realmente, não é possível que as afirmações dos fatos sejam verificadas em razão da disparidade de armas entre as partes, em virtude da menor sorte econômica ou da menor astúcia de um dos litigantes. O princípio dispositivo não tem qualquer ligação com a estrutura do processo, e muito menos com o seu aspecto interno, ou seja, com a instrução da causa. O juiz moderno, portanto, ciente de sua responsabilidade social, deve participar ativamente da produção da prova, já que “com o aspecto ético do processo não se compadece o seu abandono à sorte que as partes lhe derem, ou uma delas em detrimento da mais fraca, pois isso desvirtuaria os resultados do exercício de uma atividade puramente estatal e pública, que é a jurisdição”¹³

E o que se refere Marinoni no texto acima vem totalmente ao encontro do assunto em discussão, que é o acesso à justiça, haja vista que o juiz atual, cômico de suas obrigações constitucionais e principalmente sociais, não se deve deixar levar pelo aspecto positivista que, aprioristicamente, o texto do artigo 2º do CPC pode dirigir.

José Renato Nalini lembra que “(...) a Constituição não é instrumento de realização de políticas governamentais, mas pacto estável de valores, pelo qual devem se pautar Estado e sociedade.”¹⁴ E isto representa a proteção jurídica proporcionada pelo acesso à justiça constante na Carta Magna.

Para se ter uma noção da importância do tema, haja vista que, em parte posterior do presente estudo, discutir-se-á sobre justiça social, tem-se que: “A temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social. Poderíamos até dizer que o acesso à justiça é o “tema-ponte” a interligar o processo civil com a justiça social.”; como afirma Marinoni¹⁵.

Cynthia Robert e Elida Séguin entendem sobre o acesso à justiça como forma de proteção jurídica que:

¹² Nota ao art. 2º do CPC, Programa jurídico “Direito Informatizado Brasileiro”, versão 2001.1, da LZN Informática, Campinas-SP.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 71.

¹⁴ Ob. cit. p. 49.

¹⁵ Ob. cit. p. 22.

“É de grande relevância, não só jurídica, mas também moral, política e social, que o Estado cumpra suas responsabilidades para com a sociedade, seja ela carente ou não, facilitando o acesso da mesma à justiça. O auxílio aos profissionais do Direito, dando-lhes dispositivos legais e justos, para que possam exercer seus mandatos de maneira ilibada, cumprindo o princípio da igualdade de oportunidades perante a lei, como verdadeira forma do exercício pleno da cidadania.”¹⁶

E, tendo em vista o descumprimento desta proteção jurídica por parte do Estado, o professor Alexandre Cesar faz um alerta, citando Kazuo Watanabe (“Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”, In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 130):

“Por outro lado, não se pode esquecer que o Estado brasileiro é um grande gerador de conflitos, pois não assegura a efetivação de direitos sociais básicos como habitação, emprego, instrução, reforma agrária, previdência social, etc., além de provocar inúmeros outros “em vários campos de atuação, principalmente nas áreas fiscal e administrativa”(81). Talvez seja esta uma das razões pelas quais o Estado brasileiro nega também aos seus cidadãos o direito humano básico de acesso à justiça: os maus governantes, gestores omissos, evitam materializar uma instituição, mesmo que constitucionalmente prevista, que seja instrumento de cobrança e efetivação de direitos sonegados.”¹⁷

1.3. O Estado Democrático e o acesso à justiça

No preâmbulo da Constituição Federal brasileira em vigor, encontra-se a seguinte redação: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar(...)”, embora se encontre a expressão (ou o termo) “Estado Democrático de Direito” no “TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS”: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”.

Nota-se que a referência no preâmbulo é somente a “Estado Democrático”, como sugere o nome desta parte do trabalho e não a “Estado Democrático de Direito”. E a explicação se dá no estudo em separado de cada um dos institutos, como o faz Celso Ribeiro Bastos¹⁸:

“O Estado de Direito, mais do que um conceito jurídico, é um conceito político que vem à tona no final do século XVIII, início do século XIX. Ele é fruto dos movimentos burgueses revolucionários, que àquele momento se opunham ao absolutismo, ao Estado de Polícia. Surge como idéia força de um movimento que tinha por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém, não de qualquer

¹⁶ ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, p. 180.

¹⁷ CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002, p. 90.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, p. 164.

lei. Como sabemos, os movimentos burgueses romperam com a estrutura feudal que dominava o continente europeu; assim os novos governos deveriam submeter-se também a novas leis, originadas de um processo novo onde a vontade da classe emergente estivesse consignada.(...) Como não poderia deixar de ser, este Estado formalista recebeu inúmeras críticas na medida em que permitiu quase que um absolutismo do contrato da propriedade privada, da livre empresa. Era necessário redinamizar este Estado, lançar-lhe outros fins; não que se considerassem aqueles alcançados, afinal eles significaram o fim do arbítrio, mas cumprir outras tarefas, principalmente sociais, era imprescindível. Desencadeia-se, então, um processo de democratização do Estado; os movimentos políticos do final do século XIX, início do XX, transformam o velho e formal Estado de Direito num Estado Democrático, onde além da mera submissão à lei, deveria haver uma submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos.”

Marinoni refere-se sobre o tema dizendo que: “Não obstante, o Estado de Direito, ainda que como Estado Social, nem sempre espelhou, realmente um Estado Democrático. Basta se pensar no Estado nazista, que também se proclamava Estado Social.”¹⁹

Cinthia Robert, citando ela mesma, em sua obra *Acesso à Justiça – manual de organização judiciária* (2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999, p. 3), diz que: “O Acesso à Justiça tem como marco a retirada da possibilidade de vingança privada pelo indivíduo pelo Estado e é indispensável à solidificação do Estado Democrático de Direito.(18)”²⁰

Como ressalta o magistrado José Renato Nalini, “um dos objetivos fundamentais da Constituição da República do Brasil de 1988 é justamente *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”²¹(Art. 3º, III, da Constituição Federal do Brasil). E sobre o assunto, diz ainda o jurista:

“A Constituição do Brasil fornece base consistente para essa missão. Elege, consoante já se acentuou, como um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito a erradicação da pobreza – art. 3º, III. “De fato, a preocupação com o social é uma dimensão inextirpável do Estado Moderno. Sobre o que se tergiversa é com relação aos meios que haverão de ser postos à disposição desta causa, posto que a imposição em si da erradicação da pobreza está presente em toda a Constituição democrática. Não se pode imaginar que a riqueza sirva apenas a alguns. É inconcebível também que populações enormes careçam do mínimo indispensável à sua sobre vivência com dignidade.”²²(citação à obra de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º vol., Saraiva, p. 446).

Alexandre de Moraes, em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, explica seu entendimento sobre o assunto e, em seguida, cita Canotilho e Moreira, na obra *Fundamentos da Constituição* (Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 195):

“O Estado democrático de direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no *caput* do

¹⁹ Ob. cit. p. 18.

²⁰ Ob. cit. p. 74.

²¹ Ob. cit. p. 31.

²² Idem, p. 32.

artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado *princípio democrático*, ao afirmar que *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*.

Canotilho e Moreira (*Fundamentos...* Op. cit. p. 195) informam o alcance do *princípio democrático*, dizendo que “A articulação das duas dimensões do princípio democrático justifica a sua compreensão como um princípio normativo multiforme. Tal como a organização da economia aponta, no plano constitucional, para um sistema econômico complexo, também a conformação do princípio democrático se caracteriza tendo em conta a sua estrutura pluridimensional. Primeiramente, a democracia surge como um *processo de democratização*, entendido como processo de aprofundamento democrático da ordem política, econômica, social e cultural. Depois, o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antiéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da *teoria democrática-representativa* (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da *teoria participativa* (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular directa, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.)”.²³ (SIC)

Logo, em uma interpretação sistemática, não isolada, de todo o assunto em tela, tem-se que a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, que são objetivos do Estado Democrático e de Direito que é a República Federativa brasileira, também passa pelo aspecto da facilitação do acesso à justiça da população carente, haja vista que não se pode conceber a conquista dos direitos a melhores condições de vida, sem um respaldo das suas instituições garantidoras, ou, em última análise, que as camadas menos favorecidas terão muito mais dificuldades em conseguir situações melhores para o seu dia a dia sem a ajuda de instituições como a Defensoria Pública, Ministério Público e o próprio Poder Judiciário como um todo. Sobre o assunto, o Defensor Público Cleber Francisco Alves opina:

“O Estado de Direito tem por característica a observância do princípio da legalidade e a supremacia da lei, como garantia máxima de segurança jurídica para todos os cidadãos. Num regime político que se pretenda democrático o processo de produção do Direito, ou seja, de elaboração e aprovação das normas jurídicas, deve cumprir certos requisitos que permitam reconhecer no produto final a expressão concreta da vontade do povo.

De nada adianta assegurar a observância do processo democrático na fase de produção do Direito se as autoridades encarregadas de interpretá-lo e de executá-lo não estiverem comprometidas com a realização da vontade popular, presumidamente latente no preceito estabelecido pela norma jurídica.”²⁴

As autoras Cinthia Robert e Elida Séguin, citando Silvio Roberto Mello Moraes, em sua obra *Princípios Institucionais da Defensoria Pública, Lei Complementar nº 80, de 12.01.94*, Anotada (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.17) dizem que este:

²³ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000, pp. 61-62.

²⁴ ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em Preto e Branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 23-24.

“leciona que a importância da Defensoria Pública extrapola os limites constitucionais “para alcançar a própria garantia e efetividade do Estado Democrático de Direito”, instrumento do legalismo a serviço da democracia, “da humanização da paisagem nas cidades e nos campos, enfim, da difusão igualitária da cidadania”(2)”²⁵

Portanto, o acesso à justiça, no “Estado Democrático de Direito” em que o Brasil está constituído, representa um instituto de fundamental importância, não podendo qualquer unidade da Federação se esquivar de promover ações necessárias para a sua real concretização.

1.4. O acesso à justiça representa um direito humano fundamental?

Antes de discorrer-se a respeito do tema desta parte do trabalho, valem os ensinamentos de Norberto Bobbio sobre o que significa “direito”, para depois se chegar aos direitos humanos e, após, aos direitos humanos fundamentais. Assim, para o autor:

“a existência de um direito, seja em sentido forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por “existência” deve entender-se tanto o mero fato exterior de um direito histórico ou vigente quanto o reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação. A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação. Assim como não existe pai sem filho e vice-versa, também não existe direito sem obrigação e vice-versa. A velha idéia de que existem obrigações sem direitos correspondentes, como as obrigações de beneficência, derivava da negação de que o beneficiário fosse titular de um direito.”²⁶

E ainda sobre o assunto:

“Uma coisa é direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido, outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção.”²⁷

É interessante, a respeito do assunto que ora se trata, a reflexão sobre o conteúdo do mesmo, já que se quer discutir posteriormente se o acesso à justiça representa realmente um direito humano fundamental. E sobre isto o jus-filósofo Bobbio entende que:

“Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e freqüentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, até mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja

²⁵ ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, p.169.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992, p. 79/80.

²⁷ Ob. cit. p. 83.

juízes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juízes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença! Já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e de quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve unicamente para atribuir um título de nobreza. Proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si mesmos universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes. Mas uma coisa é proclamar este direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido. Não se poderia explicar direitos(12) e aquela que denuncia a massa dos “sem-direitos”.(13) Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos quanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados).(14)”²⁸

Sobre os direitos humanos, Cinthia Robert e Elida Séguin entendem que: “O Homem possui direitos e liberdades inerentes à sua condição humana, sendo novo apenas o pensamento de que esses direitos constituem objeto próprio de uma regulamentação nacional e internacional.”²⁹ E mais, correlacionando acesso à justiça, direitos humanos e cidadania: “A evolução do princípio de Acesso à Justiça acompanha passo a passo a história da luta pelos Direitos Humanos e pela Cidadania.”³⁰

As mesmas autoras citam, sobre a positivação dos direitos humanos o seguinte: “Passados mais de cinco séculos, a Carta do Homem de Virgínia, de 1776, inspirada nos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, que nortearam a Revolução Francesa (1789), finalmente positivou os Direitos Humanos. As idéias eram francesas mas foi aqui na América o berço do seu positivamento.”³¹

Sobre a idéia do surgimento dos direitos fundamentais do homem, o professor Arnaldo Vasconcelos apresenta em sua obra *Direito, Humanismo e Democracia* que:

“Essa idéia só surge quando se verifica o afastamento entre o individual e o social, a partir do instante em que o Estado aparece na teoria moderna como um “mal necessário”. Sua formulação clássica foi fixada por Herbert Spencer, em obra justamente intitulada *O Homem contra o Estado*. Se o ateniense não conheceu a problemática dos direitos fundamentais do homem, levou à prática, entretanto, em nível nunca jamais igualada, sua peculiar vocação de *homo politicus*.”³²

²⁸ Ob. cit. pp. 9-10.

²⁹ Ob. cit. p. 5.

³⁰ Idem, p. 180.

³¹ Idem, p. 23.

³² VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, Humanismo e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 81.

Com essa noção acerca do que representa direito e direitos humanos, ingressando propriamente dito no tema proposto, é de fundamental importância para saber se o acesso à justiça representa um direito humano fundamental que se faça a separação dos dois institutos: direito humano e direito fundamental.

Segundo Cinthia Robert e Élide Seguin:

“A diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais reside no fato dos últimos serem utilizados para designar os direitos positivados em nível interno, enquanto os últimos seriam mais usualmente para denominar os direitos naturais expressos nas Declarações Internacionais”³³ (SIC)

O professor Willis Santiago Guerra Filho entende a respeito do tema que:

“Uma primeira dessas distinções é aquela entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos. De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno.”³⁴

Já o constitucionalista Paulo Bonavides, citando o alemão Konrad Hesse, em seu *Grundzuege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 13, Ergänzende Auflage, Heidelberg, 1982, diz que “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais”.³⁵ Paulo Bonavides se refere no que pertine aos “direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, eram ali “direitos naturais, inalienáveis e sagrados”, direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.³⁶ E ainda, o doutrinador menciona que:

“A história dos direitos humanos – direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos - é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.”³⁷

O constitucionalista Alexandre de Moraes trata do assunto no aspecto de que “a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da idéia de constitucionalismo, que

³³ Ob. cit. p. 6. As autoras citam neste trecho PEREZ LUÑO, Antônio Henrique, *Los Derechos Fundamentales*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, p. 44. Salienta-se que no trecho das autoras, verifica-se um equívoco, pois, o segundo “últimos”, na verdade, são “primeiros”, referindo-se aos “Direitos Humanos”.

³⁴ FILHO, Willis S. Guerra (Coordenador). *Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. 1ª ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997, p. 12.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 514.

³⁶ Ob. cit. p. 516.

³⁷ Idem, p. 528.

tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular”.³⁸

Mencionado autor traz sua definição a direitos humanos fundamentais e oferece outras que enumera:

“O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana(...)”.

A Unesco, também definindo genericamente os *direitos humanos fundamentais*, considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (*Lês dimensions internationales dès droits de l’homme*. Unesco, 1978, p. 11).

Pérez Luño apresenta-nos uma definição completa sobre os direitos fundamentais do homem, considerando-os *um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional* (CASTRO, J. L. Cascajo, LUÑO, Antonio-Enrique Pérez, CID, B. Castro, TORRES, C. Gomes. *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979. p. 43).³⁹

E arremata ainda Alexandre de Moraes dizendo que: “Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.”⁴⁰

Vale a pena salientar, embora o dispositivo a seguir transcrito será estudado com mais detalhes e referências em partes posteriores do presente trabalho, que se infere o princípio do acesso à justiça, a partir do inciso LXXIV, do art. 5º da Constituição Federal, em que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, que está inserido no Capítulo I – “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, que por sua vez faz parte do Título II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

E sobre este assunto, embora ainda não se esteja na parte referente à Defensoria Pública, pois será tratada no segundo capítulo, é importante o que dizem Cinthia Robert e Elida Séguin:

“Os Direitos e Garantias Individuais inseridos na Constituição são **indisponíveis**, não podem ser colocados de lado pelo Poder Público, seja por ação seja por omissão. Ao Estado cabe defender esses direitos, exigir o cumprimento ou dar-lhes efetividade. Na verdade, Instituições, como a Defensoria Pública e o Ministério Público, ocupam-se da proteção dos direitos individuais, dos direitos homogêneos e

³⁸ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 19.

³⁹ Ob. cit. pp. 39-40.

⁴⁰ Idem, p. 20.

dos direitos difusos de forma harmônica e independente entre si, sem qualquer hierarquia ou subordinação.”⁴¹

Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva, embora se referindo à assistência judiciária, que em parte posterior do trabalho será discorrido sobre o assunto⁴², citando João Bonumá, da obra *Direito Processual Civil*, vol. 1, pp. 497-498, referem sobre “direito à justiça” que pode ser entendido como o tema em estudo, ou seja, acesso à justiça:

“Verberando os que não alcançaram o verdadeiro conteúdo da assistência judiciária e ainda insistem em nomeá-la de benefício, João Bonumá, com autoridade de processualista, explicitou que a nova consciência jurídica universal “a tal ponto tem modificado essa concepção que hoje já se considera a assistência judiciária aos necessitados como um direito fundamental do homem. O direito à justiça é tão imprescindível como o direito à vida, à segurança pessoal, à liberdade, à educação, à subsistência e à propriedade. Não é um direito do cidadão. É um direito do homem.”⁴³

Como conteúdo dos direitos humanos fundamentais, o já aludido constitucionalista Alexandre de Moraes traz, inclusive com citação a Afonso Arinos:

“A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral. Como ressaltado por Afonso Arinos de Mello Franco, “não se pode separar o reconhecimento dos direitos individuais da verdadeira democracia. Com efeito, a idéia democrática não pode ser desvinculada das suas origens cristãs e dos princípios que o Cristianismo legou à cultura política humana: o valor transcendente da criatura, a limitação do poder pelo Direito e a limitação do Direito pela justiça. Sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há Direito” (*Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 188. v.1)”⁴⁴

E mais, antes de finalizar a presente parte do estudo, vale a pena ressaltar sobre “direitos humanos”, haja vista que se está a discorrer sobre o tema, algo que ocorre atualmente que é uma certa “banalização” da acepção do termo. Melhor explicando, isto quer dizer que há instituições, pessoas públicas e até mesmo a imprensa, não se sabe ao certo com que intuito, que fazem referência de maneira a deturpar a idéia dos “direitos humanos”, tentando talvez diminuir a importância dos objetivos traçados por órgãos e organismos, nacionais e/ou internacionais, que com o passar dos tempos, com os avanços conseguidos pelo próprio homem, tem sido destaque as suas atuações. Várias entidades sérias têm sido criadas para

⁴¹ Ob. cit. pp. 20-21.

⁴² Tópico 2.1.1.1., p. 43.

⁴³ MORAES, Humberto Peña; SILVA, J. Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, pp. 141-142.

⁴⁴ Ob. cit. p. 21.

garantir o respeito e dignidade à pessoa humana. E dispensar tal tratamento às mesmas representa um enorme retrocesso que não pode ser difundido, sob pena fundamentalmente de serem desestimuladas suas imprescindíveis atuações. É óbvio que há também órgãos governamentais e não governamentais que são discutíveis seus papéis e formas de desenvolvimento de trabalho. Quer dizer, não têm qualquer compromisso com a seriedade e importância do fundamento ideológico do que representa o termo “direitos humanos”, a que estão relacionadas. E aí sim, são necessárias atitudes da própria sociedade, no sentido de coibir o aparecimento e funcionamento das mesmas.

Assim, tem-se que se pensar, cada vez mais, em capacitar, dotar e fomentar o aparecimento de entidades que, de maneira séria e competente, coloquem os direitos humanos como objetivo de suas existências.

Antes de findar o tópico em estudo, até mesmo para poder responder ao enunciado do mesmo, é importante a diferenciação entre direito e garantia. E sobre isto Alexandre de Moraes é bastante objetivo:

“Diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais. A distinção entre *direitos* e *garantias fundamentais*, no Direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

(...)

A mesma diferenciação faz Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional.*, p.88-89) afirmando que:

“clássica e bem actual é a contraposição dos direitos fundamentais pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens; as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção juracionista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*”.⁴⁵ (SIC)

Para finalizar, como resposta à pergunta que nomeia a presente parte do trabalho, o acesso à justiça representa uma garantia ao cidadão que comprovar insuficiência de recursos, do direito de ser-lhe prestado, pelo Estado, uma assistência jurídica integral e gratuita. E “Sem a garantia do Acesso à Justiça, não pode haver o verdadeiro exercício da cidadania.”⁴⁶ Positivado como está, o acesso à justiça representa um direito humano fundamental.

⁴⁵ Idem, pp. 81-82.

⁴⁶ ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, pp. 179-180.

1.5. Principais obstáculos

Infelizmente, muitos obstáculos têm aparecido no firmamento deste direito indiscutível da sociedade de dispor de meios que garantam seu acesso à justiça. Dentre eles podem ser mencionados a baixa condição econômico-social da maioria da população, os custos da demanda (em que se inserem as custas judiciais e os honorários pagos a advogados), a impossibilidade das partes, o sistema processual e as decisões judiciais sem fundamentação devida, que serão discutidos a seguir.

O Defensor Público Paulo Galliez lembra sobre o assunto e também sobre Defensoria Pública, que será tratada em capítulos posteriores com mais vagar, citando até um trecho do pronunciamento do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que:

“Apesar do inegável avanço da Defensoria Pública como instituição essencial ao acesso à Justiça, é preciso ter em conta que persistem obstáculos a serem superados, alguns originados do preconceito conservador e outros da vontade política.

É curioso observar que, recentemente, o Ministro Celso de Mello, ao assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal, em 22 de maio de 1997, destacou em seu discurso de posse alguns aspectos sobre a dificuldade do acesso à Justiça, tendo ressaltado que:

No seio de uma sociedade fundada em bases democráticas e regida por importantes postulados de ordem republicana, nada pode justificar a exclusão de multidões de pessoas do acesso essencial à jurisdição do Estado.”⁴⁷

Obviamente que o autor está se referindo não à “vontade política”, mas sim à “falta” dela, causando enormes transtornos para a população.

Poder-se-ia mencionar mais alguns obstáculos ao acesso à justiça, além dos que foram elencados anteriormente. Contudo, para os fins do presente trabalho, colocar-se-á o limite nos obstáculos assinalados, até mesmo pelo fato de cada um deles (e ainda outros que não foram citados), guardarem estreita ligação entre si, como se verá.

É importante assinalar que a existência de qualquer obstáculo pode provocar na pessoa que precisa do acesso à justiça, duas conseqüências básicas e imediatas que se deve ter muita atenção: primeira - a busca de soluções alternativas como a autotutela, em que ela mesma vai tentar resolver seu problema, seja por meios adequados ou usando a força, sendo o resultado imprevisível, quer dizer, pode até haver a resolução, como podem surgir outros problemas e novas dificuldades; e segunda – a acomodação, em que os obstáculos apresentados parecem ser tamanhos, que quem precisa prefere deixar a situação como se encontra a ter que enfrentar as adversidades, gerando assim, enorme frustração.

⁴⁷ GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 61. A citação do Ministro Celso de Mello, foi extraída da seguinte fonte: Silvane Freitas, “Mello Critica Difícil Acesso à Justiça”, in *Jornal do Brasil*, 23/5/1997.

1.5.1. Baixa condição econômico-social

No que se refere à baixa condição econômico-social da maioria da população, isto significa que as pessoas são levadas a colocar como valores primordiais outros que não a condição de exercer o seu direito de pleitear algo que possa favorecer-lhes. E estes outros valores também são importantes, vale ressaltar, pois são eles: saúde, educação, política de segurança pública etc. Todavia, o que se destaca é o fato de que muitas destas garantias poderiam ser conseguidas caso as pessoas acionassem da maneira adequada o aparato judiciário para que este obrigasse que as instituições pertinentes proovessem aqueles direitos básicos.

Sobre o assunto vale mencionar a posição do professor José Renato Nalini em que relata que:

“vastas camadas populacionais vêm sendo singelamente excluídas da justiça convencional. É raro o comparecimento do favelado para pleitos típicos de uma cada vez mais reduzida classe média: são as ações edilícias, as concernentes às relações de família, de responsabilidade civil, dos vínculos de consumo. Em Estados desenvolvidos a comunidade dos consumidores é integrada por todos os habitantes. Diversamente, num país como o Brasil, até a condição de consumidor é subtraída ao marginal – assim entendido o ser humano despossuído e em condições de miserabilidade total -, pois alheio ao processo de mercado em que se envolvem apenas os fornecedores e a população economicamente ativa”⁴⁸

Em contraponto, há os ensinamentos de Augusto Marcacini, quando diz que:

“(...) ao mesmo tempo em que a assistência jurídica passa a ter importância fundamental para resgatar a cidadania de volume gigantesco de seres humanos, o instrumento não pode deixar de ser visto como mero paliativo, diante do ideal, possivelmente utópico mesmo a longo prazo, de erradicar a pobreza.”⁴⁹

Quanto a este assunto, talvez não se consiga “erradicar a pobreza” como trata o autor acima, mas se pode diminuir em muito os níveis referentes a tais fatores, com informações de alta qualidade, mormente no que concerne à busca pelo direito, ou, como lembra o Juiz Renato Nalini “a feliz expressão de Hannah Arendt, o direito a ter direitos”⁵⁰. No tópico 5.2. (p. 123) será discutido com mais vagar o assunto, em que se mostrará o Defensor Público como agente de transformação social.

1.5.2. Custos da demanda

⁴⁸ Ob. cit. p.31.

⁴⁹ MARCACINI, A. T. R. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 3.

⁵⁰ Ob. cit. p. 87.

Considerado um dos principais que distanciam a população do acesso à justiça, o fator econômico, ou seja, os custos da demanda, podem ser tratados no que concerne a dois pontos fundamentais (sem esquecer outros que são também importantes, como, por exemplo, a falta de dinheiro para: pagar um transporte a fim de chegar em um local de atendimento de alguma instituição que promova acesso à justiça; xerocopiar documentos necessários para o ingresso de pedidos sejam eles administrativos ou mesmo judiciais etc.): custas judiciais e honorários advocatícios.

1.5.2.1. Custas judiciais

Em se tratando da existência de custas judiciais (ou “custas processuais”, ou ainda “custas do processo”), é flagrante a distância que aquelas impõem às camadas mais baixas da população, financeiramente referindo, pois, como se pode notar pelo quadro a seguir destacado, poucas são as pessoas que têm condição de pagar os valores descritos para ingressar judicialmente, v.g., com uma ação cujo valor da causa é R\$1.700,00 (hum mil e setecentos reais). Senão veja-se a “Tabela de Custas Processuais – Anexo a que se refere a Portaria nº 1083/2003, de 22 de dezembro de 2003”⁵¹.

TABELA DE CUSTAS (Valores em Reais – R\$)
TABELA I

DISCRIMINAÇÃO	VALOR DAS CUSTAS						
	FERMOJU	A.C.MAG	A.C.MP	C.A.ADV	DEF.PUB.	TOT.ASS	TOTAL
I – Das causas em geral							
Até 50,00	15,94	0,76	0,76	0,76	1,14	3,42	19,36
Até 100,00	31,89	1,52	1,52	1,52	2,28	6,84	38,73
Até 400,00	41,06	1,96	1,96	1,96	2,93	8,81	49,87
Até 800,00	111,65	5,32	5,32	5,32	7,97	23,93	135058
Até 1.700,00	174,65	8,32	8,32	8,32	12,47	37,43	212,08
Até 4.200,00	392,33	18,68	18,68	18,68	28,02	84,06	476,39
Até 8.500,00	471,30	22,44	22,44	22,44	33,66	100,98	572,28
Até 25.000,00	504,81	24,04	24,04	24,04	36,06	108,18	612,99
Até 42.000,00	564,63	26,89	26,89	26,89	40,33	121,00	685,63
Causas acima de 42.000,00	576,53	27,45	27,45	27,45	41,18	123,53	700,06

Pela análise da tabela anteriormente exposta, mesmo que rápida e perfunctória, fica claro, reitera-se, que são realmente poucos aqueles que podem ingressar em juízo, pelo exemplo suposto, com uma ação de divórcio, cujo valor da causa seja de R\$1.700,00 (hum

⁵¹ Fonte: Lei nº 12.642, de 04 de dezembro de 1996, publicada no Diário Oficial do Estado do Ceará aos 09 de dezembro de 1996, p. 2, com valores atualizados de acordo com tabela constante no site do Poder Judiciário do Estado do Ceará na Internet. Disponível em: <http://www.tj.ce.gov.br/fermoju/paginas/custas_processuais1_1asp>. Acesso em: 9.fev.2005.

mil e setecentos reais), pois terá que desembolsar de imediato e de uma só vez, R\$212,08 (duzentos e doze reais e oito centavos). Levando-se em consideração que a imensa maioria das pessoas que têm emprego (pois muitas delas não o têm), percebem de zero a um salário mínimo, que atualmente vale R\$300,00 (trezentos reais), que era para ser “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social(...)”⁵².

Portanto, fica quase impraticável o pagamento de aludidas custas processuais para a grande maioria da população, que já tenta sobreviver todos os dias, tendo em vista os grandes desafios que enfrenta.

Daí se nota como as despesas processuais, de um modo geral, são um grande obstáculo de acesso à justiça para as pessoas.

1.5.2.2. Honorários advocatícios

Além do que se paga ao Poder Judiciário, quando se quer uma determinada demanda, para se ingressar em juízo, precisa-se de profissional (ou profissionais, pois, às vezes, necessita-se de um contador, para um cálculo; um engenheiro, v.g., para planta e memorial descritivo em uma ação de usucapião etc.) habilitado para tanto, ou seja, um advogado. E o que se paga ao mencionado bacharel, é estipulado em tabela oficial, definida pela Ordem dos Advogados do Brasil. Sobre o assunto, trata o autor Ruy Pereira Barbosa, em que inicialmente cita o jurista Hélio Bicudo, em seu artigo intitulado “Cega, Cara e Lenta”, referindo-se à justiça brasileira, e adiante exara:

“Exemplificativamente citamos o que determina a atual Tabela de Honorários Advocatícios, para as seguintes ações:

1) *Advocacia Civil:*

a) *Medidas Cautelares:*

a.1) $\frac{3}{4}$ dos honorários previstos para a causa principal, se esta não vier a ser promovida; se vier a ser promovida, $\frac{1}{3}$ dos honorários previstos para a causa principal. Mínimo – R\$500,00;

a.2) arresto, seqüestro, busca e apreensão, exibição, caução, produção antecipada de provas, justificação, sustação de protesto, atentado – mínimo R\$500,00;

a.3) homologação de penhor legal, apreensão de título, ratificação de protesto marítimo e outras medidas provisionais – mínimo R\$500,00.

b) *Possessórias:*

b.1) manutenção e reintegração de posse – 20% sobre o valor da coisa litigiosa. Mínimo R\$1.000,00;

b.2) interdito proibitório – 10% sobre o valor da coisa litigiosa. Mínimo R\$1.000,00.

c) *Ordinária de Despejo:*

Como advogado do autor ou do réu, 20% sobre o valor do aluguel correspondente a um ano de locação. Mínimo R\$1.000,00.

⁵² Inciso IV do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

(...)⁵³

Cappelletti e Garth, em sua já mencionada obra *Acesso à Justiça*, dizem com muita propriedade, citando JOHNSON Jr., E.; COOPER, R. & KASTNER, B., “Access to Justice in Canada: The Economic Barriers and Some Promising Solutions”.(O Acesso à Justiça no Canadá: os Obstáculos Econômicos e Algumas Soluções Promissoras) e VIGORITI, V., “Access to Justice in Italy”(Acesso à Justiça na Itália), que:

“A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 e 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo horário (15). Em outros países, os honorários podem ser calculados conforme critérios que os tornem mais razoáveis, mas nossos dados mostram que eles representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio, em países onde os advogados são particulares (16). Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.”⁵⁴

Assim, como se sabe que a grande maioria da população sequer percebe um salário mínimo de remuneração, como ter condição de ter seus direitos garantidos, ou seja, que seja proporcionado o acesso à justiça, senão de forma gratuita, com valores tão superiores as suas condições?

1.5.3. Impossibilidade das partes

Tratado tanto por Guilherme Peña de Moraes⁵⁵, como por Mauro Cappelletti⁵⁶ como “possibilidade das partes”, em que citam Marc Galanter, optou-se por nomear esta parte do estudo como “impossibilidade das partes”, até mesmo para guardar uma conexão lógica entre os temas tratados, uma vez que a referência é aos obstáculos, empecilhos, instrumentos inibidores ou impeditivos do acesso à justiça e não o contrário.

No que concerne ao assunto em si, a impossibilidade das partes a que se refere esta parte do trabalho diz respeito ao aspecto sócio-cultural da população, pois a econômica já foi discutida anteriormente.

Quanto ao cultural, o professor José de Albuquerque Rocha diz que “é derivada da falta de consciência jurídica da população que ignora seus direitos”⁵⁷. Mas se deve atentar que isto ocorre pela falta de utilização de meios adequados para fazer chegar a informação às pessoas,

⁵³ BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência Jurídica*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 34-35.

⁵⁴ Ob. cit. p. 18.

⁵⁵ Ob. cit., p.48.

⁵⁶ Ob. cit., p.21.

⁵⁷ ROCHA, José de Albuquerque. “*Defensoria Pública como Conquista do Cidadão*”. In Revista Cearense Independente do Ministério Público. Organizador Oscar d’Alva e Souza Filho. Ano I, nº 03. Fortaleza: Ed. ABC Fortaleza, 1999.p.172-173.

ou melhor, políticas públicas voltadas neste sentido. Senão, da eficácia de alguns meios utilizados, já que há algo sendo feito como: divulgação pela imprensa escrita (jornais, revistas etc.) e falada (rádios e televisões), bem como programas que têm sido desenvolvidos, como palestras proferidas nos bairros, ou seja, nos próprios locais de moradia, como é o caso do projeto “Defensor Público e a comunidade”, efetivado pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, em que os mencionados profissionais vão às associações de moradores, escolas etc., distribuem um material impresso informativo, utilizam recursos audiovisuais e explicam o que é o Defensor Público: o que ele faz⁵⁸ (qual o seu trabalho, área de atuação, competência etc.), onde pode ser encontrado, além de outras informações.

É enfático o Juiz Renato Nalini ao referir-se sobre o assunto: “A informação institucional a respeito do serviço público da justiça praticamente não existe no Brasil. Há necessidade de informação ao destinatário, mediante fornecimento de todos os detalhes que viabilizam o ingresso ao Judiciário, (...)”⁵⁹

Um ponto interessante e, de certa maneira, lógico, mas que há ainda Defensorias nos Estados que não se atentaram para o fato, e aí estão caminhando mais lentamente que outras que já trabalham, é no sentido de informarem à população o que representa a presença de um profissional habilitado, como o caso do Defensor Público, na comunidade. Sobre isto, o doutrinador Augusto Marcacini trata da seguinte maneira:

“Inclui-se, também, um trabalho preventivo, no sentido de fazer com que a população conheça quais são os seus direitos e como pode exercê-los. Seria inócua a instalação de um serviço de assistência jurídica eficiente, se a população alvo dos serviços não a procurar, por desconhecer que tem direitos. O desconhecimento do direito por parte do carente de recursos é uma barreira a ser vencida, a fim de permitir o seu acesso à justiça. Assim, compete ao prestador de assistência jurídica promover com certa periodicidade palestras para a população, ou orientações coletivas para pessoas com o mesmo tipo de problemas jurídicos. O uso dos meios de comunicação de massa, em especial o rádio e a televisão, muito poderia contribuir neste sentido, seja dedicando programas especificamente voltados para o esclarecimento e a informação da população, seja inserindo em novelas as explicações jurídicas corretas sobre temas de interesse geral da população.”⁶⁰

Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, entende sobre a falta de conhecimento das pessoas que:

“A grande barreira à administração da justiça no Brasil e, por assim dizer, à defesa de direitos humanos, sobretudo de pessoas necessitadas, decorre da dificuldade de implementá-los. Primeiro, por deficiência no conhecimento de direitos humanos, o que faz da educação para direitos humanos uma prioridade essencial para a UNESCO. Segundo, por deficiência na construção de políticas públicas destinadas a promover direitos fundamentais. Por fim, a dificuldade decorrente do alto índice de inexecução dos projetos do Estado e da prática da corrupção. Historicamente, os

⁵⁸ Sobre as funções institucionais do Defensor Público vide tópico 2.2.2.2.4.6., p. 76.

⁵⁹ NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.83.

⁶⁰ Ob. cit. p. 71.

serviços públicos do Estado deixaram de alcançar os mais necessitados, como evidenciam os índices de desenvolvimento humano de cada município brasileiro, a revelar bolsões de pobreza, de iniquidade e de desigualdade.”⁶¹

A Defensora Pública e professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Amélia Soares da Rocha, diz também sobre o assunto em questão:

“Não se pode, por sua vez, exercer, pacífica ou contenciosamente, um direito que não se sabe titular. E a grande maioria da população brasileira – juridicamente pobre – além de não exercer, desconhece seus direitos ou simplesmente não os exerce por desconhecê-los – o que é mais grave –, numa ignorância hábil a provocar grande parte das mazelas sociais que lotam os jornais brasileiros contemporâneos.”⁶²

Dentro ainda deste aspecto da falta de informação, insere-se também a falta de conhecimento jurídico, como trata Mauro Cappelletti⁶³:

“Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Mayhew: “Existe... um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos”(26). Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para perceber que sejam passíveis de objeção.”

As autoras Cinthia Robert e Elida Séguin abordam o assunto da seguinte maneira, enfatizando a importância do conhecimento dos direitos pelas pessoas:

“Hoje o Acesso à Justiça é uma garantia prevista em quase todos os ordenamentos jurídicos e constituições modernas. No entanto, se as pessoas não conhecerem seus direitos e suas obrigações para com o Estado, bem como as obrigações e deveres que o Estado tem com cada cidadão, estes ordenamentos serão inócuos.”⁶⁴

Embora ainda não se esteja discutindo a respeito de Defensoria Pública, vale a informação contida no *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, pois aborda o assunto da falta de informação da população sobre seus direitos:

“Metade das DPs utiliza-se de campanhas periódicas de divulgação dos serviços da instituição para a população. Os meios preferidos são: mídia impressa (64%), o rádio (64%), a televisão (64%), *website* próprio (64%), ações integradas por assessoria de imprensa (64%), *website* ou portal de serviços do Governo do Estado (55.5%).”⁶⁵

⁶¹ DODGE, Raquel Elias Ferreira. *A Autonomia da Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos Humanos*, in Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, pp. 22-23.

⁶² ROCHA, Amélia Soares da. “*Defensoria Pública e transformação social*”. In Revista Ministério Público e Sociedade, nº 10 – ano 4. Fortaleza: Associação Cearense do Ministério Público – ACMP, 2004, p. 31.

⁶³ Ob. cit. p.22-23.

⁶⁴ Ob. cit. p. 180.

⁶⁵ *Estudo Diagnóstico. Defensoria Pública no Brasil*. Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004, p. 67. Obs.: “DPs” – Defensorias Públicas.

Paulo Galliez trata o tema em discussão da seguinte forma: “Procurando estabelecer uma relação jurídica com a realidade social, o Ministro Celso de Mello assegura que: *A exclusão jurídica... representa um subproduto da exclusão social, que cumpre ser neutralizada e extirpada.*”⁶⁶

No que concerne ao aspecto social, ou melhor, sociológico, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Neri da Silveira, em aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, proferiu:

“Nessa ordem, as preocupações com o acesso efetivo à justiça, por todos, inclusive pelos menos favorecidos da fortuna, tornaram-se, nas últimas décadas, de uma forma mais intensa, questão, ao mesmo tempo, do interesse da ciência do direito, quanto da sociologia jurídica. As relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e a desigualdade socio-econômica, ganham, neste plano, significativas dimensões. A função do Poder Judiciário cresce, em consequência, de interesse, não só para os profissionais do direito, mas, também, relativamente ao domínio da sociologia jurídica.

Estudos de natureza sociológica, no campo da administração da justiça, evidenciam, de outra parte, que dificuldades de todas as ordens cercam os pobres e necessitados, quer as econômicas, quer as sociais e culturais, constituindo, todas elas, obstáculos reais ao acesso à Justiça.

Em tal sentido, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS anota que a sociologia da administração da justiça “tem-se ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça, por parte das classes populares, e este constitui talvez um dos campos de estudo mais inovadores”. E prossegue: “Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas”.⁶⁷

A advogada Maria do Carmo Moreira Conrado, citando Paulo Freire (*Ação Cultural para a Liberdade e Outros Escritos*), chama a atenção que:

“Uma significativa forma de exclusão é a fragilidade de acesso ao direito à informação, sendo as camadas humildes impedidas de exercitar certos direitos pelo seu próprio desconhecimento. Para o imortal educador Paulo Freire, o “conhecimento é processo que implica ação-reflexão do homem sobre o mundo”, complementando ainda que “a libertação demanda a ação transformadora sobre a realidade objetiva em que os homens se acham oprimidos, portando, desumanizados”.⁶⁸

E ainda dentro do fator de impossibilidade das partes, que tem afastado a população do efetivo acesso à justiça, tem-se a falta de informação no que tange à existência de instituições que possam garantir aquele direito. Juntamente com uma série de problemas tais como a falta

⁶⁶ Ob. cit. p. 61.

⁶⁷ SILVEIRA, José Neri. *Defensoria Pública como Instrumento da Liberdade, da Cidadania e da Justiça Social*. Discurso na aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999, p.19-20.

⁶⁸ CONRADO, Maria do Carmo Moreira. A Defensoria Pública e o Clamor dos Excluídos: o Elo para uma Revolução Social. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: ano VIII, nº 172, 15 de março de 2004, p. 46.

de: saneamento básico, oportunidade de emprego, saúde, instrução escolar etc., as camadas carentes da sociedade vêem-se diante de algo bastante agressivo, que é o não acesso à informação. Não aquela que não trará nenhum benefício, mas sim a informação de alta qualidade, que proporciona às pessoas algo de positivo em suas vidas. Um exemplo claro disso é o que preconiza o art. 5º, inciso LXXIV, da nossa Carta Magna em que se refere que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” ou seja, aqueles que não puderem pagar um advogado particular e despesas processuais, terão direito a um profissional, que, gratuitamente, prestar-lhe-á mencionada assistência jurídica (não só judiciária) integral e gratuita⁶⁹. E a Instituição incumbida desta tarefa é a Defensoria Pública. Entretanto, sobre o assunto discutir-se-á com mais vagar, no presente trabalho, posteriormente.

O que vale destacar é que tanto as próprias instituições públicas interessadas, como a própria sociedade organizada, ainda não despertaram para o crescimento social que todos teriam se a informação de alta qualidade pudesse chegar à totalidade populacional.

E como “desabafa” Alexandre Freitas Câmara em seu artigo:

“Basta isso! Basta que se viva em uma sociedade em que seja assegurado que cada pessoa receberá aquilo que o ordenamento jurídico lhe atribui, para que se possa afirmar que ali existe pleno acesso à justiça. É preciso, porém, saber como se alcança essa situação de pleno acesso à justiça. E isto só se alcança através da remoção de todos os obstáculos que possam existir no ordenamento jurídico ao acesso amplo à ordem jurídica justa.”⁷⁰

1.5.4. Sistema processual

No que concerne ao sistema processual, como introdução ao assunto, demonstrando a importância do mesmo, veja-se a opinião de Cappelletti e Garth:

“O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”⁷¹

Os aspectos do sistema processual a serem abordados neste estudo, a seguir, são: a morosidade da efetivação dos atos desempenhados pelo Poder Judiciário, os aspectos relacionados aos Juizados Especiais e as decisões judiciais sem a devida fundamentação.

1.5.4.1. Demora na prestação jurisdicional

⁶⁹ Sobre o assunto, vide tópico 2.1.1., p. 43.

⁷⁰ QUEIROZ, Raphael A. Sofiati de (Organizador). *Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002, artigo *O Acesso à Justiça no Plano dos Direitos Humanos*, p. 3.

⁷¹ Ob. cit. p. 13.

Quando alguém busca o Poder Judiciário, a fim de resolver sua demanda, sua questão, deposita no mesmo toda a confiança na resolução, haja vista que se propõe a tal fim e está posto constitucionalmente para tanto. Contudo, representando um paradigma controverso, o Poder Judiciário e seus sistemas de operacionalização têm sido duramente combatidos e criticados por toda a sociedade e, principalmente, pela imprensa, que tantas matérias tem feito ao longo dos últimos anos.

Muitos buscam o Poder Judiciário na esperança de, rapidamente, resolver seus problemas. Entretanto, embora não se querendo justificar a mencionada morosidade, a falta de conhecimento da população, mormente a mais carente financeiramente, faz com que se deixe de ver alguns fatores que são flagrantes. Por exemplo: em um processo ingresso no Judiciário, vários são os agentes que participam do feito, tais como: o servidor que recebe o processo no setor de distribuição do Fórum; o funcionário para o qual é repassado o mesmo e que registra na secretaria da vara; o Diretor de Secretaria, que o encaminha para o Juiz para o despacho inicial. Após o despacho, volta o processo para a secretaria para providenciar o que for colocado no despacho, que geralmente representa uma ordem a ser cumprida, por meio de oficial de justiça. Este, após cumprir o mandado, entrega-o de volta a um servidor da secretaria, que dará o encaminhamento necessário. Há o Defensor Público (ou advogado particular), que atuará em favor do autor ou do réu e o membro do Ministério Público, que agirá como fiscal da lei ou ainda como acusador nas varas criminais, defendendo assim a sociedade. Isto sem falar nas próprias partes, que às vezes, por um motivo ou outro, faltam às audiências e as testemunhas, que são preocupação constante também das partes, pois muitas audiências não são realizadas pela falta delas, o que acarreta em mais demora para que o Estado preste sua função jurisdicional. Portanto, nota-se que muitas são as “personagens” que atuam em um processo para que o mesmo tenha sua solução. E se houver empecilho em alguma fase do processo, com quaisquer destas “personagens”, o transcurso normal será alterado e, conseqüentemente, mais tempo será necessário até a decisão final.

Sobre as soluções a serem tomadas pelo juiz em um processo, em que há aquelas que necessitam de maior rapidez, Renato Nalini afirma que: “A formação clássica do juiz não o preparou para o enfrentamento dessas situações que precisam de soluções rápidas.”⁷²

Mauro Cappelletti e Bryant Garth abordam, sobre o tempo de uma demanda judicial, o seguinte:

⁷² NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.79.

“Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível (21). Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” (22) é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”⁷³

Esta discussão sobre o tempo “razoável” que levaria uma questão judicial é bastante controversa, pois para alguns há um dado tempo e para outros este já poderia ser muito tempo. É óbvio que o princípio da razoabilidade deve realmente prevalecer devendo ser levado em consideração que há várias espécies de demanda. Por exemplo, não se pode comparar o tempo que levaria um “divórcio direto consensual”, com um processo de “inventário” em uma família de treze filhos, sendo que seis deles menores de idade, com bens a partilhar em cinco Estados da Federação. Claro que a segunda demanda levará muito mais tempo que a primeira, mas tudo dentro de um bom senso que deve prevalecer entre os interessados. Assim, faz enorme sentido os autores anteriormente nominados, Cappelletti e Garth, quando se referem à frustração causada às partes quando a demanda não tem um final rápido, quando nada depende dos mesmos, mas sim de fatores externos as suas vontades.

Sobre este tema, trata Ruy Pereira Barbosa⁷⁴:

“2.3.1. Morosidade na tramitação dos feitos

Justiça, para o povo, é sinônimo de demora, de morosidade. Há processos que permanecem em tramitação ano após ano.

A Justiça era tardia antes e depois de Ruy Barbosa. Em seu tempo afirmava ele:

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardieiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litúgio pendente”.(8)

O atraso na prestação jurisdicional, o que equivale a dizer, a Justiça tardia, prejudica especialmente os pobres, para os quais a longa espera traz prejuízos irreparáveis.

A péssima sistemática da organização judiciária, o constante deslocamento de juízes, a escassez de recursos materiais, a falta de uma aplicação mais sensata dos recursos, tudo isto implica em prejuízo para a celeridade da prestação jurisdicional.”

Tese importante e que vale a pena ser trazida à baila é de Augusto Tavares Marcacini:

“O poder jurisdicional do Estado, mais do que um mero “hospital” que cura as feridas abertas aqui e ali, resolvendo os conflitos jurídicos dos indivíduos, é instrumento de manutenção e estabilidade da vida em sociedade. É finalidade da jurisdição promover a pacificação social, mediante a solução dos conflitos existentes na sociedade. Solucionando os conflitos, faz com que a vida em sociedade continue a existir de forma harmônica, evitando que a perpetuação e multiplicação de litúgios leve a uma desagregação do tecido social que, por fim, desembocaria numa “guerra

⁷³ Ob. cit., p. 20.

⁷⁴ Ob. cit., p. 33.

de todos contra todos”. E, por outro lado, por meio do exercício da jurisdição, o Estado faz com que o ordenamento jurídico seja cumprido. Com isto, o Direito é aplicado. Mediante o exercício da função legislativa, o Estado impõe normas jurídicas à população, determina quais as regras de convívio social que são desejadas e devem ser seguidas pela população.”⁷⁵

E mais do mesmo autor, mas sobre a possibilidade do Poder Judiciário não assumir a responsabilidade aludida no parágrafo anterior:

“Ou seja, ao Poder Judiciário não se pode furtar a apreciação do caso, aliada à possibilidade de entregar uma prestação jurisdicional idônea a solucionar o conflito, a reparar a lesão, a proteger o direito violado, a fazer justiça no caso concreto. Não se pode imaginar que a “apreciação” se resume tão-somente a conhecer do conflito, sem ter meios para impor a solução que se mostrar justa e adequada ao caso concreto.”⁽⁵⁾

Deve, então, esta garantia ser entendida no sentido de que nem a lei, nem fatos alheios à vontade do interessado, podem suprimir do Poder Judiciário a apreciação útil do conflito de interesses.”⁷⁶

A respeito de modificações na legislação ou na prática para agilizar os processos ingressos, opina o autor Paulo Galliez:

“As mudanças até agora introduzidas, incluindo os Juizados Especiais, se revelam insuficientes, visto que a morosidade ainda persiste diante do afluxo de causas, superior às condições de atendimentos, além de os juízes virem atuando com funções acumuladas e excesso de trabalho, sendo manifesto o prejuízo para qualidade de seu desempenho profissional.”⁷⁷

O juiz Renato Nalini traz a idéia que:

“A demora na outorga da prestação jurisdicional pode representar, em casos extremados, verdadeira negação de justiça. Prolongamento excessivo da demanda constitui óbice ao acesso, pois a facilitação compreende a entrega oportuna e célere do préstimo judicial

Observando seus prazos, o juiz torna efetivo o preceito da amplitude e confere racional utilização de equipamento estatal de sobrecarga evidente. A ultimação dos feitos propiciará otimização dos recursos disponíveis. A solução pronta desestimulará pleitos temerários e enfatizará o funcionamento apropriado de um serviço público essencial.”⁷⁸

Nesta parte do estudo, cita-se o processualista Cândido Rangel Dinamarco, que trata do assunto em alusão, como se vê a seguir⁷⁹:

“37. instrumentalidade e acesso à justiça

Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de *acesso à justiça*. Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à

⁷⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, p. 12.

⁷⁶ Ob. cit., p.15.

⁷⁷ Ob. cit., p. 67.

⁷⁸ Ob. cit. p. 107.

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 303-305.

disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, sejam em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

A garantia de *ingresso em juízo* (ou do chamado “direito de demandar”) consiste em assegurar às pessoas o acesso ao Poder Judiciário, com suas pretensões e defesas a serem apreciadas, só lhes podendo ser negado a exame em casos perfeitamente definidos em lei (universalização do processo e da jurisdição). Hoje busca-se evitar que conflitos pequenos ou pessoas menos favorecidas fiquem à margem do Poder Judiciário; legitimam-se pessoas e entidades à postulação judicial (interesses difusos, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade estendida a diversas entidades representativas); e o Poder Judiciário, pouco a pouco, vai chegando mais perto do exame do mérito do atos administrativos, superando a idéia fascista da *discricionariedade* e a sutil distinção entre direitos subjetivos e interesses legítimos, usadas como escudo para assegurar a imunidade deles à censura jurisdicional. Nessa e em outras medidas voltadas à *universalidade do processo e da jurisdição* reside o primeiro significado da garantia constitucional do controle judiciário e o primeiro passo para o acesso à justiça.”

Por fim, sobre o assunto em discussão, o professor Alexandre César traz comentários a respeito do que chama “bacharelismo”, que também faz com que haja demora na prestação jurisdicional, citando Sérgio Lacerda (Apud GARCIA, Ailton Stropa, “Desburocratização do Poder Judiciário”. In: *Revista de Processo*, nº 60, outubro-dezembro de 1990, p. 89) e José Eduardo Faria (“Ordem legal X Mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado”. In: *Direito e Justiça: A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p. 26):

“Apesar de denunciado à exaustão, o bacharelismo, verdadeira endemia nacional, é responsável por boa parte da descrença dos brasileiros no sistema judiciário:

O apego excessivo à forma, ao minute dos ritos e do casuísmo, às canseiras e aos custos das instâncias, é sempre mais relevante do que a objetividade dos fatos ou a premência da decisão. Para a população, esses excessos bacharelescos chegam às raias da crueldade: os direitos essenciais de milhares de brasileiros não são considerados por uma camada letrada e culta que, com a arrogância de seus privilégios, agrava o desespero e a descrença da imensa maioria na possibilidade de justiça neste mundo, ainda que tardia(93).

Esse bacharelismo, reproduzido pelo juiz, tem como base nossa *velha tradição normativista-formalista da dogmática jurídica, que se expressa por meio de proposições hipotéticas de dever-ser e cuja preocupação central é a subsunção dos fatos à prescrição legal, valorizando apenas os aspectos lógico-formais do direito positivo e enfatizando somente as questões de validade da norma, da determinação do significado das regras, da integração das lacunas e da eliminação das antinomias(94).*”⁸⁰

1.5.4.2. Juizados Especiais

⁸⁰ Ob. cit. p. 104.

Sem perder de vista o que já fora apresentado no que tange ao sistema processual, a idéia dos vetustos “Juizados de Pequenas Causas” – criados pela Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, transformados para “Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, tendo em vista o art. 98, I, da Constituição Federal, que ensejou a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, era “desafogar” de processos os Fóruns comuns, estaduais ou federais (já que recentemente foram criados ainda os “Juizados Especiais Federais”) com as causas “de menor complexidade”, sendo resolvidas em um “microsistema de natureza instrumental e obrigatório destinado à rápida e efetiva atuação do direito”⁸¹, garantindo assim, pleno acesso à justiça às pessoas. É também o que pensa José Renato Nalini, quando cita outro autor⁸²:

“Na visão de José Murilo de Carvalho, “um dos poucos esforços para tornar a Justiça acessível aos pobres foi a criação de Juizados de Pequenas Causas(...) Se estes Juizados fossem disseminados pelas periferias das grandes cidades e pelas zonas rurais, poderiam ter um efeito revolucionário: pela primeira vez, na história do país, os pobres teriam acesso à Justiça. O fato de se limitarem a pequenas causas não impediria a transmissão da mensagem de que a justiça é para todos e de que o cidadão tem direito à sua proteção.”

Vale também a palavra de Roberto Portugal Bacellar sobre o tema, quando diz que:

“os Juizados Especiais Cíveis vieram dar acesso à justiça, a quem nunca teve. E os exemplos pelo Brasil afora são muitos: acordos de R\$12,00(doze reais) para pagamento em duas vezes; reclamação sobre um “radinho de pilha” mal consertado; liquidificador com defeitos; problemas de vizinhança; condomínio; dentre outros tantos.”⁸³

Para se ter uma noção a respeito da idéia de celeridade e operacionalização dos “Juizados”, tem-se um trecho da obra de Fernando Horta Tavares⁸⁴:

“A Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas prevê a hipótese de um conflito, de qualquer valor, ser solucionado pelas próprias partes, bastando o instrumento ser escrito e referendado pelo órgão do Ministério Público, para ter eficácia de título executivo extrajudicial. Se as partes assim o desejarem, pode tal solução extrajudicial ser homologada no juízo competente (art. 55, *caput* e parágrafo único). Este dispositivo foi repetido, com pequenas modificações, pela Lei n. 9.099, de 26/9/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujo art. 57 incluiu que o acordo extrajudicial poderá ser de *qualquer natureza*, o qual, uma vez homologado por sentença, valerá como título judicial, e não apenas extrajudicial, como previsto na antiga Lei n. 7.244/84.”

Todavia, é oportuna a opinião do autor Joel Dias, quando lembra que⁸⁵:

⁸¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.27.

⁸² Ob. cit., p.101/CARVALHO, José Murilo. *A construção da cidadania no Brasil*, México, fundo de Cultura Econômica, 1993, p.220-221.

⁸³ BACELLAR, Roberto Portugal. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. São Paulo: Revista de Processo, n. 95, v. 24, jul/set. 1999, p.123.

⁸⁴ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*. 1ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 55.

⁸⁵ Ob. cit., pp. 31-32.

“Para que se obtenha êxito concreto com a nova Lei dos Juizados Especiais, torna-se imprescindível que a doutrina e os tribunais readaptem consagradas concepções, válidas no macrossistema do Código de Processo Civil, mas não necessariamente hábeis para este outro tão específico. Por tudo isso, a nova realidade jurídica está a exigir métodos e formas adequados à consecução deste desiderato, viabilizando-se as respectivas unidades jurisdicionais e revendo-se alguns conceitos e institutos, tais como o *regime das provas*, o julgamento com base em *equidade*, os *poderes do juiz*, os *princípios dispositivo, da livre iniciativa, da eventualidade, do devido processo legal*, a questão do *formalismo procedimental, as nulidades*, dentre tantos outros, sem o que não passará de mais uma “doce ilusão” criada pelo legislador.

(...)

É preciso repensar o processo em seu todo, como instrumento que serve à realização das pretensões resistidas ou insatisfeitas de direito material, sem se deixar de considerar que, agora e mais do que nunca, a procura pelo Judiciário será sensivelmente acrescida, à medida que o novo sistema dá azo à liberação do que se convencionou chamar de *litigiosidade contida*, porquanto ampliada não só a via de acesso aos tribunais, como também o escoamento muito mais fluente das demandas ajuizadas, em virtude da tramitação sumária ancorada num procedimento mais enxuto, o qual atende basicamente aos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.”

Paulo Cezar Pinheiro, diz sobre o assunto em tela⁸⁶:

“Em linhas gerais, pode-se afirmar que o legislador foi fiel às premissas que informam vários aspectos, elementos, de um efetivo acesso à justiça, ao editar a lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis.

Ela promove a descentralização da justiça, priorizando a defesa individual das pessoas menos favorecidas, de forma gratuita, simples e rápida e, se necessário, com plena assistência judiciária, procurando assegurar a igualdade de armas e, assim, o exercício da cidadania. Incentiva a utilização de equivalentes jurisdicionais, bem como a participação popular na administração da justiça, democratizando-a. Enfim, assegura no plano técnico a acessibilidade e a operosidade.

Procura garantir a utilidade do processo através, sempre que possível, do aproveitamento do ato processual praticado, e, ainda, preconiza mecanismos para facilitar a execução da sentença condenatória.”

Finalizando a presente parte, menciona também José Renato Nalini, embora com certo “exagero”, pois atualmente a idéia dos Juizados Especiais está longe do que originalmente se pensou, haja vista que há processos ali ingressos que estão demorando tanto ou mais que na “justiça comum”, gerando também enorme frustração aos que buscam resolução de seus pequenos litígios, mas que importa pela preocupação em chamar a atenção⁸⁷:

“Os juizados especiais merecem toda a atenção dos tribunais. Constituem a porta pela qual o Judiciário poderá obter a salvação institucional, merecendo a indulgência do povo pela reiterada prática de uma justiça burocratizada e insensível.”

1.5.4.3. Decisões judiciais sem fundamentação devida

⁸⁶ CARNEIRO, Paulo C. Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.113.

⁸⁷ Ob. cit., p. 103.

Um tema pouco abordado nos compêndios jurídicos, mas que representa também um obstáculo ao acesso à justiça são as decisões exaradas pelo Poder Judiciário, quer seja Juiz singular, ou qualquer dos Tribunais, sem a fundamentação devida. Os usuários do Poder em tela ingressam em juízo, na busca da solução de seus conflitos. Após passar, na maioria das vezes, por uma “maratona” de atos processuais, finalmente recebem a decisão final. Entretanto, quão surpresos e decepcionados ficam os mesmos quando as sentenças ou acórdãos não vêm devidamente explicados e com real base de sustentação, isto nas várias fontes do Direito (legislação constitucional ou infraconstitucional, princípios gerais do Direito, jurisprudência etc.).

Ao magistrado não cabe qualquer parcialidade no que concerne às partes, ou seja, não deve o Juiz, podendo ser motivo para nulidade da sentença, tender para autor ou réu. Contudo, o magistrado tem sim a parcialidade na relação processual em que todos os seus atos deverão ser realizados no intuito de dar uma resposta à demanda que lhe é apresentada. Isto principalmente no que concerne à fundamentação, pois como determina o art. 93, IX, da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...)” e o art. 458, do Código de Processo Civil: “São requisitos essenciais da sentença: (...) II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (...)”.

Sobre o assunto, as autoras Cinthia Robert e Elida Séguin opinam que:

“Ao prolatar uma sentença sem fundamentação adequada o Estado-Juiz está desrespeitando a Lei Maior e desatendendo a maior garantia que ainda possuímos, a do Estado Democrático de Direito. Toda decisão judicial deve ser pautada na Constituição. Ao decidir o caso concreto, exercendo a Jurisdição, o Estado estará criando a norma para regular a relação litigiosa devendo estar amparando nos Princípios Processuais Constitucionais. (36)”⁸⁸

Guilherme Peña de Moraes também entende que é necessária a fundamentação, pois do contrário, não se atinge o real acesso à justiça, como observa:

“b.6) Necessidade de motivação das decisões judiciais: a inevitabilidade de fundamentação dos provimentos jurisdicionais e a publicidade do processo, acolhidas nos arts. 5º, LX e 93, IX, da Carta Magna, correspondem, essencialmente, a instrumentos de legitimidade do exercício típico da jurisdição. É mister afirmar que, igualmente, os Poderes Executivo e Legislativo se nutrem da legitimidade advinda de eleições populares.

Relativamente ao princípio da necessidade de motivação das decisões judiciais a diretiva apresenta duas vertentes díspares.

A primeira, vinculada aos litigantes e à instância recursal, caso haja interposição do reclamo, consiste em uma garantia das partes que nela poderão embasar a impugnação do provimento.

A segunda, direcionando-se para a sociedade e os tribunais superiores, constitui meio controlador do exercício típico da função jurisdicional.

⁸⁸ Ob. cit. p. 85.

Assim, a jurisprudência predominante do Tribunal Constitucional espanhol acentua, conforme o esgarçamento de Antonio M. Lorca Navarrete, que a motivação é essencial para o controle da atividade jurisdicional pelos tribunais superiores e pela sociedade; que deve visar ao convencimento das partes processuais acerca da correção da decisão; e, por derradeiro, que é indispensável para o exercício efetivo do direito de defesa, posto que a parte prejudicada deve conhecer as razões do mandamento para melhor refutá-lo. (101)⁸⁹

E José Renato Nalini completa:

“Atentar para a relevância dessa obrigação faz com que o juiz também contribua para concretizar o ideal do acesso à justiça. Tendo presente o compromisso de explicitar os argumentos que o conduzem a conferir à demanda o resultado contido na sentença, o julgador necessariamente se aproximará do ideal de justiça.

(...)

A potencialidade de maior eficiência do Poder Judiciário reside na certeza de que ele se preordena a coibir vulnerações excepcionais, que não constituem a regra geral de obediência espontânea ao direito. A fundamentação das decisões, mas sobretudo da sentença, cumpre também à finalidade de indicar o rumo correto da aplicação do direito. Compreender esse aspecto do dever que lhe trouxe fortalecido a nova ordem constitucional faz do juiz mais consciente perseguidor do justo. Imbuído de tal compreensão, melhor protagonizará a sua função de garantir a todos a proteção da ordem jurídica justa.”⁹⁰

Tratou-se até a presente parte do trabalho acerca do acesso à justiça em vários aspectos e, para finalizar o presente capítulo, valem ainda as palavras de Cappelletti e Garth:

“Concluimos, portanto, por reconhecer que existem perigos em introduzir ou mesmo propor reformas imaginativas de acesso à justiça. Nosso sistema judiciário já foi descrito assim: - “Por admirável que seja, ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento” (398).

Esse belo sistema é freqüentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade de justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais que ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas. A abordagem de acesso à justiça tenta atacar essas barreiras de forma compreensiva, questionando o conjunto das instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários. O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido.

A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva – não apenas formal – é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior “beleza” - ou melhor qualidade – do que aquele de que dispomos atualmente.”⁹¹

⁸⁹ MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 82-83. Neste trecho o autor cita Antonio M. Lorca Navarrete, *La necesaria motivación de las resoluciones judiciales*, Revista Brasileira de Direito Processual 57/123.

⁹⁰ Ob. cit. p. 112.

⁹¹ Ob. cit. pp.164-165. A nota feita pelos autores diz: “398. Esse comentário, referindo-se especificamente ao sistema judicial britânico, foi feito por HOOPER, *The Law of Civil Procedure in Iraq na Palestine*. Basrah, The Times Printing & Publishing C., 1930, p. 1, citado por S. Ginossar, nota supra nº 196, seção VC.”

O assunto que será abordado a seguir é sobre uma das instituições que tem como incumbência primordial, proporcionar o acesso à justiça. Esta Instituição é a Defensoria Pública.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA

2.1. Apresentação da Instituição

No primeiro capítulo deste trabalho, falou-se da garantia do acesso à justiça, o que representava, suas peculiaridades etc. Bem, mas quem pode garantir a eficácia do acesso à justiça? Para responder, podem ser citados vários órgãos, entidades e instituições, como: organizações não governamentais, que disponibilizam assessoria jurídica a pessoas físicas ou jurídicas; órgãos de defesa do consumidor; a Ordem dos Advogados do Brasil; o Ministério Público e muitos outros. Todos são importantes para o mundo jurídico no que tange à implementação de direitos. Entretanto, há uma instituição que tem como objetivo fundamental a garantia do acesso à justiça a quem não pode pagar um advogado particular e/ou despesas processuais e que é o foco principal da presente parte do trabalho: a Defensoria Pública. Portanto, a missão primordial da citada instituição é “garantir o acesso à justiça integral e gratuita”.

Sobre a noção do que representa a Defensoria Pública, Guilherme Peña lembra as palavras do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Néri da Silveira, proferidas na palestra intitulada “A Defensoria Pública como Instrumento da Cidadania”, no IV Seminário sobre Defensoria Pública no Mato Grosso do Sul, em 1992: “pressuposto da justiça social e da cidadania em uma ordem democrática”.⁹² Também, relacionando com o Estado Democrático de Direito: “A Defensoria Pública, como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, objetiva, inexoravelmente, a efetivação e o perfazimento do Estado Democrático de Direito”.⁹³ E ainda, do mesmo autor, na mesma obra, citando Carlos Eduardo Freire Roboredo – “A Defensoria Pública e sua essencialidade constitucional”, *in* “Livro de Estudos Jurídicos, t. IV, p. 115:

“(…) a Defensoria Pública, em apertada síntese, é definida como Instituição essencial à jurisdição, incumbindo-lhe a assistência jurídica integral e gratuita prestada, em todos os graus, àqueles que, na forma da lei, sejam considerados necessitados.(8)

Insta acentuar que a essencialidade deve ser compreendida como qualidade das atribuições que lhe cabe exercer, tão imprescindíveis à existência dos Estados

⁹² Ob. cit. p. 139.

⁹³ Idem, p. 23. Sobre “O Estado Democrático e o acesso à justiça”, vide tópico 1.3., p. 15, deste trabalho.

Democráticos de Direito quanto as demais constantes do precitado Título IV do Estatuto Fundamental. Dessa maneira, Carlos Eduardo Freire Roboredo assevera que a Defensoria Pública é reputada como essencial, conquanto “representa o ‘elo entre a sociedade e o Estado’, sem qualquer compromisso com o interesse estatal”. (9)”⁹⁴

Mauro Cappelletti e Bryant Garth trazem, na sua obra *Acesso à Justiça*, a idéia que chamam de “SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA”, que dá nome ao capítulo terceiro da mesma. Lá, eles denominam de “onda” tais soluções, sendo três: “A – A PRIMEIRA ONDA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES”(p. 31); “B – A SEGUNDA ONDA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS”(p. 49) e “C – A TERCEIRA ONDA: DO ACESSO À REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO A UMA CONCEPÇÃO MAIS AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA. UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA”(p. 67), em que discorrem sobre todos os tópicos. Pelo presente estudo, poder-se-ia dizer que a Defensoria Pública surge, se se pode referir desta maneira, como sendo a “QUARTA ONDA”, tendo em vista sua importância e amplitude.

Sobre noções iniciais quanto à Defensoria Pública e sua co-relação entre acesso à justiça, direitos humanos e Estado Democrático de Direito, as autoras Cinthia Robert e Elida Séguin trazem a opinião que:

“A Defensoria Pública como órgão do Estado encarregado da defesa judicial dos hipossuficientes é mecanismo essencial para a efetividade do Acesso à Justiça e garantia da efetividade dos Direitos Humanos. A inter-relação dos Direitos Humanos, da Defensoria Pública e sua constitucionalização no Estado Democrático de Direito brasileiro é um imperativo do momento de respeito ao próximo que o Mundo inteiro vivifica.”⁹⁵

Estas são idéias iniciais sobre a Defensoria Pública, como forma de apresentação da mesma. Passa-se em seguida à discussão de vários aspectos, alguns dos quais até já foram levantados nesta parte introdutória do assunto, iniciando-se pelo estudo dos institutos jurídicos assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica.

2.1.1. Assistência judiciária – Justiça gratuita – Assistência jurídica

É oportuno e necessário distinguir-se assistência judiciária de justiça gratuita e, por sua vez, de assistência jurídica, tendo em vista referências feitas anteriormente e outras que serão assinaladas posteriormente, principalmente quando da análise das constituições brasileiras e ainda no aspecto técnico-jurídico, pois muitos não compreendem a extensão dos termos e

⁹⁴ Idem, p. 141.

⁹⁵ Ob. cit. p. 61.

confundem os institutos, tratando-os como sinônimos, gerando enorme confusão e trazendo prejuízos para as pessoas que desconhecem a diferença entre eles.

2.1.1.1. Assistência judiciária

A assistência judiciária é aquela prestada tendo em vista demanda judicial a ser interposta ou ainda que já tenha sido proposta, ou seja, que já tenha sido ingressa no Poder Judiciário. Portanto, não se pode falar de assistência judiciária senão aquela prestada diretamente por ação judicial.

Humberto Peña e Fontenelle Teixeira, referem-se, sobre o assunto, citando Pontes de Miranda, inicialmente já comparando assistência judiciária com justiça gratuita:

“Assistência Judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A Assistência Judiciária é organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.”(119)⁹⁶

Dos mesmos autores, lembrando ainda Pontes de Miranda:

“O direito à assistência é de tal forma fundamental e absoluto que, ainda segundo os ensinamentos de Pontes de Miranda, a regra constitucional que o emoldura “é bastante em si *self-executing*, a despeito da alusão à forma da lei. Há direito subjetivo à assistência judiciária, há pretensões e ação contra o Estado.” (214)⁹⁷

Entende, sobre assistência judiciária, Augusto Tavares Marcacini⁹⁸ assim:

“A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público. Ou, por figura de linguagem, costuma-se chamar de assistência judiciária o agente que presta este serviço. É importante acrescentar que, por assistência judiciária neste último significado, não devemos entender apenas o órgão oficial, estatal, mas todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com freqüência, por determinação judicial ou mediante convênio com o Poder Público. Assim, são prestadores de assistência judiciária tanto a Defensoria Pública e, no Estado de São Paulo, a Procuradoria de Assistência Judiciária, como as entidades não-estatais que desempenham este serviço como sua finalidade principal. Até mesmo advogados que isoladamente, mas por determinação judicial ou convênio com o Estado, desempenham o serviço com freqüência podem ser considerados prestadores de assistência judiciária. Não seria correto chamar-se de prestador de

⁹⁶ Ob. cit. pp. 93-94. Os autores citam Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, pág. 460.

⁹⁷ Ob. cit. p. 142. A citação a Pontes de Miranda é “Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*, ob. cit., pág. 641.”

⁹⁸ Ob. cit. p. 31. Sobre a referência ao Estado de São Paulo, vide tópico “2.2.2.2.4. A Instituição Defensoria Pública na Constituição de 1988” no presente estudo, p. 66.

assistência judiciária, porém, o advogado ou o escritório de advocacia que, eventualmente, ainda que mais de uma vez, atendessem gratuitamente a alguém.”

Quer dizer então que a assistência judiciária prescinde, necessariamente, de um processo protocolado no Poder Judiciário para ser prestada, embora tenham posição divergente as autoras Cinthia Robert e Elida Séguin que entendem, fazendo referência a Carlos Eduardo Freire Roboredo, *in* “A Defensoria Pública e a Requisição Gratuita dos Serviços Cartorários Extrajudiciais” (*Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, a. 5, nº 6, 1992, p. 145), que:

“A Assistência prestada é judiciária e não jurisdicional, ou seja, ela não se restringe ao processo, pois também concede isenção no preparo de pareceres e consultoria. Neste sentido está pacificado o entendimento jurisprudencial e doutrinário referente a requisição gratuita dos serviços cartorários extrajudiciais.(14)”⁹⁹

No capítulo 3 deste trabalho, intitulado “A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DO CEARÁ”, no tópico 3.1., em que se discute o seu “Histórico legislativo”, será mostrado que, anteriormente, no Estado do Ceará, o profissional “Advogado de Ofício” tinha a incumbência de prestar somente a “assistência judiciária” à população. Diferentemente do que atualmente ocorre, em que o “Defensor Público” presta “assistência jurídica”, como se verá a diferença em tópico seguinte.

2.1.1.2. Justiça gratuita

Quanto à justiça gratuita, na opinião de Marcacini:

“(…) deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O benefício de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual.”¹⁰⁰

Quer dizer, é um benefício de cunho processual, ou melhor, como já fora referido anteriormente, “pré-processual”¹⁰¹. E este instituto não diz respeito somente à Defensoria Pública, pois qualquer advogado pode requerer o mesmo em prol de seu constituinte, bastando colocar na petição inicial invocando o artigo 4º da Lei nº 1.060/1950¹⁰², embora alguns

⁹⁹ Ob. cit. p. 158.

¹⁰⁰ Ob. cit. p. 31.

¹⁰¹ Vide a citação 105.

¹⁰² Lei nº 1060/1950. “Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.” O termo usado é “assistência judiciária”, mas a

magistrados tenham o entendimento que, nos locais onde exista a prestação de serviços pela Defensoria Pública, não pode o advogado particular invocar o benefício da gratuidade, sendo assim indeferido qualquer pedido neste sentido. Quanto a isto, há um equívoco por parte da interpretação dos aludidos juízes, haja vista que o(s) beneficiário(s) da gratuidade da justiça é(são) a(s) parte(s), “que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”¹⁰³. E isto não pode ser confundido com a existência organizada da Defensoria Pública na comarca ou no local de atuação. O que ainda pode ser verificado pelo magistrado, caso haja alguma dúvida, é se realmente o que está sendo alegado pela parte tem procedência, mas não o indeferimento de imediato dos benefícios da gratuidade da justiça.

Marcacini comenta o assunto acima discutido dando também um outro enfoque:

“Embora possa o magistrado determinar aos órgãos prestadores do serviço que seja indicado advogado para patrocinar a parte carente, a inversa não é verdadeira: não tem o juiz poder para indeferir a assistência judiciária, ou seja, proibir o patrocínio gratuito pelo agente prestador do serviço. A questão a ser decidida pelo juiz, portanto, diz respeito tão-somente à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Assim, em razão de diferentes entendimentos quanto ao que seja a condição de beneficiário, é possível ocorrer a concessão de assistência judiciária e o deferimento da justiça gratuita. Isto se dará, anormalmente, na medida em que a parte seja tida como pobre pelo agente prestador de assistência judiciária, sendo por ele defendida, mas lhe seja negada a gratuidade pelo juiz, por não entender preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.”¹⁰⁴

Guilherme Peña de Moraes traz, em sua obra *Instituições da Defensoria Pública*, já aludida anteriormente, diferenças entre o instituto em tela e assistência jurídica que, apesar de extensa a citação a seguir, vale a pena pelo conteúdo:

“A assistência jurídica e o benefício da justiça gratuita constituem ordens distintas de providências, embora complementárias e conciliáveis, de um único fenômeno, apresentando, basilaramente, quatro diferenças essenciais. A primeira dessemelhança é o fato de o benefício da justiça gratuita ser o direito à dispensa provisória de despesas, ao passo que a assistência jurídica equivale ao direito à prestação de determinados serviços nos planos judicial e extrajudicial. Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira e Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, respectivamente asseveram: “Uma coisa é dispensar o economicamente fraco de determinados pagamentos – com o quê apenas se priva da correspondente receita a entidade à qual se teria de pagar; outra coisa é proporcionar-lhe a prestação de serviços realizados, sob condições normais, por terceiro(s), mediante remuneração – para o quê podem tornar-se indispensáveis medidas no plano da organização administrativa, e não haverá como evitar o aumento de despesa”; (14) e “enquanto o benefício da justiça gratuita se limita aos processos, inclusive cautelares e de preparação de prova, a assistência judiciária – *deve-se entender assistência jurídica, em consonância com a orientação aduzida pela Constituição Federal* –

interpretação é de “justiça gratuita”.

¹⁰³ Transcrição de parte do art. 4º, da Lei nº 1.060/1950.

¹⁰⁴ Ob. cit. pp. 32-33. Vale ressaltar que, na parte final do que fora transcrito, por equívoco do autor ou da editora, o correto seria “Assim, em razão de diferentes entendimentos quanto ao que seja a condição de beneficiário, é possível ocorrer a concessão de assistência judiciária e o (in)deferimento da justiça gratuita.” E não deferimento, como é o original, do contrário, o raciocínio torna-se imperfeito.

apanha quaisquer atos que tenham de servir ao conhecimento da Justiça, como as certidões de tabeliães”.⁽¹⁵⁾

A segunda desigualdade reside em que, enquanto a justiça gratuita, como benefício, (16) é exercível na relação jurídica processual na qual é parte o hipossuficiente econômico que perfaça os pressupostos determinados em lei, a assistência jurídica, como direito de igualdade, é professada nas relações sociais integradas pelo despossuído, destinatário de direitos fundamentais, mediante a exigência de prestações positivas do Estado ou entidades extra-estaduais tendentes à equalização de situações sociais, econômicas ou culturais díspares.

A terceira diversidade consiste em que o benefício da justiça gratuita é obtido perante o órgão jurisdicional, monocrático ou colegiado, que promete a prestação jurisdicional, ao passo que a assistência jurídica, quanto ao órgão frente ao qual é prestada, é disciplinada por normas processuais de organização judiciária.

A quarta desconformidade reside no fato de o beneficiário da justiça gratuita corresponder a instituto de Direito pré-processual, enquanto assistência jurídica equivale a instrumento de Direito Administrativo.”¹⁰⁵

Valentim Carrion, escreveu para a Revista Brasileira de Direito Processual (3º trimestre, Forense, 1979, vol.19, p. 15) e é lembrado por Cinthia Robert e Elida Séguin, quando expressa sua opinião na diferença entre assistência judiciária e o instituto em alusão:

“a assistência judiciária consiste no benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da justiça e movimentar o processo contencioso. Já a Justiça Gratuita é isenção de emolumentos de serventuários, custas e taxas. Assistência Judiciária é o gênero e justiça gratuita a espécie. Assim o mesmo uso terminológico é um equívoco, tomando-se os conceitos indistintamente, inclusive na legislação.”¹⁰⁶

É interessante a posição do doutrinador, mas não há que se concordar em que a justiça gratuita possa ser uma espécie do gênero assistência judiciária, pois são dois institutos, como se viu, diversos em suas concepções e em suas conseqüências práticas. Diferente do que será discutido no próximo tópico sobre a relação entre assistência judiciária e assistência jurídica, onde se entende que realmente a primeira é espécie da segunda.

Vale ainda para reflexão a observação feita pelas autoras Cinthia e Elida em que dizem: “Não concordamos com a expressão “*gratuidade de justiça*”, utilizada em diversos julgados, pois a Justiça, a saúde e a educação são gratuitas à medida que constituem um direito fundamental, constituindo-se em obrigações positivas por parte do Estado.”¹⁰⁷ Realmente há que se comentar até mesmo que o poder público proporciona, ou melhor, deveria proporcionar, saúde, educação, moradia, acesso à justiça etc., pois a população inteira, das

¹⁰⁵ Ob. cit. pp. 59-60. As citações referidas são (14) “José Carlos Barbosa Moreira, “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, p. 208.” E (15) “Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, p. 642.” Uma observação que se faz quanto à “quarta desconformidade acima” é que ela tem praticamente a mesma redação dada pelos autores Humberto Peña de Moraes e Fontenelle Teixeira, como se pode observar na nota nº 105, p. 46, embora não tenha sido feita qualquer referência.

¹⁰⁶ Ob. cit. pp. 158-159.

¹⁰⁷ ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, p. 159.

mais variadas formas, paga seus tributos, de onde vem a maior parte dos recursos públicos para proporcionar tais garantias. Logo, não se deveria falar realmente em “gratuidade da justiça”. Contudo, a intenção do termo é diferenciar, no que concerne ao assunto em estudo, da chamada “justiça particular”, em que pessoas físicas ou jurídicas têm condições de pagar honorários advocatícios e demais despesas processuais, como taxas, publicação de editais etc.

Alexandre de Moraes, em seu livro *Direitos Humanos Fundamentais*, quando trata dos “Objetivos fundamentais da República”, traz uma decisão do STJ, que representa a noção à época dessa Corte, a respeito de justiça gratuita, que a seguir se transcreve:

“Pobreza e justiça gratuita: STJ – “O benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas sim na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitando, propiciador da concessão desse privilégio. Portanto, a parte vencida, gozando da assistência judiciária, será isenta do pagamento da verba honorária, se ou quando persistir aquela situação de pobreza” (*Ementário STJ* nº 3/90 – Resp nº 5.235 – SP. Reg. nº 9000095077. Rel. Min. Waldemar Zveiter. 3ª T. Unânime. *DJ*, 17-10-90) No mesmo sentido: *Ementário STJ* nº 15/276 – Resp nº 72.280-0 – RJ. Rel. Min. Waldemar Zveiter. 3ª T. Unânime. *DJ*, 24-6-96.”¹⁰⁸

É preciso ser entendido que “A Assistência Judiciária e a Justiça Gratuita não são sinônimos de generosidade ou liberalidade do governo ou de uma instituição. Não é uma benesse mas um direito do cidadão, pois as garantias individuais não podem ficar apenas no papel.”, como lembram Cinthia Robert e Elida Séguin na obra *Direitos Humanos, Acesso à Justiça*¹⁰⁹.

2.1.1.3. Assistência jurídica

Embora no presente trabalho, já tenha sido transcrito o artigo 5º, inciso LXXIV da atual Carta Magna brasileira, é necessário, para o raciocínio posterior, fazê-lo novamente: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”.

Mas o que significa esta assistência jurídica?

Significa uma maior abrangência, no que concerne até a própria assistência judiciária. Quer dizer, assistência judiciária pode ser entendida como uma espécie do gênero assistência jurídica, ou seja, se há assistência judiciária, tem-se assistência jurídica, contudo o contrário não é válido.

¹⁰⁸ Ob. cit. p. 76

¹⁰⁹ Ob. cit. p. 180.

A autora espanhola Ángeles Gutiérrez Zarza, sobre o conceito de assistência jurídica gratuita, citando Gómez Colomer (“*El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita*”, en *La Ley*, año XVII, num. 4020, lunes, 22 de abril de 1996, pág.1. Traduzindo o título da obra: “O novo regime do benefício da assistência jurídica gratuita”), apresenta como sendo:

“*um derecho público subjetivo de carácter estrictamente procesal por su finalidad y estructura y de rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción, que litigue por derechos propios y que tenga posibilidades de éxito en el proceso viene eximida, total o parcialmente, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos a que tienen derecho los profesionales o funcionarios que en él intervienen.*”¹¹⁰

Traduzindo:

“um direito público subjetivo de caráter estritamente processual por sua finalidade e estrutura e de ordem constitucional, em virtude do qual a parte processual, atual ou futura, que acredite insuficiência de recursos para exercer seu direito de ação, que litigue por direitos próprios e que tenha possibilidades de êxito no processo vem eximida, total ou parcialmente, de abonar os gastos que o processo origine, os de assessoramento prévio, e os honorários e direitos a que têm direito os profissionais ou funcionários que nele intervêm”.

No entender do já aludido autor Guilherme Peña de Moraes, “consiste no direito subjetivo público, de natureza fundamental, de representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais e prestação de serviços de consultoria, isto é, de aconselhamento, informação e orientação em assuntos jurídicos”¹¹¹. E o mesmo autor fala do surgimento da assistência jurídica assim, referindo à obra *Assistência Judiciária (Decreto n. 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, Anotado)*, pp. 1-4, de José Cândido de Albuquerque M. Mattos:

“(…) relativamente aos pilares da assistência jurídica, José Cândido de Albuquerque Mello Mattos sustenta: “Só modernamente, e depois da proclamação do *principio da igualdadde perante a lei* e de *gratuidade de justiça* pela Revolução Francesa de 1789, é que o Estado começou a intervir na assistência judiciária dos pobres, e as nações civilizadas organizaram instituições oficiais. Então a assistência judiciária torna-se em incidente do processo, com regras e fórmulas preestabelecidas”(57) (grifo nosso)”¹¹²

Para MarCACini, corroborando com o raciocínio já explanado, assistência jurídica¹¹³:

“engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não-relacionados ao processo, tais como orientações

¹¹⁰ ZARZA, Ángeles Gutiérrez. *La Asistencia Jurídica Gratuita en el Proceso Civil*. Madrid: Ed. Colex, 1998, p. 73.

¹¹¹ Ob. cit. p. 56-57.

¹¹² Idem, p. 72.

¹¹³ Idem, p. 33.

individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda a comunidade.”

Daí, para se ter assistência jurídica, não há necessidade de um processo em trâmite no âmbito judicial. Aliás, muitas pessoas que procuram a Defensoria Pública, querem simplesmente ser ouvidas, ou seja, almejam pela real atenção das instituições governamentais, além disto, é ululante, que seus direitos tenham prevalência e sejam feitos os encaminhamentos na busca de soluções. Entretanto, se se precisar de um processo para ingresso em juízo, também se estará prestando uma assistência jurídica¹¹⁴.

Interessante a observação da já citada autora espanhola Ángeles Zarza, sobre a atribuição de alguns termos que alguns autores utilizam, como se transcreve, e, em seguida, traduz-se:

“(...) autores como GUASP habían calificado el <beneficio de pobreza> como un auténtico privilegio procesal, por medio del cual se otorgaba la exención de los gastos a aquellas personas que por la insuficiencia de recursos económicos, no podían satisfacerlos(141). Pero como señalan GÓMEZ COLOMER(142) y CID CEBRIÁN(143) resulta paradójico considerar <privilegiado> a quien carece de recursos económicos, y más podría calificarse de este modo a quien tiene medios suficientes para litigar y no necesita ayuda legal alguna..”¹¹⁵

Tradução:

“(...) autores como GUASP haviam qualificado o <benefício de pobreza> como um autêntico privilégio processual, por meio do qual se outorgava a isenção dos gastos àquelas pessoas que por insuficiência de recursos econômicos, não podiam satisfazê-los(141). Mas como assinalam GÓMES COLOMER(142) e CID CEBRIÁN(143) resulta um paradoxo considerar <privilegiado> a quem carece de recursos econômicos, e mais, poderia qualificar-se deste modo a quem tem meios suficientes para litigar e não necessita de ajuda legal alguma.”

Realmente, o raciocínio dos autores acima mencionados é bastante interessante para reflexão, haja vista que: pode ser chamado de “privilegiado” aquele ou aquela que tem o “benefício” processual de não pagar honorários advocatícios e/ou despesas processuais? À primeira vista isto não representa nenhum privilégio, pois, ao contrário, seria se a pessoa que necessitasse da prestação jurisdicional, pudesse arcar com todas as despesas necessárias. Ao mesmo tempo, nota-se que o instituto processual é necessário não só em países como o Brasil, assolado por imensa quantidade de pessoas em situação econômica sem qualquer privilégio, mas também na Espanha, com situação econômica bastante diversa da brasileira, onde

¹¹⁴ No tópico 3.2.1. do presente trabalho, intitulado “A operacionalização: como funciona a Defensoria Pública no Estado do Ceará”, em que será discutido o real funcionamento da Instituição, ter-se-á também uma idéia da distinção entre os três institutos da assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica.

¹¹⁵ Ob. cit. p. 73. As referências aos autores(141), (142) e (143) são respectivamente: “*Derecho Procesal Civil*”, Madrid 1956, pág. 623..”*Comentários a la Reforma de la LEC*, (coord. por CORTÉS DOMÍNGUEZ), Madrid 1985, pág. 86. E “*La Justicia Gratuita. Realidad y perspectiva de um derecho constitucional*”, Pamplona 1995, pág. 86.

também é muito utilizado. Há também de se ressaltar, em um raciocínio lógico, que na verdade há um “benefício” processual para aquela parte que alega não ter condições de arcar com honorários advocatícios e/ou despesas processuais. Infelizmente, decorre de uma situação sócio-econômica em que se desejaria sequer haver o “benefício”, em que todas as pessoas pudessem arcar com quaisquer despesas.

Sobre a assistência jurídica, as autoras Cinthia Robert e Elida Séguin entendem correlacionando tal instituto com o Estado Democrático de Direito que: “A natureza da Assistência é de desdobramento de princípio fundador da República, portanto densificador do Estado Democrático de Direito.”¹¹⁶

Vale aqui a advertência sobre a exclusividade da prestação de assistência jurídica pelo poder público apresentada por Guilherme Peña de Moraes, a qual transcreve-se a seguir:

“A segunda advertência é a ausência de reserva ao Poder Público do monopólio da assistência jurídica, de sorte que as entidades estatais são sujeitas ao dever de assistir, porém não em caráter exclusivo. Desta maneira, entes não-estatais ou advogados isolados que, por determinação judicial ou convênio com o Estado, desempenham, com frequência e índole irrestrita e não individualizada, a atividade podem ser considerados prestadores de assistência jurídica.(9)”¹¹⁷

E ainda do mesmo autor sobre a diferença entre assistência jurídica e judiciária:

“A dicção “assistência jurídica” é provida de amplitude superior à linguagem “assistência judiciária”, visto que enquanto a segunda abrange a defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecida pelo Estado, havendo a possibilidade de desempenho por entidades não-estatais ou advogados isolados, conveniados ou não com o Poder Público, a primeira não se limita à prestação de serviços na esfera judicial, compreendendo toda a extensão de atos jurídicos, ou seja, representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais, entre os quais avultam a instauração e movimentação de processos administrativos perante quaisquer órgãos públicos e atos notariais, e concessão de atividades de consultoria, encerrando o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos.”¹¹⁸

Ainda sobre o instituto em estudo, a autora espanhola Ángeles Zarza chama a atenção sobre o direito que se tem à assistência jurídica gratuita, em que perfaz uma dupla função:

“(...) que este derecho tiene una doble dimensión, porque si de un lado es <garantía de los intereses de los particulares>, de otro sirve también a los intereses generales de la Justicia, <en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes, y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho>.”¹¹⁹

Do texto, tem-se a seguinte tradução:

“(...) que este direito tem uma dupla dimensão, porque se de um lado é garantia dos interesses dos particulares, de outro serve também aos interesses gerais da justiça,

¹¹⁶ Ob. cit. p. 192.

¹¹⁷ Ob. cit. pp. 57-58.

¹¹⁸ Idem, p. 58.

¹¹⁹ Ob. cit. p. 74.

tanto que tende a assegurar os princípios do contraditório e da igualdade processual entre as partes e a facilitar assim ao órgão judicial a busca de uma sentença ajustada ao Direito.”

Dada a importância do instituto em que a autora espanhola, com muita propriedade lembra ainda que se a assistência jurídica gratuita cumpre a função de atender aos anseios das pessoas que buscam a resolução de suas pendências judiciais, à justiça também é garantido o cumprimento de seu papel no que concerne a dar uma resposta para a sociedade, resolvendo o problema que foi levado ao seu conhecimento, a fim de resolvê-lo. Quer dizer, assegurando assim o devido processo legal, que é um interesse público.

E, fechando o raciocínio sobre os três institutos jurídicos, Augusto Marcacini traz as idéias que:

“A palavra *assistência* tem o sentido de auxílio, ajuda. *Assistir* significa auxiliar, acompanhar, estar presente. *Assistência* nos traz a idéia de uma atividade que está sendo desempenhada, de uma prestação positiva. E, neste sentido, por assistência judiciária deve ser entendida a atividade de patrocínio da causa, em juízo, por profissional habilitado. A gratuidade processual é uma concessão do Estado, mediante a qual este *deixa de exigir* o recolhimento das custas e das despesas, tanto as que lhe são devidas como as que constituem crédito de terceiros. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de *assistência*, pois não há a prestação de um serviço, nem desempenho de qualquer atividade; trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.

Portanto, a gratuidade processual não se confunde com a assistência judiciária, nem é espécie da qual esta é gênero. São benefícios perfeitamente distintos a que fazem jus as pessoas carentes de recursos. A assistência jurídica, mais ampla, é um benefício que compreende tanto a assistência judiciária como a prestação de outros serviços jurídicos extrajudiciais.”¹²⁰

Como será visto nas próximas partes do presente estudo, houve, de um modo geral, uma evolução no tocante a estes institutos, no que concerne às constituições brasileiras, pois da de 1934, em que mencionava “assistência judiciária”, passou-se a de 1988, que traz o termo “assistência jurídica integral e gratuita”.

2.2. A evolução histórico-constitucional da Defensoria Pública

Será tratada nesta parte a questão histórico-constitucional da Defensoria Pública no Brasil, no que concerne desde o período pré-constitucional, ou seja, quando não havia ainda sequer Constituição no Brasil, passando pela análise de cada uma das Constituições, partindo da imperial, de 1824, até a atual, conhecida como “Constituição cidadã”, de 1988. O estudo mostrará quais Constituições trazem algum aspecto de assistência jurídica, assistência judiciária, justiça gratuita ou a própria Defensoria Pública.

¹²⁰ Idem, pp. 33-34.

2.2.1. Período pré-constitucional

Anteriormente à primeira Constituição brasileira, a de 1824, no Brasil, em termos de legislação condensada, existiram as “Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas”. Destas, somente a última traz, em seu texto, algo que remete ao entendimento de acesso à justiça e semelhante ao trabalho do hoje Defensor Público, ou, como dizem Humberto Peña e Fontenelle Teixeira, “No Brasil, a assistência judiciária tem suas raízes fincadas nas Ordenações Filipinas, pelas quais Felipe II, Rei de Espanha e Portugal, substituiu, em 1603, as anteriores”¹²¹, senão veja-se:

“10. E sendo o agravante tão pobre, que jure que não tem bens moveis, nem de raiz; nem por onde pague o agravado, e dizendo na audiência huma vez o *Pater noster* pola alma delRey Dom Diniz(3), ser-lhe-há havido, como que pagasse os novecentos reis, com tanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravado(4).”¹²²

Nota-se como é presente o caráter de “favor” referente ao caso já naquela época, para que a pessoa deixe de pagar as custas de então, bastando tão somente “rezar um pai-nosso pela alma do rei”. Como disse em entrevista à revista *Consulex*, o então Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, Defensor Público Roberto Freitas:

“Isso parece uma besteira, mas não deixa de ser um retrato de uma cultura paternalista. A assistência judiciária passou a ser considerada desde então um favor público, como de regra toda a assistência no Brasil. E aí, em vez de você ter assistência você tem o assistencialismo, que é um processo inverso. Enquanto a assistência é uma ajuda para a pessoa se emancipar, o assistencialismo é uma armadilha para você manter alguém cativo. O grande problema da assistência judiciária é que ela não está na linha em que deveria. A defensoria e a assistência, de um modo geral têm o objetivo de manter o pobre cativo. (...) Há uma distorção ideológica, nós queremos um mecanismo judiciário tão-somente como um assistencialismo. Porque era esta uma cultura do favor público.”¹²³

Sobre o caráter de “favor” que alguns entendem que permeia os serviços prestados pela Defensoria Pública, Humberto Peña e Fontenelle Teixeira lembram Alberto Deodato Maia Barreto Filho, Ana Maria Villela e Paulo Lara, quando dizem, a respeito de Cayetano Franceschini:

“Esta idéia de direito do pobre não tem sua fonte no sentimento de caridade. A caridade repele o Direito. A caridade, como lembra Franceschini, poderá cooperar com este Direito, e será sua cooperação grandemente benéfica, produtora da paz e do bem. Entretanto, a caridade não basta para cumprir a tarefa de satisfazer necessidade tal, sendo para tanto, insuficiente e importante. A assistência judiciária

¹²¹ Ob. cit. p. 81.

¹²² Ordenações Filipinas. Livro III, Título 84. Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Dez/1985. Reprod.«fac-simile» da edição de Candido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870.

¹²³ Revista *Consulex*. Ano IV, nº 44, agosto/2000, p. 59.

precisa de estabilidade, organização e regularidade, que só se podem encontrar em uma função estatal.”¹²⁴

Ainda sobre o mesmo assunto, as autoras Cinthia Robert e Elida Séguin tratam, fazendo referência à obra de Alfredo Baltazar Silveira, intitulada *Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros – Memória Histórica de sua Fundação e de Sua Vida* (Rio de Janeiro, Jornal do Comércio, 1944, p. 54):

“Contudo, é sob os auspícios da presidência de Nabuco de Araújo que, em 1870, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros aprovou proposta daquela instituição, “visto não termos lei de assistência Judiciária, se encarregue de dar consultas às pessoas carentes e de defendê-las por meio de algum de seus membros”. (9) Com uma conotação mais de caridade do que de um efetivo direito das classes menos favorecidas economicamente.”¹²⁵ (SIC)

E talvez seja essa equivocada idéia de “favor”, “caridade”, uma das causas que a Defensoria Pública, hoje, seja encarada sempre em segundo plano, realizada na base do improvisado, como se, igualmente à época imperial aludida, atualmente se fizesse um favor para as pessoas que não têm condição econômica suficiente para arcar com as despesas de uma assistência jurídica. Aliás, lembrou o Defensor Público Ednaldo César Santos Júnior, em explanação com o título *Núcleos Especializados em Direitos Humanos: Um Novo Olhar sobre a Defensoria Pública*, feita na 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos, em 2003, sobre esta errônea noção de “favor”: “A visão do serviço de assistência jurídica gratuita até o advento da Constituição de 1988 era eminentemente ASSISTENCIAL. Tratava-se este serviço como favor estatal, e não como direito fundamental e dever do Estado.”¹²⁶ Realmente, a garantia de assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública é uma obrigação constitucional, com legislação federal própria sobre o assunto, em que todos os Estados têm que instituir e adaptar aos preceitos constitucionais e legais já existentes. Entretanto não é o que hodiernamente ocorre, mas isto será tratado posteriormente com mais vagar.

Voltando à parte pré-constitucional, refere-se ainda Ruy Pereira Barbosa, em sua obra, que:

“No mesmo Livro, Título XXII, § 2º, consignava que os pobres estavam dispensados de depositar a caução em caso de ser argüida a suspeição, dispensados de juramento, mas tendo que provar por meio de testemunhas o seu estado de pobreza. No Livro I, Título XXIV, § 43, o réu criminal pobre era isento de pagar os

¹²⁴ Ob. cit. pp. 142-143. Os autores citam Alberto Deodato Maia Barreto Filho, Ana Maria Villela e Paulo Lara – *O Problema da Assistência Judiciária em Belo Horizonte*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Cadernos de Pesquisa nº 01, pp. 68-69.

¹²⁵ Ob. cit. pp. 155-156.

¹²⁶ Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, p. 38.

feitos, até que estivesse em condições de fazê-lo; tal dispositivo, a partir de 1841, passou a integrar a lei brasileira.”¹²⁷

Da pesquisa realizada, somente nas partes transcritas das Ordenações Filipinas foram encontradas, no período que antecedeu às constituições brasileiras, alguma referência da aparência de acesso à justiça e gratuidade de prestação jurisdicional.

Passa-se então à fase em que já havia Constituição.

2.2.2. Período constitucional

Fora visto, nesta parte do estudo até então, o período que antecedeu às constituições brasileiras com suas peculiaridades.

Nos tópicos seguintes, será apresentada a fase constitucional do acesso à justiça, assistência judiciária, justiça gratuita e Defensoria Pública, com as constituições que não apresentavam qualquer aspecto sobre os institutos aludidos e ainda as que trouxeram à lume, mesmo que na forma fragmentária, até a atual Constituição de 1988, que se ainda não atingiu a forma ideal de previsão, está em constante evolução, como será demonstrado.

2.2.2.1. A ausência da Defensoria Pública nas constituições brasileiras

Talvez o título da presente parte do trabalho não esteja devidamente adequado, uma vez que anterior à Constituição em vigor, não havia o termo “Defensoria Pública”, mas a idéia que se quer trazer à discussão é a de que as Constituições brasileiras que não vislumbraram qualquer forma de assistência jurídica, ou mesmo judiciária, justiça gratuita, ou ainda mais precisamente de Defensoria Pública, foram as de 1824, 1891 e 1937.

Vários foram os acontecimentos históricos passados no período que vai da primeira Constituição, até a de 1934, tais como: fundação do partido republicano, a abolição da escravatura, a proclamação da República e a chegada de Getúlio Vargas ao poder.

A ausência de obras relacionadas diretamente com o assunto em tela e tendo em vista que muitos livros pesquisados não discutem profunda e objetivamente os motivos, do porquê o acesso à justiça, ou ainda assistência jurídica ou mesmo somente judiciária, não foram contempladas nas três Constituições indicadas, redundam em que se conclua que isto pode ter acontecido em virtude do caráter totalitário das épocas em que foram (coincidentalmente) outorgadas as de 1824 e de 1937 e mesmo a promulgada de 1891, não havendo qualquer

¹²⁷ BARBOSA, Ruy Pereira. “Assistência Jurídica”. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, p. 42.

preocupação por parte dos governos imperial e republicano, com acesso à justiça das camadas mais pobres da população, bem como a devida observância de seus direitos.

Contudo, passa-se então à análise de cada uma das Constituições de 1824, 1891 e 1937, em que tal questão será debatida mais especificamente.

2.2.2.1.1. Constituição de 1824

No que concerne à Constituição de 1824, a “Constituição Imperial”, o autor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro comenta que “A verdade é que o acesso à justiça, como entendemos hoje, ou mesmo próximo dele, simplesmente inexistiu no Império brasileiro, até porque é fruto de um processo histórico e político ainda não consolidado àquela altura da evolução do País.”¹²⁸

Para se ter uma idéia sobre o aspecto autoritário da Carta Política, tem-se a figura do “Poder Moderador”, que no artigo 98, estava disposto:

“O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.”¹²⁹

A propósito, Octaciano Nogueira comenta sobre este artigo que:

“Essa redação revela mais o conceito doutrinário que jurídico que deveria ser o “quarto poder”. E é nessa concepção que reside, efetivamente, a chave da organização política do Império. Aí se erige a preeminência da figura do Monarca, o caráter dominante e incontestável de seu papel e a compatibilização da vocação autoritária de toda monarquia, com seu poder transmitido hereditariamente, com as aspirações democráticas do constitucionalismo que explodiu como realidade política, a partir do fim do séc. XVIII, com a independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa de 1879.”¹³⁰

E ainda, a respeito do Poder Moderador, vale a transcrição seguinte, já que a preocupação predominante do Imperador D. Pedro I, era em não deixar o parlamento forte:

“Esse poder, exercido autoritariamente por D. Pedro I, em que terminou levando-o à renúncia em 1831, e zelosamente por seu filho, a quem se atribuía a aplicação implacável do “lápiz fatídico”, se exorbitou os poderes do Monarca, de um lado, não impediu, por outro, que a praxe do sistema parlamentar viesse, ainda que tardiamente, a ser a rotina do fim do Império. Foi graças a essa onipotência quase divina do Monarca que a própria Constituição declara “inviolável e sagrada” que D. Pedro II exerceu o seu magistério sobre o sistema político, fazendo-o pendular entre conservadores e liberais que, entre 1837 e 1868, dominaram o bipartidarismo brasileiro da época.”¹³¹

¹²⁸ CARNEIRO, Paulo C. Pinheiro. “Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo”. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 36.

¹²⁹ NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Volume I. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 92.

¹³⁰ Ob. cit. p. 42. Vale a observação do erro de digitação do original em que a Revolução Francesa data de 1789, e não 1879, como encontra-se transcrito do original.

¹³¹ Idem, p. 44.

Sobre o assunto, o advogado norte-americano, Peter Messite, em trabalho publicado com o título “Assistência Judiciária no Brasil: uma Pequena História” escreveu:

“A sorte dos pobres no processo judiciário (brasileiro) inquietava vários juristas. O sistema de advogados aceitarem os pobres que os solicitassem, aparentemente não funcionava, embora tratadistas como Ramalho insistissem que o aceite era um dever moral da profissão. Um desses inquietos foi Nabuco Araújo, um estadista de grande reputação, que fora Ministro da Justiça, e em 1870, Presidente do Instituto dos Advogados. Foi Nabuco de Araújo, a par de acontecimentos contemporâneos na Bélgica, na França, na Holanda e na Itália, onde o assunto de assistência judiciária estava sendo muito debatido, que, pela primeira vez, no Brasil, pôs em relevo a questão dos pobres no processo legal e propôs uma ampla solução.”¹³²

Por fim, Aliomar Baleeiro diz, sobre a Constituição de 1824 que “(...) é uma cópia da francesa, de Luís XVIII, com tinturas de Benjamin Constant, uma Constituição bem pouco democrática, pois reservava para o Imperador, do mesmo modo que a francesa para aquele rei, a maior soma possível de poder e de arbítrio.”¹³³

2.2.2.1.2. Constituição de 1891

A primeira Constituição republicana reservou algumas surpresas para a população, haja vista que se esperava uma maior amplitude quanto aos direitos, por terem passados sessenta e sete anos sob a tutela da Constituição imperial. Entretanto, não foi o que aconteceu, embora possa ser analisado sob o condão do amadurecimento democrático que o Brasil estava vivenciando àquela época.

Aliomar Baleeiro aponta alguns dados que podem significar a explicação da inexistência de qualquer assistência judiciária ou justiça gratuita na Constituição em estudo, residindo no caráter ditatorial, autoritário que o momento estava passando:

“Como vimos, desde o primeiro dia, após a proclamação da República, os positivistas que tinham infiltrações nos círculos de jovens militares, os “cadetes filosóficos”, procuraram implantar no País a “ditadura científica” das idéias filosóficas e políticas de Augusto Comte. Além dos pronunciamentos de Demétrio Ribeiro, Ministro do Governo Provisório, e de alguns oficiais do Exército e da Marinha nos postos iniciais da carreira, batia-se, por isso, convenciona e tenazmente o Apostolado Positivista, com sede no Rio e influências fortes no Rio Grande do Sul.

Em manifestação a Demétrio Ribeiro, sob a presidência de Benjamin Constant, em 11-12-89, pela posse no Governo Provisório, os militares fizeram profissão de fé comtiana e ditatorial. O capitão-tenente Nelson de Vasconcelos e Almeida, mais tarde deputado à Constituinte, declarou com toda a franqueza:

¹³² SILVEIRA, José Neri. *Defensoria Pública como Instrumento da Liberdade, da Cidadania e da Justiça Social*. Discurso na aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999, p. 30-31.

¹³³ CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALLEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1967*. 2ª ed., Volume VI. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 84.

“Para termos uma República estável, feliz e próspera, é necessário que o Governo seja ditatorial e não parlamentar, que seja temporal e não espiritual...”¹³⁴

Guilherme Peña apresenta algumas observações sobre aspectos de assistência judiciária naquele período, em que se não havia previsão na Constituição, poder-se-ia notar na legislação infraconstitucional:

“Uma vez proclamada a República, no Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, a edição do Decreto 1.030, de 14.11.1890, que dispunha sobre a organização da Justiça no Distrito Federal, representou a primeira expressão legal do resguardo jurídico e gratuito dos pecuniariamente desventurados, posto que o art. 176 do diploma sob comento(161) autorizava o patrocínio gracioso dos pobres que fossem litigantes em juízo cível ou criminal, como autores ou réus.

Ulteriormente, em 1896, frente à ausência de regulamentação da norma permissiva, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, após iterações anteriores, reclamou seu cumprimento, e em 8 de fevereiro de 1897 o Decreto 2.457, estruturando a assistência judiciária – designação outrora empregada – no Distrito Federal nos moldes de disposições análogas oriundas da Bélgica, França e Itália, concedeu a indispensável instrumentalização do cânon.

O regimento considerava destinatários do preceptivo “toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo, sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família”. Da mesma sorte, a assistência judiciária – título consagrado anteriormente – consistia na “prestação de todos os serviços indispensáveis à defesa dos direitos em juízo, independentemente de selos, taxas judiciárias, custas e despesas de qualquer natureza.”¹³⁵

2.2.2.1.3. Constituição de 1937

Talvez se possa dizer que a Constituição de 1937 é a mais fácil de se entender o porquê da ausência de Defensoria Pública ou quaisquer dos seus aspectos já destacados.

Getúlio Vargas, por meio de um golpe de Estado, chega ao poder e outorga a Constituição cuja antonomásia era de “Polaca”, por ter sido inspirada na Constituição da Polônia, “promulgada em 23 de abril de 1935”¹³⁶.

O texto a seguir traz algumas informações importantes para o entendimento dialético da questão em debate:

“Francisco Campos – reconhecido como o principal autor do texto”¹³⁷- criticava os que tinham a Carta como “fascista”.

““Está muito em moda – argumentava – acoimar-se de fascista a todo indivíduo ou toda instituição que não coincide com as nossas opiniões políticas”.

¹³⁴ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Volume V. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, pp. 31-32.

¹³⁵ Ob. cit. pp. 96-97.

¹³⁶ PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. Volume IV. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 24.

¹³⁷ Ob. cit. p. 17.

Bastava, para ele, o exame mais superficial das linhas gerais da Constituição para que se verificasse, mesmo a partir da mais elementar cultura política, que o sistema da Constituição de 1937 nada tinha de fascista(7).

“Não se conceberia, com efeito, pudesse ser acoimada de fascista uma Constituição que assegura ao Poder Judiciário as prerrogativas constantes da Constituição de 1937, que abre, no próprio texto constitucional, todo um capítulo destinado a garantir a estabilidade dos funcionários públicos.”¹³⁸

Não que se queira contornar qualquer aspecto maniqueísta ao texto e à análise do mesmo, mas é flagrante a demagogia encetada por Francisco Campos nas palavras acima transcritas, haja vista que somente por alguns aspectos soltos no texto constitucional, não se pode tirar o caráter autoritário e fascista do mesmo.

Trechos de um parecer elaborado por professores da Faculdade Nacional de Direito do Rio de Janeiro, publicado o mesmo no jornal *Correio da Manhã*, aos 3 de março de 1945, trazem à lume o que muitos sentiam naquele momento após a Constituição de 1937:

“Um ideal de Estado estranho a nossa compreensão do poder público, uma mística da autoridade pessoal incompatível com o nosso senso humanístico, uma passividade popular inconciliável com a nossa formação libertária, divorciavam e contrapunham a Nação brasileira e o Estado que sobre ela implantou o golpe revolucionário de 1937.”¹³⁹

“Poderia, pois, a Constituição de 1937 ter sido adotada como lei fundamental do nosso País se, em tempo hábil, o povo brasileiro, no exercício do Poder Constituinte, atributo de sua soberania, houvesse declarado, por meio de um plebiscito, que a ela queria conformar o seu Estado e as condições básicas de sua ordem jurídica. A falta desse plebiscito, entretanto, tolhe à Carta outorgada toda a legitimidade e, podemos dizer, toda vigência, transformando-a numa simples norma de fato, a que não resta outra existência senão a da força que a mantém.”¹⁴⁰

Assim também entende o já aludido autor Guilherme Peña, em que diz:

“Entrementes, a Carta *fascistóide* de 1937, “imperativo de salvação nacional”(171), que, refletindo a corrente autoritária de pensamento vivente, subjugou os recursos democráticos disponíveis, denotando escassa diligência com relação à garantia do acesso à Justiça,(172) não continha qualquer disposição sobre esta temática.”¹⁴¹

Já Humberto Peña e Fontenelle Teixeira trazem à lume, sobre o tema o que vem a seguir:

¹³⁸ Idem, p. 19. A nota assinalada pelo autor é a seguinte: “Curiosamente, na entrevista, depois de insistir em negar o caráter “fascista” da Constituição, Campos termina por trazer um elogio ao modelo europeu, ao afirmar que o regime brasileiro, de 1937 até então, tinha sido uma ditadura puramente pessoal, nos moldes clássicos das ditaduras sul-americanas, “sem o dinamismo característico das ditaduras fascistas”.

¹³⁹ PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. 2ª ed., Volume IV. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 53.

¹⁴⁰ Ob. cit. pp. 55-56.

¹⁴¹ Ob. cit. pp. 98-99. As referências são: (171) Elocução inserta na exposição do Ministro da Justiça Francisco Campos sobre o Estado Novo. E (172) José Carlos Barbosa Moreira, “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, p. 208.

“Com o aparecimento, após, de um período de retrocesso político, iniciado com a Carta outorgada em 10 de novembro de 1937, a Assistência Judiciária perdeu o anterior tratamento constitucional¹⁴².

Por histórico paralelismo, também o Ministério Público teve aviltado o seu tratamento, posto que reduzido, no artigo 99, à mera alusão ao Federal e, ainda assim, tão-somente acerca do provimento do cargo de Procurador-Geral da República.(114)¹⁴³

Contudo, se o patrocínio gratuito das causas dos deserdados foi despido de sua natureza constitucional, essa democrática proteção aos pobres recebeu, no *ancien régime*, com a publicação do Código de Processo Civil de 1939, o Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro, entre os artigos 68 e 79, tratamento específico, então indispensável.”¹⁴⁴

Para finalizar esta parte, como meio de compreensão do(s) motivo(s) da ausência que ora se estuda, Walter Costa Porto, já aludido, comenta o seguinte, fazendo primeiro uma metáfora a Francisco Campos e Getúlio Vargas:

“Como não lembrar Maquiavel?

Como não lembrar, em relação a esses dois vultos, Maquiavel?

Quanto ao mineiro que, cortejando “o novo Príncipe”, elabora, para o Chefe, a receita do poder sem disfarces; que lhe justifica o mando; e que mergulha, como o florentino, na tragédia do servidor recusado.

Quanto ao gaúcho, a aproximação foi muitas vezes feita. Um livro de Affonso Henriques leva, mesmo, esse título: *Vargas, o Maquiavélico*. (15) Skidimore comenta: “Essa denominação era exata. Vargas também a teria achado lisonjeira”. (16)¹⁴⁵

Assim, analisadas as Constituições que não traziam em seus textos quaisquer aspectos de Defensoria Pública, passa-se a seguir ao estudo das que avançaram no aspecto social, principalmente no que concerne ao acesso à justiça.

2.2.2.2. A Defensoria Pública e as constituições brasileiras

As Constituições brasileiras que trouxeram à ênfase os institutos jurídicos de acesso à justiça, assistência jurídica ou judiciária e ainda Defensoria Pública, foram as dos anos de 1934, 1946, 1967 (Por questão opcional, não será repetida a Emenda Constitucional de 1969) e 1988, pelo que passar-se-á a estudar cada uma delas.

2.2.2.2.1. Constituição de 1934

Diz Barbosa Lima Sobrinho, em obra relativa à Constituição de 1946:

¹⁴² Os autores fazem referência à Carta de 1934, que será tratada posteriormente, no tópico 2.2.2.2.1. p. 60.

¹⁴³ Sobre este assunto, vide tópico 2.3. p. 84.

¹⁴⁴ Ob. cit. p. 92. A referência (114) é a Clóvis Paulo da Rocha, *Perspectivas do Ministério Público*, Revista de Direito, GB, vol. 16, p. 75.

¹⁴⁵ Ob. cit. p. 24. Referências: (15) Henriques, Affonso – *Vargas, o Maquiavélico*, São Paulo, Palácio do Livro, 1961. E (16) Skidimore, Thomas, *in Brasil – De Getúlio a Castello*, p.61.

“A Constituição de 1934, que já vimos ter servido de modelo para a Carta de 1946, incorporou ao seu texto todas as medidas, que corporificavam conquistas da Revolução de 1930, no domínio das idéias políticas ou, mais precisamente, na reação contra os males eleitorais, que vinham comprometendo a democracia brasileira.”¹⁴⁶

E mais, do mesmo autor anteriormente citado sobre período que antecedeu a elaboração da Constituição em estudo e que iria influenciar a Constituição de 1937 :

“As tendências corporativas andavam, então, em grande voga e iriam, assim, repontar numa Constituinte como a de 1934, que tão eficazmente soube demonstrar, na elaboração da Carta de 16 de julho, seu profundo espírito democrático. Essa circunstância não deve passar despercebida ao historiador, quando quiser entender melhor as influências, que três anos depois iriam tornar possível a Carta de 1937.”¹⁴⁷

Quanto à Constituição de 1934, propriamente dita, que teve apenas três anos de vigência, trouxe no “Capítulo II”, que trata “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, inserido no “TÍTULO III” – “Da Declaração de Direitos”, em seu art. 113, 32), o seguinte: “Art. 113. – (...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”¹⁴⁸

E por que, justamente nesta Constituição de 1934, se observou o primeiro dispositivo constitucional que tratava de assistência judiciária (sem se levar em consideração as Ordenações Filipinas, já tratadas anteriormente¹⁴⁹)? Ronaldo Poletti, em seu livro *Constituições Brasileiras: 1934*, diz que:

“O mundo vinha de grandes transformações. O século XX nascera em meio ao otimismo da técnica e da ciência. Colocados de lado os valores da Cultura e da Filosofia, não tardou que a Primeira Grande Guerra, e suas terríveis conseqüências, deitasse por terra as esperanças do cientificismo. O mundo do Estado Liberal começara a ruir. A Constituição de Weimar institucionalizara a socialdemocracia, procurando conciliar a liberdade individual com a necessidade de um Estado, cuja função não ficaria restrita à produção das normas jurídicas, mas estenderia a sua atuação de maneira que se transformasse num Estado não meramente de direito, mas também um Estado político e administrativo. A Revolução soviética, por sua vez, impusera a presença organizada da massa de trabalhadores no poder, através de um partido disciplinado e coeso na sua doutrina ideológica, o qual, tomando posse da máquina estatal, seria fiel aos desígnios de planejamento total em matéria de economia e aos de vivenciar, a seu favor, os defeitos que apontava no mesmo Estado, quando em poder da burguesia e dócil às determinações da estrutura capitalista de produção.”¹⁵⁰ (SIC)

¹⁴⁶ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Volume V. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 45.

¹⁴⁷ Ob. cit. p. 47.

¹⁴⁸ CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações. Índice> Ana Valdez A. N. de Alencar. Leyla Castello Branco Rangel. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, 1986, p. 169-171.

¹⁴⁹ Tópico 2.2.1., p. 52.

¹⁵⁰ POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Volume III. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 16.

E ainda, na mesma obra, em uma comparação com a Constituição de 1988, no que diz respeito ao período pré-constitucional, fatores que contribuíram para haver uma maior preocupação com os direitos sociais, lembrando também que a Constituição de 1934 foi a primeira em que o Ministério Público¹⁵¹ apareceu, Poletti ressalta que:

“É lógico que as situações pré-constitucionais são sempre semelhantes, mas mudando o que deve ser mudado, a nossa contemporaneidade tem um sabor comum ao do clima da Constituição de 1934. Reclama-se da falta de justiça, não apenas a social; pede-se por participação e questiona-se a legitimidade da representação; deseja-se a Constituição, como apanágio de um Estado de direito democrático, tido como ausente nos últimos anos.(...)”

A grande diferença, porém, reside que em 1930 estávamos prontos para o debate, enquanto agora a discussão sobre a Constituinte sobrepujou em muito a temática da própria Constituição. Tanto a Comissão que elaborou o anteprojeto, como a Constituinte promulgadora do novo texto constitucional, refletem o alto nível das idéias em jogo. Nível não somente intelectual e cultural, como também patriótico. Os temas abordados indicavam fórmulas novas e colocações não ortodoxas. Naquele momento não se poderia dizer, como nos últimos anos, que nossos constitucionalistas estão abraçados com cadáveres de idéias mortas.”¹⁵²

Portanto, o momento era de abertura aos direitos para que pudessem os mesmos constar no texto constitucional, provendo a população tão carente de, pelo menos, previsões constitucionais que garantissem conquistas sociais. E isto aconteceu com a Constituição chamada “natimorta”, pelo pouco tempo de vigência, haja vista que três anos depois, viria a Constituição autoritária de 1937, já aludida no tópico 2.2.2.1.3.¹⁵³ E a Constituição em alusão só não avançou mais porque se “deixou de absorver muitas das linhas do anteprojeto que lhe fora submetido. Este era, na verdade, revolucionário.”¹⁵⁴, como diz ainda Ronaldo Poletti.

No que concerne à criação de “órgãos especiais” a que se refere o texto constitucional em estudo, lembra Ruy Pereira Barbosa que “o Estado de São Paulo, criou em 1935, a Assistência Judiciária com advogados de plantão e assalariados pelos cofres públicos. O mesmo fizeram os Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais.”¹⁵⁵ E isto representa um dado no mínimo curioso, já que até o presente momento, ainda não fora criada a Instituição Defensoria Pública no Estado de São Paulo. Ou seja, 70 anos de assistência judiciária, porém nenhum ano de assistência jurídica¹⁵⁶ integral e gratuita, criando uma situação bastante preocupante que Paulo Galliez aponta:

¹⁵¹ Vide tópico 2.3., p. 84.

¹⁵² Ob. cit. p. 18.

¹⁵³ Tópico 2.2.2.1.3., p. 58.

¹⁵⁴ Idem, p. 44.

¹⁵⁵ Ob. cit. p. 46. Praticamente com a mesma redação, os autores Humberto Peña e Fontenelle Teixeira citam MESSITE, Peter. *Assistência Judiciária no Brasil: Uma Pequena História*. Revista dos Tribunais, vol. 392, p. 404. Ob. cit. p. 91.

¹⁵⁶ Sobre diferença entre os institutos jurídicos da assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica, vide tópico 2.1.1., p. 43. E sobre a assistência judiciária no Estado de São Paulo, vide tópico 2.2.2.2.4., p. 66.

“Devido às últimas rebeliões ocorridas nos presídios de São Paulo, especialistas sobre o assunto admitiram a urgente necessidade de se melhorar a Defensoria Pública, pois como 98% dos presos são pobres e não podem contratar um advogado, a falta de assistência jurídica acaba sendo responsável por grande parte dos problemas do sistema penitenciário.(3)”¹⁵⁷

Mas este aspecto da assistência judiciária no Estado de São Paulo será tratado com mais propriedade posteriormente, no tópico 2.2.2.2.4. (p. 66), já que é um tema ainda atual.

2.2.2.2.2. Constituição de 1946

Advindo de uma Constituição autoritária, a de 1937, o Brasil necessitava de uma Constituição mais liberal e progressista para refazer o que havia sido desfeito nos últimos nove anos e, por isto, no que concerne à de 1946, no “TÍTULO IV – Da Declaração de Direitos”, consoante o “CAPÍTULO II – Dos Direitos e das Garantias Individuais”, no art. 141, § 35, tem-se que “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”¹⁵⁸

Nota-se assim que volta o assunto assistência judiciária à população menos favorecida, embora timidamente, pois fora colocado para uma lei extravagante, já que a Constituição de 1934 havia avançado significativamente na questão, com previsão de criação inclusive de órgãos para atendimento à comunidade.

Sobre aquele período que antecedeu à Constituição de 1946, os professores da Faculdade Nacional de Direito do Rio de Janeiro, elaboraram parecer, que inclusive já foi aludido e assim iniciavam-no: “No difícil instante de transição política que está sendo vivido pelo povo brasileiro, e em que os esforços se unem para fazer emergir da ditadura uma nova ordem democrática nacional (...)”¹⁵⁹. E ainda:

“Essa é a crise atual do Estado brasileiro, que, desejando passar a uma forma democrática de organização política, e à construção de uma ordem legal válida, não pode fazer nascer o legítimo do ilegítimo, não pode ingressar num novo período da sua vida jurídica, para ele levando os compromissos fictícios de uma simulação constitucional.”¹⁶⁰

¹⁵⁷ Ob. cit. p. 63. A referência feita é a Eunice Nunes, “Prisão Menor e Trabalho Podem Reduzir Crise Penal”, in *Folha de São Paulo*, 31/5/1997. O autor menciona “urgente necessidade de se melhorar a Defensoria Pública”, mas o termo adequado seria a criação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo.

¹⁵⁸ Ob. cit. pp. 283, 286 e 288.

¹⁵⁹ PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. 2ª ed., Volume IV. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p.53.

¹⁶⁰ Ob. cit. p. 58.

A Constituição de 1937 em nada havia tratado do instituto, como já fora visto, mas Aliomar Baleeiro lembra da “Comissão de Constituição, isto é a “Grande Comissão”, incumbida de elaborar o projeto do futuro Estatuto Político”¹⁶¹:

“Na primeira sessão da Grande Comissão, o Deputado Hermes Lima salientou que a obra seria mais de restauração do regime destruído pelo golpe de 1937. E, realmente, essa tendência restauradora das linhas de 1891 com as inovações aproveitáveis de 1934 (disposições de proteção aos trabalhadores, à ordem econômica, à educação, à família etc.) foi característica do texto que veio a ser promulgado com grande entusiasmo no dia 18 de setembro de 1946.”¹⁶²

É importante anotar algumas conquistas assinaladas por Barbosa Lima Sobrinho na mesma obra acima mencionada, demonstrando o ambiente da época: “Voto secreto, regime de partidos, representação proporcional, instituição da suplência, validade dos diplomas, Justiça Eleitoral para o julgamento de todas as fases do pleito, inclusive a verificação de poderes, são conquistas incorporadas à Carta de 1946.”¹⁶³

Assim, como fora colocado para que legislação infraconstitucional regulasse sobre a matéria, lembram os autores Humberto Peña e Fontenelle Teixeira:

“Em face do texto constitucional, vários Estados preocuparam-se em colocar em prática o preceito maior, criando órgãos governamentais específicos de Assistência Judiciária. A exemplo, São Paulo, através do Decreto-Lei nº 17.330, de 27 de junho de 1947, criou, no Departamento Jurídico do Estado, subordinado à Secretaria da Justiça e Negócios Interiores, a denominada Procuradoria de Assistência Judiciária sob a chefia superior do Procurador-Geral do Estado.”¹⁶⁴

2.2.2.2.3. Constituição de 1967

Mesmo com o período revolucionário de 1964 e anos seguintes, em que direitos e garantias foram postos de lado, tendo em vista o uso da força pelos militares, curiosamente a Constituição de 1967 (e a Emenda Constitucional de 1969) e a anterior, de 1946, trouxeram praticamente a mesma redação e, certamente, a mesma idéia: assistência judiciária (e não jurídica), passando para uma lei extravagante a sua regulamentação. Ou seja, ainda se estava longe de qualquer avanço no que diz respeito à assistência jurídica integral e gratuita proporcionada pela Defensoria Pública. Aliás, esta Instituição, como se pode notar pela transcrição literal do texto da Carta Maior a seguir, ainda não fora reconhecida

¹⁶¹ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Volume V. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 13.

¹⁶² Ob. cit. p. 14.

¹⁶³ Ob. cit. p. 49.

¹⁶⁴ Ob. cit. p. 93.

constitucionalmente, vindo somente a sê-la com a “Constituição Cidadã”, quer dizer, a que fora promulgada aos 5 de outubro de 1988.

Assim, a Constituição de 1967, em seu art. 150, § 32 e a Emenda Constitucional de 1969, art. 153, § 32, trazem a mesma redação para a matéria em estudo, quando no “Capítulo IV – Dos Direitos e Garantias Individuais” prevêm que “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.¹⁶⁵ Pouco ou nada foi modificado no teor em relação à Constituição anterior, deixando sempre para a lei extravagante a regularização da matéria, como já fora salientado.

Contudo, não se pode deixar de levantar alguns aspectos tratados por Themístocles Brandão Cavalcanti sobre a Constituição em tela:

“(…) a Constituição estabeleceu um mecanismo que fortalece os dois pólos do poder central – a *União*, que comanda a organização política administrativa de todo o sistema federal e o *Poder Executivo* que comanda a estrutura político-administrativa e, até certo ponto, legislativa do poder federal.

(…)

Nos Estados Unidos há muito que se fala em *Washington leadership* e o centro das atenções universais é o Presidente dos Estados Unidos, como é o Presidente da França, o Primeiro-Ministro da Alemanha ou da Rússia.

É, portanto, fenômeno universal este da concentração do poder da pessoa do Presidente da República ou do Chefe do governo, com maior ou menor independência.

Diremos que, no Brasil, o Presidente tem muito mais poderes na Constituição do que o Presidente dos Estados Unidos, onde o processo legislativo é mais liberal, onde o Presidente não pode expedir decretos-leis, mas também onde promove outros poderes de uma legislação administrativa, mais flexível do que a nossa.

Mas seria injusto esquecer a ampla parcela deixada ao Congresso, para, mediante de leis complementares, exercer o que eu chamaria um permanente poder constituinte.”¹⁶⁶

Assim, é que o mesmo autor diz, resumindo, sobre o “espírito” da Constituição de 1967: “Foi este certamente o espírito da Constituição de 1967: fortalecer o Poder Executivo que tem o controle da segurança interna.”¹⁶⁷

Luiz Navarro de Brito, na mesma obra anteriormente aludida, aponta o seguinte:

“Em verdade, a Carta Magna de 1967 aparece substancialmente conservadora, como de resto todas as Constituições escritas.

(…)

Ora, na Constituição brasileira de 1967, esta consciência conservadora encontra-se perfeitamente delineada na distribuição e integração do poder entre vários grupos político-territoriais que enformam o Estado; em outras palavras, no sistema federativo vários mecanismos institucionais de controle garantem a composição política existente. Mas eles sobretudo revelam as contradições de uma sociedade em crise de desenvolvimento. De fato, a conformação e relações entre esferas de governo nacional, estaduais e municipais, ao tempo em que ratificam o condomínio

¹⁶⁵ Ob. cit. p. 391 e 393.

¹⁶⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALLEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1967*. 2ª ed., Volume VI. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 29.

¹⁶⁷ Ob. cit. p. 35.

de elites dominantes, também acasalam os reagentes internos ou exteriores a esse acordo.”¹⁶⁸

2.2.2.2.4. A Instituição Defensoria Pública na Constituição de 1988

2.2.2.2.4.1. Considerações iniciais

Finalmente chega-se à Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, que Caio Tácito assim se refere:

“O Estado de Direito consolida-se com o princípio da supremacia da lei, oposto ao arbítrio da autoridade, fazendo nascer o conceito de direitos públicos subjetivos oponíveis ao Estado, que se deve submeter às leis que ele próprio estabelece.

(...)

A dinâmica da evolução social começa, porém, a opor ao princípio tradicional de que todos são iguais perante a lei, a compreensão de uma crescente desigualdade perante os fatos sociais. Uma nova ordem jurídica começa, lentamente, a evoluir sobre a pressão de causas e concausas econômicas e sociais. O Estado é chamado a dirimir conflitos entre as forças do capital e do trabalho, bem como a conter os excessos do liberalismo e da propriedade privada, submetendo-os aos princípios do bem comum e da justiça social. As constituições enriquecem-se com novos capítulos pertinentes a direitos econômicos e sociais, tão relevantes para o homem comum como os direitos civis e políticos. O centro de gravidade da ordem jurídica caminha do individual para o social.”¹⁶⁹

Então, há de ser notado que na Constituição de 1988 avançaram institutos jurídicos como acesso à justiça, assistência judiciária, justiça gratuita, assistência jurídica e a própria Defensoria Pública, pois foi prevista a Instituição pela primeira vez, quer dizer, com esse termo em alusão – Defensoria Pública, no art. 134, da Seção III – “Da Advocacia e da Defensoria Pública”, do Capítulo IV – “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”, que, por sua vez, faz parte do Título IV – “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”, valendo a transcrição integral do artigo acima aludido:

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

Parágrafo único. Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União 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.”

¹⁶⁸ Idem, pp. 39-40.

¹⁶⁹ TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. 4ª ed., Volume VII. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2003, pp. 22-23.

E ainda o texto constitucional do art. 135. “Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remuneradas na forma do art. 39, § 4º.”

Deve ser lembrado também, embora já se tenha comentado no tópico 1.4., quando se discutiu se o acesso à justiça representa um direito humano fundamental, que anteriormente aos artigos 134 (em que neste artigo já é feita alusão, no *caput* em sua parte final) e 135, já transcritos, o “TÍTULO II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”, em seu “Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, no art. 5º, inciso LXXIV regula que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

E sobre isto, Cinthia Robert e Elida Séguin dizem:

“(...) cumpre classificarmos a norma insculpida no art. 134, verdadeiro desdobramento do inciso LXXIV do art. 5º da CRF/88, que pela primeira vez trouxe ao texto constitucional a DEFENSORIA PÚBLICA, constitucionalizando essa Instituição que corporifica-a e densifica os Princípios que regem e protegem os Direitos Humanos em espécie como o do Acesso à Justiça.”¹⁷⁰

Há por ser observado que muito foi avançado no que diz respeito aos direitos dos cidadãos, acesso à justiça e mais propriamente dito, sobre Defensoria Pública. Mas vale a reflexão de Silvio Roberto Mello Moraes, retirada do artigo “Estar com os de baixo”, publicado na Folha de São Paulo, aos 7 de novembro de 2000, extraída da obra de Paulo Galliez, sobre o assunto¹⁷¹:

“é justamente pela importância do papel da Defensoria Pública e sua direta influência na mudança do atual quadro social, que a Instituição, não raras vezes, se depara com poderosos inimigos que, pertencentes às fileiras dos opressores e antidemocráticos, não pretendem qualquer mudança na situação social presente. Muitas vezes, travestidos de falsos democratas, agem sorrateiramente, enfraquecendo e aviltando a Instituição que certamente mais lhe assusta, pois o seu papel transformador reduz o domínio que exercem sobre os desinformados e despreparados que, infelizmente, constituem a maior parte da nação brasileira. Preocupa-os, portanto, a idéia de uma Defensoria Pública forte, independente e transformadora, capaz de exercer com altivez sua missão constitucional, livre de ingerências políticas”.

Diante da transcrição dos dispositivos constitucionais acima, conclui-se que a Defensoria Pública não pertence a qualquer dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), representando assim uma estrutura à parte, assim como ocorre com o Ministério Público, por ser uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado e daí, seus componentes, ou seja, os Defensores Públicos, detêm um cargo político, e não somente técnico-jurídico.

¹⁷⁰ Ob. cit. p. 130.

¹⁷¹ GALLIEZ, Paulo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 2.

A partir dos parágrafos anteriores, podem ser concatenadas algumas observações a respeito do tema em análise, como se faz a seguir.

2.2.2.2.4.2. Lei Complementar nº 80/1994

A Lei Complementar que se refere o parágrafo único do artigo 134, é a de nº 80, promulgada aos 12 de janeiro de 1994, que organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados, além de outras providências, valendo de logo destacar, no que concerne aos Estados que, segundo o art. 142 “Os Estados adaptarão a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos desta Lei Complementar, no prazo de cento e oitenta dias”.

Apesar da previsão, há Estados que ainda não organizaram sua Defensoria Pública, como Goiás, Santa Catarina e, sendo o maior exemplo, o Estado de São Paulo, cuja assistência judiciária é prestada pela “P.A.J. – Procuradoria de Assistência Judiciária”, executada por Procuradores do Estado, o que representa, no mínimo, um contra-senso, já que os mesmos detêm a função preponderante de representar judicialmente o aludido Estado, pois segundo a Carta Magna, os Procuradores dos Estados “exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”(Art.132, parte final). Assim, aquele profissional que passou pelo crivo do concurso público de provas e títulos, para a defesa do Estado, está a exercer uma função que tem, dentre outras atribuições, o poder de ingresso contra o próprio Estado de São Paulo. Tal absurda situação paulista, somente perde para o que anteriormente existia no Estado do Paraná, que também tinha a prestação de assistência judiciária pela Procuradoria do Estado, mas “Dirigida por Procurador Chefe, designado pelo Procurador-Geral do Estado, compete a esse órgão a prestação de ajuda legal aos necessitados, “sobre qualquer matéria jurídica, desde que os interesses destes não colidam com os do Estado e suas autarquias”.(158)”¹⁷² Quer dizer, os Procuradores do Estado poderiam até ingressar em juízo, em favor das pessoas, desde que este ingresso não fosse de encontro aos interesses do Estado. O que é, no mínimo, estranho, para não dizer absurdo. Voltando ao exercício da assistência judiciária no Estado de São Paulo, também é realizado o mesmo por convênio entre o governo do Estado e a OAB, em que escritórios de advocacia são credenciados para o atendimento à população, sendo os advogados remunerados pelos cofres públicos de acordo com o “ônus da sucumbência”, trazendo enorme prejuízo tanto ao Estado,

¹⁷² MORAES, Humberto Peña; SILVA, J. Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 113. A referência feita é à Lei nº 7.074, de 2 de janeiro de 1979, art. 17.

que gasta uma suntuosa quantia para a prestação deste serviço, quanto à população, que não tem o atendimento adequado às questões apresentadas. Ora, se a pessoa que procura o advogado credenciado, não tiver um problema que redunde em ação judicial, que representa posteriormente “valor da causa” e “ônus da sucumbência”, então certamente não será sequer atendida, pois não haverá retorno financeiro para o advogado. Daí a enorme diferença para a Defensoria Pública que, além de atender a todos os casos de sua competência¹⁷³, não se furtando a qualquer atendimento, ou seja, prestando uma assistência jurídica¹⁷⁴, o custo de pagamento de subsídios aos Defensores Públicos para os cofres públicos dos governos estaduais ou federal é bem menor que o pagamento a qualquer convênio com outra instituição.

O advento da Lei Complementar nº 80/1994 foi importante para as Defensorias Públicas tanto dos Estados, quanto da União e trouxe uma série de conseqüências que ora se passa a discutir, além da já acima debatida, a respeito da previsão constante em seu artigo 142.

Vale destacar, como consta no *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil* (Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004, p. 47), que a primeira unidade da Federação a instalar Defensoria Pública foi o Rio de Janeiro, no ano de 1954 e a última, Rondônia, em 2002, daí ser uma das razões que explicam o Estado fluminense servir de modelo para as demais unidades da Federação, dado seu desenvolvimento e a cultura de valorização da Instituição pelos próprios Defensores Públicos.

Segundo ainda este mesmo *Estudo Diagnóstico* acima destacado, foram criados no Brasil 5.310 (cinco mil, trezentos e dez) cargos de Defensores Públicos. Destes, apenas 3.154 (três mil, cento e cinqüenta e quatro) estão ocupados, havendo, portanto, “uma vacância de 41%”.¹⁷⁵ E isto redundando em outros dados constantes no mesmo *Estudo Diagnóstico* do Ministério da Justiça, realizado no ano de 2004: “Apenas em seis unidades da Federação todas as comarcas são cobertas pelos serviços prestados pelas DPs: Roraima, Amapá, Alagoas, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal. Em média são atendidas 53% das comarcas do país, excluindo-se São Paulo, Goiás e Santa Catarina.”¹⁷⁶ Na mesma página 53 do *Estudo Diagnóstico*, é apresentado que no Ceará apenas 18,3% (dezoito vírgula três por cento) das comarcas são atendidas por Defensores Públicos, o que gera um flagrante desrespeito a norma constitucional cearense, como será discutido no tópico “3.3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao parágrafo único do art. 146 da Constituição do Estado do Ceará” (pp. 101 a 106).

¹⁷³ Sobre as funções institucionais da Defensoria Pública, vide tópico 2.2.2.2.4.6., p. 76.

¹⁷⁴ Sobre assistência judiciária, justiça gratuita e assistência jurídica, vide tópico 2.1.1., p. 43.

¹⁷⁵ *Estudo Diagnóstico. Defensoria Pública no Brasil*. Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004, p. 48.

¹⁷⁶ Ob. cit. p. 53.

Isto, levando-se em consideração que: “No período compreendido entre os anos de 1994 e 2003, foram realizados 41 concursos em todo o Brasil. O ano que apresentou o maior número de concursos foi 1994, com 11.”¹⁷⁷ Lembra-se que o destaque ao ano de 1994 é que foi o ano de início da vigência da Lei Complementar nº 80, promulgada aos 12 de janeiro daquele ano. Voltando aos números relativos aos concursos realizados, a princípio poder-se-ia concluir que seriam números interessantes, mas, para se ter uma idéia, há Estados como Espírito Santo, Paraíba e Pernambuco, que no período assinalado não realizou sequer um concurso. Mais uma vez o Rio de Janeiro se destaca, pois nos nove anos aludidos (de 1994 a 2003), realizaram-se 11 (onze) concursos, ou seja, mais de um por ano, proporcionalmente. No caso do Estado do Ceará, foram realizados apenas dois concursos, nos anos de 1994 e 2002. Este também é um dos motivos de se ter no Estado uma enorme quantidade de cargos vagos, como será discutido posteriormente no tópico “3.2. Panorama atual”, do terceiro capítulo – “A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DO CEARÁ”, deste trabalho.

2.2.2.2.4.3. Exercício da advocacia pelo Defensor Público fora das atribuições institucionais

O exercício da advocacia fora das atribuições institucionais¹⁷⁸ para os Defensores Públicos é vedado, conforme o preceito constitucional anteriormente transcrito, não obstante a interpretação da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que por meio da Ementa nº 027/97/PCA, referente ao recurso nº 5.016/97/PCA, entendeu que a incompatibilidade com o exercício da advocacia seria somente àqueles que ingressaram na Defensoria Pública após a promulgação da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, conforme se transcreve a seguir:

“Ordem dos Advogados do Brasil
 Conselho Federal
 Brasília-DF
 Recurso nº 5016/97/PCA
 Recorrente: Presidente do Conselho Seccional OAB/RJ
 Recorrido: Rogério Rabe
 Relator: Conselheiro Roberto Ferreira Rosas (AC)
 EMENTA 027/97/PCA
 1 – Defensoria Pública. Artigo 134, § único da Constituição Federal. Vedação ao exercício da advocacia.
 2 – Norma constitucional de eficácia limitada. Integração da norma com edição de lei complementar.
 3 – Necessidade de interpretação adequada à restrição de direitos.
 4 – Incompatibilidade com o exercício da advocacia a partir da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1.994, àqueles nomeados após a sua edição.

¹⁷⁷ Idem, p. 52.

¹⁷⁸ Sobre as atribuições institucionais, vide tópico 2.2.2.2.4.6., p. 76.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam dos membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria de votos, conhecer do recurso mas para negar-lhe provimento, mantida a decisão da OAB/RJ, que assegurou o direito de exercício da advocacia aos Defensores Públicos admitidos antes da Lei Complementar nº 80/94. Impedido o Representante da OAB/RJ.

Brasília, 14 de abril de 1.997.

REGINAL OSCAR DE CASTRO

Presidente da Primeira Câmara

ROBERTO FERREIRA ROSAS

Conselheiro Relator¹⁷⁹

Ora, mas o texto constitucional é cristalino, valendo novamente a sua transcrição na parte que interessa à discussão, referente ao anterior parágrafo único e atual parágrafo primeiro (como será explicado posteriormente): “(...) e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.” Logo, será que uma decisão da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pode ser superior hierarquicamente a uma previsão da Constituição Federal? É óbvio que não. Portanto, vedado está o exercício da advocacia do Defensor Público fora das suas atribuições institucionais. Também se quer salientar que para a devida valorização da Defensoria Pública, em que se busca tratamento simétrico com a Magistratura e Ministério Público, é imprescindível que se tenha uma dedicação exclusiva (com exceção do exercício do magistério) à função. Logicamente que por isto é importante também que a valorização e o fortalecimento também passem pela política remuneratória e estrutura de trabalho adequadas para o bem servir à população. Por falar em remuneração, este é o próximo assunto de discussão.

2.2.2.2.4.4. Remuneração do Defensor Público

No que concerne à remuneração dos Defensores Públicos, está estabelecida a mesma na forma do § 4º do art. 39 da Constituição Federal, conforme determina o art. 135 (transcrição deste artigo na página 69 deste estudo), ou seja, por meio de “subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória(...)”. Tal dispositivo foi acrescentado por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, bem como o próprio artigo 135. E sobre isto, vale a observação das autoras Cinthia Robert e Elida Séguin: “Cumpre notar que foi acatado pelo ordenamento constitucional o entendimento já esposado pela doutrina do Defensor Público ser

¹⁷⁹ Cópia da decisão recebida por fax, no dia 27 de janeiro de 1999, às 10:54 hs, do Conselho Federal da OAB.

um agente político *ex vi* da sua remuneração se dar através de subsídios, como sói aos demais Estados.”¹⁸⁰

Contudo, a maioria dos Estados não aplica tal obrigação constitucional, como é o caso do Estado do Ceará, em que a remuneração é composta de “vencimento-base” e “gratificação de atividade de Defensoria Pública”, em franca infração constitucional.

Não se pode deixar de mencionar, no que concerne ao assunto retribuição remuneratória, que, por meio da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 19 de dezembro de 2003, a conhecida “Reforma da Previdência”, os Defensores Públicos ficaram em simetria com as carreiras do Poder Judiciário, Ministério Público e Procuradores, como se pode observar pela transcrição da disposição constitucional em vigor, modificada pela citada emenda, especialmente em sua parte final:

“Art. 37. (...)

(...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

Entretanto, assim como a disposição prevista na Constituição, de remuneração por subsídio introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, de 04 de junho de 1998, que muitos governos estaduais não obedecem, a previsão acima transcrita também tem o mesmo tratamento, ou seja, não é implementada pelos poderes executivos estaduais a obrigação constitucional, em mais um desrespeito constitucional, como também é o caso do Estado do Ceará.

Sobre o assunto em evidência, no *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil* (Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004), na página 51, há um levantamento a respeito da remuneração nos Estados da Federação, demonstrando que nenhum Estado cumpre o mandamento constitucional da simetria para com o Poder Judiciário, Ministério Público e Procuradores, no limite de remuneração por subsídio referente a 90,25% dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em que consta o Estado do

¹⁸⁰ Ob. cit. p. 164.

Amapá, com a maior remuneração inicial (R\$10.000,00) e a Paraíba, com a menor (R\$1.745,00). E ainda o Estado do Rio de Janeiro com a maior remuneração final (R\$11.300,00) e a Paraíba com a menor (R\$2.392,00). Na mesma tabela consta o Ceará em décimo sexto lugar na remuneração inicial e em décimo terceiro na remuneração final, que pode significar também o elevado índice de vacância nos cargos de Defensor Público cearense, haja vista que a valorização do profissional por meio de remuneração adequada é uma das formas de estímulo para a fixação do profissional na carreira, em que o mesmo se vê prestigiado e fortalecido para o melhor desempenho de seu mister.

2.2.2.2.4.5. A Defensoria Pública e a Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário)

Como último ato evolucionar da Constituição Federal, no que diz respeito à Defensoria Pública, foi aprovada, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, a chamada “Reforma do Judiciário”, após um longo período (mais de uma década) de intermináveis discussões na Câmara dos Deputados e Senado Federal. Promulgada no dia 08 de dezembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União no dia 31 de dezembro de 2004, esta reforma constitucional representou mais uma evolução para a Defensoria Pública dos Estados, haja vista que modificou o artigo 134 (transcrito à página 66 anterior), transformando o antigo parágrafo único em parágrafo primeiro, com idêntico teor e acrescentando mais um parágrafo ao mesmo com a seguinte redação:

“Art. 134. (...).

§ 1º (...).

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.”

Dispõe o art. 3º da já mencionada Lei Complementar nº 80/1994, o seguinte: “São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.” Ou seja, nem a Constituição Federal, a qual foram transcritos os artigos 134 e 135, anteriormente, nem a Lei Complementar nº 80/1994 tinham trazido a previsão da autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública, até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, redundando em situação por demais difícil como refere Guilherme Peña, citando Paulo Galliez: “por mais desempenho que a Chefia Institucional possa imprimir no seu

aperfeiçoamento (...), o poder de decisão cabe ao governante e à sua vontade política momentânea”.(199)¹⁸¹

A aprovação da “Reforma do Judiciário” para a Defensoria Pública representou mais um “degrau” para sua completa e real autonomia, já que significa um contra-senso ter-se uma instituição que, dentre as suas funções, pode ingressar contra o chefe do poder executivo, quer seja Prefeito, Governador ou Presidente da República, mas tem nestes dois últimos, considerando respectivamente as Defensorias Públicas dos Estados e a da União (não existem Defensorias Públicas municipais), a dependência para, por exemplo, a realização de um concurso público para ingresso de mais profissionais. E sobre isto, vale o destaque de Paulo Galliez:

“Por outro lado, por mais desempenho que a Chefia Institucional possa imprimir no seu aperfeiçoamento, a verdade é que a palavra final, isto é, o poder de decisão, cabe ao governante e à sua vontade política momentânea.

O modo de se eliminar, ou pelo menos neutralizar essa instabilidade, pode ser alcançado pela previsão em lei de critérios rígidos a serem observados por qualquer governante, independentemente de sua vontade política. Tais critérios concernem basicamente à percepção de salário digno, considerando que este tem sido o motivo de maior êxodo dos Defensores Públicos para outras carreiras; à autonomia e independência administrativa-financeira; e às instalações adequadas ao desenvolvimento de seu trabalho.”¹⁸²

Vale ressaltar que talvez ainda não seja a situação ideal, pois esta será quando a Instituição em estudo tiver como disposição constitucional, a mesma do Ministério Público e Poder Judiciário, em que, por exemplo, tem-se o art. 127, § 2º, da Constituição Federal:

“Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; (...)”

Isto para real garantia, haja vista que a disposição acima transcrita representa a forma explícita do que já fora aprovado na “Reforma do Judiciário” para a Defensoria Pública. Ou seja, com o atual dispositivo aprovado na Emenda Constitucional nº 45/2004, que modificou o artigo 134, as Defensorias Públicas dos Estados têm plenas condições de envio de projeto de lei para o Poder Legislativo estadual para propor criação de cargos, com a conseqüente realização de concurso público e ainda dispor sobre a política remuneratória própria, além, é claro da disposição e execução orçamentária própria. Claro que é sabido que não adianta a previsão constitucional se não houver entendimento da Defensoria Pública com o Poder Executivo estadual, já que geralmente este tem a maioria na respectiva Assembléia

¹⁸¹ Ob. cit. p. 106. A referencia (199) é a Paulo César Ribeiro Galliez, “A Defensoria Pública e o acesso à Justiça: novas perspectivas”, *Revista de Direito da Defensoria Pública* XI/59.

¹⁸² Ob. cit. P. 63.

Legislativa e se não for do seu interesse, qualquer proposta que chegue, oriunda da Defensoria, por mais democrática e humanista que seja, dificilmente terá sua aprovação. A não ser que o Poder Legislativo do Estado seja realmente “independente” e vote de acordo com as convicções de seus membros.

Destaca-se que a Defensoria Pública precisa ter indiscutivelmente uma total independência para exercer seu papel institucional, podendo, se for necessário ingressar contra o próprio Poder Executivo, sem o temor de qualquer represália. E sobre a discussão, Humberto Peña e Fontenelle Teixeira trazem, embora ainda se referindo à “Assistência Judiciária”, tendo em vista o ano que a obra fora escrita e publicada, importando a idéia que os autores trazem para o contexto em debate:

“Vale sublinhar que a independência assegurada à Assistência Judiciária, pelas razões que ressaltam de sua própria natureza, propicia, inclusive, a que os juridicamente pobres se valham dela para, através dos seus agentes, demandarem, se necessário, as pessoas jurídicas de direito público, até mesmo o próprio Estado. Nem poderia ocorrer de forma diversa. O princípio de igualdade há de valer perante o próprio Estado, sob pena de abater-se sobre a defesa e a postulação dos direitos individuais, oponíveis contra o próprio Poder Público, abjeta e intolerável *capitis deminutio*.”¹⁸³

É necessário ainda trazer ao estudo, que a aludida Emenda Constitucional nº 45/2004 também modificou o artigo 168 da Constituição Federal, acrescentando a Defensoria Pública ao seu texto, complementando assim a idéia da autonomia orçamentária para as Defensorias Públicas estaduais, ficando assim a previsão:

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”

No que concerne a esta fase de mudança e reconhecimento da Defensoria Pública como Instituição autônoma, Paulo Galliez, em seu livro *A Defensoria Pública, O Estado e a Cidadania*, falando da importância do trabalho de conscientização dos próprios Defensores Públicos, diz:

“O reconhecimento da Defensoria Pública como Instituição autônoma depende da ação de cada um de nós, tomada conscientemente em face da realidade, dirigida exclusivamente para o interesse comum da Instituição, como um todo. A atual transição por que passa a Defensoria Pública, fruto da própria contradição do Estado, será inevitavelmente superada, pois, da negação aos propósitos que procuram negar a sua independência, surgirá, serenamente, como resultado de uma luta incessante, a tão almejada síntese, que consistirá no abrir de um caminho novo e surpreendente, o qual justificará, de forma definitiva, a estrutura e a permanência da Instituição dentro do Estado.”¹⁸⁴

¹⁸³ Ob. cit. p. 151.

¹⁸⁴ Ob. cit. p. 8.

É indiscutível, como já foi demonstrada, a lentidão no avanço de tudo que se relaciona à Defensoria Pública, em que, muitas vezes provoca um desânimo que chega aos profissionais que cansam de esperar as melhorias e se submetem a outros concursos cujos cargos detêm melhor estrutura, remuneração etc. A propósito, Paulo Galliez diz:

“Dentro da estrutura do Estado capitalista é natural que esse impulso se faça lentamente, passo a passo, pois o progresso nesse campo só é admitido pelo conservadorismo como um “mal necessário”, constituindo um meio de aproximação do povo, daí a justificativa pela qual a ideologia de direita procura prestigiar a Instituição.

(...)

A nova “ordem” mundial vem agravar ainda mais esse quadro, pois a política adotada pelo FMI e o Banco Mundial, conhecida como Consenso de Washington, impõe normas para o “desenvolvimento” dos países dependentes, promovendo, a qualquer custo, o enfraquecimento do Estado, eliminando suas funções protetoras, extinguindo enfim o Estado de bem-estar social (*Welfare State*).

A lógica do neoliberalismo concentra todas as suas forças no domínio absoluto do mercado, como única alternativa para a crise. *A agenda da democracia na América Latina não poderia estar mais sobrecarregada: extrema pobreza, doenças, analfabetismo, decadência regional e urbana, narcotráfico. Pode um Estado Democrático virar as costas diante da fenomenal “dívida social” que este continente vem acumulando desde tempos imemoriais?*(2)

(...)

Uma das características que a nova ordem impõe, o que é muito grave e preocupante, diz respeito à redução do espaço público, pois, à medida que as privatizações se alastram, o exercício da cidadania sofrerá sério retrocesso. O acesso à Justiça será substituído, sempre que possível, pelas soluções extrajudiciais, mediante a realização de laudos arbitrais.

A herança do neoliberalismo é uma sociedade profundamente desagregada e distorcida, com gravíssimas dificuldades em se constituir, do ponto de vista da integração social, e com uma agressão permanente ao conceito e à prática da cidadania(*in verbis*, Atílio Borón).(5)¹⁸⁵

E é importante que tal não ocorra, pois o que se necessita é de profissionais com a devida tranqüilidade para que por meio de suas atribuições institucionais (assunto do próximo tópico), possa desempenhar um papel de excelência para a população, garantindo um real e total meio de acesso à justiça social.

2.2.2.2.4.6. Serviços prestados pela Defensoria Pública

A incumbência primordial do Defensor Público é a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não podem pagar advogado particular e/ou despesas processuais.

¹⁸⁵ GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 49-50. As referências são: (2) Atílio Borón, “A Sociedade Civil do Dilúvio Neoliberal”, in *Pós-Neoliberalismo – As Políticas Sociais e o Estado Democrático*, Ed. Paz e Terra, 1995; e (5) Atílio Borón, “O Pós-Neoliberalismo é uma Chapa em Construção”, in *Pós-Neoliberalismo – As Políticas Sociais e o Estado Democrático*, Ed. Paz e Terra, 1995.

A Lei Complementar Federal nº 80¹⁸⁶, de 12 de janeiro de 1994, em seu art. 4º e a Lei Complementar nº 06¹⁸⁷, de 28 de abril de 1997, do Estado do Ceará, em seu art. 3º, com, praticamente, o mesmo teor, determinam que:

“São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; II – Patrocinar a ação penal privada e a subsidiária da pública; III – patrocinar a ação civil; IV – patrocinar defesa em ação penal; V – patrocinar defesa em ação civil; VI – atuar como curador especial, nos casos previstos em lei; VII – exercer a defesa da criança e do adolescente; VIII – atuar junto as estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa pobre, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais compatíveis com a situação jurídica do patrocinado; IX – assegurar aos assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; X – atuar junto aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor necessitado lesado; XII – promover, junto aos cartórios competentes, o registro civil de nascimento e óbito das pessoas carentes; XIII – defender os praças da Polícia Militar, perante a Justiça Militar do Estado; XIV – prestar assistência jurídica aos servidores públicos necessitados.”

A proposta da presente parte do estudo, não é a apresentação detalhada de cada um dos incisos aqui elencados, pois os mesmos são de fácil compreensão, mas sim dar uma idéia geral, ampla, da enorme área de atuação da Defensoria Pública, em que já foi e ainda será debatida no corpo deste trabalho e ainda apresentar alguns aspectos, peculiaridades e diferenças sobre o que representa, para a sociedade, esta atuação do Defensor Público.

Sobre o assunto em tela Paulo Galliez escreve de maneira apaixonante:

“A Defensoria Pública é, sem dúvida alguma, o grande baluarte do Estado de Direito, pois sua função precípua é a de neutralizar o abuso e a arbitrariedade emergentes da luta de classes.

Em tais situações, a classe economicamente dominante tenta impor, mesmo pela violência, a preservação de seus supostos direitos, contando, para isso, com a inevitável desproporção de forças em relação aos oprimidos.

Para tanto torna-se imprescindível combater tamanha intolerância, verdadeiro simulacro de poder político, incompatível com o regime democrático contemporâneo, considerando que, do ponto de vista histórico, é comum a esse mesmo poder procurar desestabilizar a ordem pública e fazer surgir os regimes de força.”¹⁸⁸

Sobre a atuação do Defensor Público, em que a mesma não se confunde com do advogado comum, o mesmo autor traz:

“Depara-se, de imediato, com uma distinção relevante a ser considerada, qual seja, a de que a atividade profissional do Defensor Público não se confunde com aquela praticada pelo advogado, como aparentemente se rotula.

A constatação desse fato se depreende da própria Constituição, pois enquanto o advogado é tido como indispensável à administração da Justiça (art. 133 da CF), a Defensoria Pública é, por seu turno, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

¹⁸⁶ Tópico 2.2.2.2.4.2., p. 68.

¹⁸⁷ Tópico 3.1., p. 88.

¹⁸⁸ Ob. cit. p. 9.

Daí resulta que a atividade da Defensoria Pública não se limita somente à administração da Justiça, coma a qual, evidentemente, também colabora e integra.”¹⁸⁹

Cynthia Robert e Elida Séguin, sobre o assunto em tela, trazem o seguinte:

“Assim, ao atuar dentro – e até mesmo fora – de sua designação o Defensor Público possibilita que o futuro jurisdicionado conheça o pretense direito que possa ter. Dizemos *futuro jurisdicionado* em obediência ao Princípio da Demanda inculcado no art. 2º do CPC, considerando ainda que na maioria das vezes não chega ao Estado-Juiz grande parte dos conflitos pré-processuais já que dentre as funções institucionais da Defensoria Pública está a de conciliar as partes envolvidas. O Defensor Público – verdadeiro *Ombudsman* – dá Acesso ao Direito e permite o Acesso aos Tribunais.”¹⁹⁰

Sobre a citação acima, há um equívoco por parte das autoras e que é comum tal entendimento, quando traçam o paralelo de *ombudsman* ao Defensor Público, haja vista que tal função encaixa-se com mais propriedade ao trabalho exercido pelos membros do Ministério Público, como se nota pela análise do art. 127 da Constituição Federal que diz: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” O *ombudsman* é aquele que houve as denúncias, reclamações, críticas etc. e trata de tomar as providências necessárias para resolução daquilo que fora apresentado, levando ao conhecimento de quem tiver implicação com o caso apresentado. O Ministério Público, atuando como *custos legis*, ou seja, fiscal da lei, está de maneira mais adequada ao que representa o *ombudsman* e não o Defensor Público. Embora não possa ser considerado um erro de maiores proporções, haja vista que realmente pode haver certa semelhança no desempenho das funções de cada um dos profissionais assinalados.

Uma outra discussão que envolve também o Ministério Público e a Defensoria Pública e que se apresenta como importante para o debate, no que diz respeito à capacidade e forma de atuação é sobre a possibilidade do Defensor Público exercer seu papel em ações coletivas, uma vez que há aqueles que não reconhecem este papel para a Instituição em tela, sendo incumbência do Ministério Público e há os que entendem que podem sim os Defensores Públicos ingressar em juízo, em favor de uma comunidade, tendo em vista, por exemplo, uma ação de usucapião, ou resolução de um conflito coletivo, como chama a atenção Paulo Galliez no livro *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*:

“(…) posto que o defensor público, ao lidar com os conflitos coletivos, deve despojar-se de sua postura eminentemente técnica e mostrar-se aberto ao diálogo, ouvindo sugestões e aconselhamentos, pois essas comunidades, em sua maioria são

¹⁸⁹ Idem, p. 10.

¹⁹⁰ Ob. cit. p. 182. Sobre conciliação vide capítulo quarto, tópico 4.1.3., p. 111, do presente trabalho.

organizadas e engajadas politicamente, mantendo um vínculo de desconfiança em face das autoridades públicas, incluindo os juízes e os políticos profissionais.”¹⁹¹

A constatação é tanta pelo ingresso de ações coletivas, que no *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil* há a referência: “Há quase uma divisão ao meio entre as DPs que possuem e não possuem experiência no manejo de ações coletivas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo etc). As seguintes DPs afirmaram possuir esta experiência: Acre, Alagoas, Amapá, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima e Sergipe.”¹⁹²

Portanto, podem e devem os Defensores Públicos atuar em ações coletivas e esta é uma forma também de evidenciar a imprescindível atuação destes profissionais, até mesmo na formação de uma identidade deles, junto às comunidades.

2.2.2.2.4.7. Beneficiários da Defensoria Pública

O já enfocado *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil* indagou os Defensores Públicos Gerais de todo o Brasil, sobre “os critérios utilizados para que uma pessoa pudesse vir a ser atendida pela Defensoria Pública. Do ponto de vista abstrato, os critérios possíveis de aplicação são: renda, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa.”¹⁹³ E o assunto é necessário para o devido estudo, pois sempre há a pergunta: Mas quem pode utilizar os serviços oferecidos¹⁹⁴ pela Defensoria Pública?

Pelo fato de ser entendido como o mais importante (provavelmente por ser mais fácil sua constatação), tanto é que a maioria dos Estados da Federação adota (somente nove Estados não adotam¹⁹⁵), a “renda” é o critério que será estudado a seguir, a fim de responder a pergunta feita. E a mesma pode ser obtida da análise concatenada das disposições contidas na Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que “Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária¹⁹⁶ aos necessitados”, tendo em vista o parágrafo único de seu artigo segundo que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem

¹⁹¹ Ob. cit. p. 38.

¹⁹² Ob. cit. p. 65.

¹⁹³ Idem, p. 61.

¹⁹⁴ Tópico 2.2.2.2.4.6., p. 76.

¹⁹⁵ *Estudo Diagnóstico. Defensoria Pública no Brasil*. Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004, p. 61.

¹⁹⁶ Sobre a discussão da diferença entre “Assistência Judiciária e Assistência Jurídica” vide texto do tópico 2.1.1., p. 46.

prejuízo do sustento próprio ou da família.” e no art. 5º, inciso LXXIV¹⁹⁷, da Constituição Federal, que prevê: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”. Portanto, não há o estabelecimento prévio e fixo de renda individual ou familiar, para utilizar-se do trabalho exercido pela Defensoria Pública, bastando o interessado alegar que o que supostamente iria pagar de despesas processuais (por exemplo: custas iniciais, despesas com perito, custas finais etc.) e/ou honorários advocatícios para obter uma assistência jurídica sobre assunto de seu interesse, iria comprometer seu orçamento ou de sua família. E isto é o que consta na já citada Lei nº 1.060/1950, em seu artigo 4º, cuja previsão é: “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

A propósito, a Defensora Pública Marília Gonçalves Pimenta diz em sua obra que com o equivocado:

“entendimento de que não bastava a afirmação da pobreza para a obtenção do benefício. O juiz poderia exigir a comprovação dessa carência de recursos.

Contudo, verificando melhor o verdadeiro alcance da expressão “assistência jurídica integral e gratuita” percebe-se que a Constituição quis dar aos cidadãos benefício muito maior do que aquele previsto na Lei nº 1.060/50. Por isso, na verdade, continua em vigor a exigência de mera afirmação para obtenção do benefício da gratuidade de justiça, não podendo o juiz exigir que a parte assistida venha a comprovar a necessidade dessa isenção. O que pode acontecer, é verdade, é que o Defensor Público, incumbido de prestar assistência jurídica integral e gratuita, em caso de dúvida, exigir da parte a comprovação da sua condição financeira, pois é o órgão incumbido pela Constituição de prestar assistência jurídica integral e gratuita. Tal não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes acórdãos trazidos à colação por amostragem:

“Assistência Judiciária gratuita. Alegação de revogação do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência.

- A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos.

- Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita – que aliás, é menos ampla do que assistência jurídica integral – mediante a presunção ‘iuris tantum’ de pobreza decorrente da afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Nesse sentido tem decidido a Segunda turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746) Recurso extraordinário não conhecido. (STF-RE nº 206.958-RS – Rel. MIN. MOREIRA ALVES) BI STF 116.

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060/50, CF art. 5º, LXXIV.

A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei nº 1.060/50, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta

¹⁹⁷ Vide tópico 2.2.2.2.4., p. 66.

a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos a Justiça (CF art. 5º XXXV). R.E. Não conhecido. (STF-RE- 206354-1- Rel. MIN. CARLOS VELLOSO)”.¹⁹⁸

Destarte, a pessoa que buscar assistência jurídica pela Defensoria Pública, não precisa preocupar-se com o que auferir como salário, principalmente quando comparado em termos de salário mínimo estabelecido por lei, ou seja, em um caso prático: se auferir cerca de sete salários mínimos como remuneração, pode procurar a Defensoria Pública para resolver um caso de investigação de paternidade? Ora, a resposta é simples: se o valor que pagaria a um advogado particular e ainda custas processuais, fosse comprometer sua “saúde financeira”, então a resposta é afirmativa, pois do contrário, ou seja, se o que fosse pagar não compromettesse seu orçamento mensal familiar, então não seria beneficiário da justiça gratuita. E se a renda ganha pela pessoa que deseja os serviços prestados pela Defensoria Pública fosse de cinquenta salários mínimos? O raciocínio traçado anteriormente para o exemplo oferecido de sete salários mínimos seria o mesmo para qualquer renda.

É necessário observar que se por acaso a parte contrária souber que a parte beneficiária tem condições de pagar advogado particular e as despesas processuais, então pode ingressar com uma chamada “ação de impugnação ao pedido de benefícios da justiça gratuita”. O Juiz irá mandar que os autos desta ação se desenvolvam “em apartado” à ação principal e apensos a esta, observando o contraditório, quer dizer, será dada oportunidade para que a parte adversa prove que realmente necessita dos benefícios da justiça gratuita. Depois disto, o Juiz “ouve” o que, aquele que está a impugnar, tem a dizer sobre a defesa apresentada na impugnação, sendo o caso, então, decidido pelo magistrado.

Para finalizar a discussão sobre o assunto “renda” como critério para atendimento de quem procura a Defensoria Pública, vale o destaque constante no *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*: “Dentre as Defensorias Públicas que aplicam o critério renda, 31% adotam até dois salários mínimos, outras 31% até 3 salários mínimos; 15% até 4; 8% até 5, 15% até 6 salários mínimos.”¹⁹⁹

Uma outra discussão importante, também sobre quem pode utilizar os serviços prestados pela Defensoria Pública, é sobre a possibilidade de pessoa jurídica fazê-lo. E sobre isto, Augusto Tavares Rosa Marcacini escreve:

“Assim entendendo, é possível traçar um perfil genérico de pessoa jurídica que não tenha meios de participar do processo, a menos que lhe concedam a gratuidade.

¹⁹⁸ Ob. cit. p. 107-108.

¹⁹⁹ Ob. cit. p. 61.

Podem fazer jus ao benefício pessoas jurídicas desprovidas de patrimônio, ou que tenham patrimônio reduzido ou inalienável, que não tenham finalidade lucrativa, nem remunerem seus associados nem lhes prestem serviços, mas que tenham por fim atividades filantrópicas, assistenciais, ou sejam reconhecidas como entidades de utilidade pública. Tais entidades, via de regra, além de suprirem funções mal desempenhadas pelo Estado, não têm como obter recursos para custear uma demanda judicial. Negar o benefício a tais pessoas jurídicas poderá implicar vedar-lhes por completo o acesso à Justiça. O que não se pode admitir é a concessão do benefício a entidades que tenham finalidade lucrativa, ainda que deficitárias, ou que, embora não visem à obtenção de lucro, sirvam aos seus associados, como, por exemplo, os clubes e associações desportivas.”²⁰⁰

Sobre o assunto, os autores Humberto Peña e Fontenelle Teixeira dizem que: “A ajuda legal, de outra sorte, não se restringe às pessoas físicas, alcançando, também segundo a concepção mais avançada, as pessoas jurídicas.(232)”²⁰¹

Novamente fazendo-se uso do *Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, ficou constatado que as Defensorias Públicas realizam o atendimento a pessoas jurídicas, como se nota na assertiva constante da página 65: “A maior parte das DPs (64%) presta atendimento a entidades sem fins lucrativos. É menor o percentual das DPs que também atendem a microempresas (45,5%).”²⁰² Também neste caso, constata-se que o critério utilizado pelas Defensorias Públicas é a “renda”, mesmo que das pessoas jurídicas.

E realmente, entende-se que a Defensoria Pública está apta ao atendimento à pessoa jurídica que não tenha fins lucrativos, tais como associações de classe, sindicatos rurais etc. e algumas que podem até exercer atividades de prática comercial, mas que seu capital seja tão ínfimo e que a contratação de advogado para cobrança de dívida, por exemplo, ponha em risco a continuidade de seu funcionamento. Para ficar mais claro o entendimento, o que ora se trata é da existência de vários estabelecimentos nas cidades interioranas, por exemplo, que vendem alguns alimentos para a população moradora; não têm “CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica”; não têm contador; o seu capital é bastante limitado, enfim, são pequenos demais para ter dinheiro suficiente para contratação de advogado para resolver alguma controvérsia jurídica que lhes venha a ocorrer e também as despesas processuais decorrentes disto.

²⁰⁰ MARCACINI, A. T. R. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 89.

²⁰¹ Ob. cit. p. 154. A nota de rodapé 232, trazida no livro dos autores diz: “Admite o Processo Civil a solução analógica (C.P.C., art. 126). A gratuidade da Justiça não é benefício restrito às pessoas físicas. Pode ser reconhecida às Sociedades Civis de fins humanitários que viviam de verbas e contribuições e que não buscam o lucro ou o próprio crescimento econômico. Pode o Juiz desconsiderar prova não influente.”(Ac. da 4ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça do RJ, Relator o Des. Hamilton de Moraes e Barros. In: Revista da OAB/RJ, nº 17, pág. 150, 1981.)”

²⁰² “DPs” – Defensorias Públicas.

Na Constituição Federal e nas leis extravagantes não há uma relação de quais pessoas jurídicas podem ser atendidas pela Defensoria Pública, alegando insuficiência de recursos para almejado atendimento. Diferente do que ocorre, por exemplo, na Espanha, em que a lei de assistência jurídica gratuita enumera quais pessoas jurídicas podem ser atendidas²⁰³.

A respeito das ações em favor de pessoas jurídicas, o Defensor Público Ednaldo César Santos Júnior, exarou, dentre outras funções desempenhadas no “Núcleo Especializado em Direito Humano”, na Bahia, as seguintes:

“(…) IV – Propor ação civil pública em favor das associações ou organizações da sociedade civil que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, aos direitos humanos e a outros interesses difusos e coletivos, demonstrada a insuficiência de recursos econômicos dessas entidades;
V – Impetrar mandado de segurança coletivo em favor das organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, em defesa dos seus membros ou associados, quando demonstrada a insuficiência de recursos econômicos dessas entidades.”²⁰⁴

Sobre o beneficiário da Defensoria Pública e/ou justiça gratuita, Guilherme Moraes diz que, aludindo à Lei nº 1.060/1950:

“Anota-se que o dispositivo legal define necessidade econômica, pobreza ou miserabilidade, que não se confunde com indigência, posto que “sustento próprio ou da família”, referido pelo preceito jurídico, não se limita à manutenção física ou material, mas ao necessário para que a pessoa humana possa viver de acordo com a dignidade que lhe é inerente.(18) Destarte, a existência de patrimônio constituído por bens de valor considerável, por si só, não afasta, sob quaisquer circunstâncias, a possibilidade de concessão de justiça gratuita ao seu titular(19), pois o interessado não é vinculado à alienação de bens integrantes de seu acervo patrimonial com vistas à realização das custas do processo e dos honorários advocatícios, sendo dados essenciais para a verificação da situação econômica do pretendente os rendimentos e os bens consistentes em pecúnia ou facilmente conversíveis em espécie.(20)”²⁰⁵

E ainda do mesmo autor, em que trata do tema em que alude ao que chama de “pessoa coletiva”, em que faz referências aos acórdãos TJPE, 1ª C., Ag. 55.784, rel. Des. Tomás Wanderley, j. 6.8.63, AF 48/250 e TJRJ, 4ª C., Ap. 7.888, rel. Des. Hamilton de Moraes e Barros, j. 19.5.79, ADCOAS, 1980, n. 71.079 e também aos autores José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, na obra *Constituição da República Portuguesa...*, pp.122-124:

“(…) conforme a jurisprudência predominante dos Tribunais de Justiça dos Estados de Pernambuco e Rio de Janeiro, é a permissibilidade de obtenção do benefício por pessoa coletiva desde que demonstrado que a situação econômica desta impede a

²⁰³ ZARZA, Ángeles Gutiérrez. *La Asistencia Jurídica Gratuita en el Proceso Civil*. Madrid: Ed. Colex, 1998, p. 94 e segs. BACHMAIER, Lorena. *La asistencia jurídica gratuita*. 2ª ed., Granada: Ed. Comares, 1999, p. 41 e segs.

²⁰⁴ Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, pp. 41-42.

²⁰⁵ Ob. cit. p. 61. As referências feitas pelo autor são: (18) “E. Magalhães Noronha, *Curso de Direito Processual Penal*, p. 32. V., também: Ada Pellegrini Grinover, “O acesso à Justiça no ano 2.000”, *Anais da XIV Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil*, p. 98.” (19) “RT 517/275.” E (20) “José Carlos Barbosa Moreira, “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, pp. 212 e 213.”

defesa de seus interesses em juízo, independentemente de prova de pobreza ou miserabilidade aposta por sócio da requerente.(23) Cabe acentuar que por “pessoa coletiva” não deve ser entendida somente a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, em conformidade com o conceito legal decorrente do Direito Privado (organizações providas de personalidade jurídica), mas qualquer associação juridicamente autônoma de pessoas que sirva como centro de imputação de direitos e deveres. (24)”²⁰⁶

Marcacini traz à baila uma discussão sobre o que alude como “necessitado econômico e necessitado jurídico”, que vale a pena a transcrição:

“(...) o conceito de necessitado econômico e necessitado jurídico. Enquanto que, perante a Justiça Civil e para a prestação de serviços jurídicos extraprocessuais, levamos em consideração o conceito de necessitado econômico (aquele que não possa pagar pelo serviço, nem pelas despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família), perante a Justiça Penal devemos considerar o conceito de necessitado jurídico. Como salienta Ada Pellegrini Grinover, na medida em que o processo penal é necessário para que haja condenação, e sendo o contraditório necessário para que haja condenação, e sendo o contraditório necessário e obrigatório, o acusado, rico ou pobre, é necessitado de serviço jurídico para poder se defender. Independentemente de sua situação econômica, caso não se apresente no processo-crime defendido por advogado constituído, será considerado necessitado jurídico, devendo ser considerado beneficiário da assistência.(78) Assim, temos dois tipos de necessitado, que fazem jus à qualidade de beneficiários da assistência jurídica: o necessitado jurídico, entendido como sendo o acusado penal, desde que não apresente defensor por ele constituído, e o necessitado econômico, na acepção já mencionada, para o campo não-penal.”²⁰⁷

Como foram feitas referências ao Ministério Público e Poder Judiciário, nesta parte do estudo e em outras, é importante que se faça um paralelo constitucional destas instituições em relação à Defensoria Pública, que é o tema do próximo tópico.

2.3. Uma comparação evolucionária da Defensoria Pública com o Poder Judiciário e Ministério Público nas Constituições Federais

Com o aprofundamento do estudo, foi sentida a necessidade de se fazer uma sintética comparação evolucionária entre as Instituições Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública nas Constituições Federais, iniciando com a imperial e chegando até a atual. Obviamente, só serão apresentados nesta parte o Poder Judiciário e o Ministério Público, haja vista que a Defensoria Pública já foi mostrada sua evolução constitucional no tópico 2.2.2.2. (p. 60).

2.3.1. Poder Judiciário

²⁰⁶ Idem, p. 62.

²⁰⁷ Ob. cit. p. 83-84. A referência é a Ada Pellegrini Grinover, “Assistência Judiciária e Acesso à Justiça”, in *Novas Tendências do Direito Processual*, p. 246.

Vale aqui já a observação que, desde a mencionada “Constituição Imperial” em foco, o Poder Judiciário, ali intitulado “Poder Judicial”, possuía destaque no texto constitucional, quer seja com título, capítulo, seção etc. Nesta, possuía título próprio, o “TÍTULO 6º - DO PODER JUDICIAL”, com também capítulo à parte, o “CAPÍTULO ÚNICO – DOS JUÍZES E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA”. Saliente-se que, embora o art. 151 dispunha que “O Poder Judicial é independente(...)”, o jurista Octaciano Nogueira opina que “não se pode dizer que o Judiciário constituísse, na prática um poder independente, na forma como hoje se concebe a harmonia e independência que preside os diferentes poderes do Estado democrático”²⁰⁸, haja vista o Poder Moderador, que não permitia tal independência.

Na Constituição de 1891, a primeira republicana, o Poder Judiciário estava disposto na “Seção III”.

Na de 1934, o Poder em alusão estava disposto no “Capítulo IV”.

A Constituição de 1937, considerada “fascista”, curiosamente, não era disposta em títulos, capítulos ou seções, mas o Poder Judiciário também teve destaque na parte “Do Poder Judiciário”.

Na Constituição de 1946, o Poder Judiciário voltou a ter capítulo próprio, o “Capítulo IV”. Assim como na Carta Magna de 1967, só que no “Capítulo VIII”, chegando-se até a atual, de 1988, constando em seu “Capítulo III”, do “TÍTULO IV – DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”.

Pôde-se notar, como fora aludido no início deste tópico, que o Poder Judiciário sempre teve destaque ao longo das Constituições brasileiras.

2.3.2. Ministério Público

No que concerne ao Ministério Público, não ocorreu da mesma maneira que com o Poder Judiciário, haja vista que este, nas Constituições de 1824 e de 1891, a “imperial” e a primeira “republicana”, não havia qualquer dispositivo sobre a elencada Instituição.

Na Constituição de 1934, passou a ter “Seção” própria, a “I – Do Ministério Público”, pertencente ao “Capítulo VI – DOS ÓRGÃOS DE COOPERAÇÃO NAS ATIVIDADES GOVERNAMENTAIS”, que, por sua vez, pertence ao “TÍTULO I – DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL”, ou seja, com parte em destaque na Constituição em apreço, representando assim um enorme avanço institucional.

²⁰⁸ NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Volume I. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 36.

A já aludida Constituição de 1937 tratou de Ministério Público em artigos esparsos, como é o caso do artigo 99, que trata do “Ministério Público Federal”, inserido na parte que trata “DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” e no artigo 105, que previa que “Na composição dos tribunais superiores, um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, (...)”, que estava na parte que tratava “DA JUSTIÇA DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS”, o que representou sério retrocesso institucional.

No que tange à Constituição de 1946, o Ministério Público deu um largo passo em sua independência, quando conquistou uma parte especial, o “TÍTULO III – DO MINISTÉRIO PÚBLICO.”

Na Constituição anterior à vigente, quer dizer, a de 1967, o Ministério Público continuou a ter sua posição destacada, mas com uma curiosidade: fazia então parte do Poder Executivo, já que sua disposição constava da “SEÇÃO VII – Do Ministério Público”, que compunha o “CAPÍTULO VII – DO PODER EXECUTIVO”.

E, finalmente, na Constituição de 1988, o Ministério Público atinge o seu auge de destaque, tanto em suas prerrogativas, quanto na própria disposição constitucional, em que passa a pertencer, como dispõe a Carta Maior, em seu “Capítulo IV – DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”, na “Seção I – Do Ministério Público”.

Nota-se que o Ministério Público não teve, em todas as Constituições o mesmo destaque que o Poder Judiciário, mas obteve avanços mais significativos que a Defensoria Pública.

Uma curiosidade interessante que Humberto Peña e Fontenelle Teixeira sobre a relação entre Ministério Público e a Defensoria é trazida no livro que ambos escreveram e aqui ora se transcreve um trecho:

“Diga-se que o vetusto e inadequado sistema de prestação de assistência judiciária, até então vigente no antigo Estado da Guanabara, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 3.434, de 20 de julho de 1958, o mesmo desenvolvido no Distrito Federal e, por isso, passível das mesmas críticas, do ângulo de sua estruturação, era dinamizado através de defensores públicos integrantes, no cargo inicial, da carreira do Ministério Público.”²⁰⁹

2.3.3. Conclusão

Claro que o presente estudo não é sobre o Poder Judiciário e Ministério Público, mas para a elaboração do raciocínio a seguir, fizeram-se necessárias as transcrições anteriores.

²⁰⁹ Ob. cit. p. 119.

Como foi visto, a Defensoria Pública, como Instituição, somente apareceu na Constituição de 1988, pois até então, o que se tinha em termos de Constituições Federais eram apenas incisos ou parágrafos (que equivalem a incisos) de artigos que tratavam de assistência judiciária, mas não da carreira de Defensor Público. Portanto, o que se quer chamar atenção neste momento é que a Defensoria Pública é uma Instituição neófito em relação à magistratura e ao Ministério Público, no que concerne ao Brasil. Não que com isto, se queira dizer que é menor que as mencionadas e também não se queira justificar a difícil situação por que passa em todo o território nacional, mas sim que é um dado que se tem que ter em mente na análise conjuntural no que diz respeito à Instituição em apreço.

Por isto, cabe nesta oportunidade uma reflexão: a Defensoria Pública transforma socialmente a vida das pessoas na comunidade onde atua²¹⁰ e está em uma fase de construção de sua identidade junto às mesmas e por esta causa, muitas delas não reivindicam, pois não conhecem, não sabem que há este profissional habilitado para proporcionar a mudança em seus cotidianos. E esta falta de conhecimento ou abordagem também ocorre nos próprios juristas, doutrinadores, como é o caso do Alexandre de Moraes, já aludido neste trabalho, mas que em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais* (3ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2000), mesmo doze anos após a Constituição de 1988, no tópico “5.120”, que tem como título “Assistência jurídica integral e gratuita”, às páginas 293 e 294, sequer menciona a Defensoria Pública. E mais, no fechamento do tópico, assim se expressa:

“Em nosso ordenamento jurídico, a assistência jurídica integral e gratuita, como instrumento garantidor do pleno acesso ao Judiciário, possibilita que o Ministério Público possa, a requerimento do titular do direito, quando pobre, ajuizar ação de execução da sentença condenatória (CPP, art. 63) ou ação civil *ex delicto* (CPP, art. 64).”²¹¹

Quer dizer, intitula a parte do capítulo para tratar de assistência jurídica integral e gratuita, ao final fala de “acesso ao Judiciário” e direciona para o Ministério Público, sem sequer mencionar a Defensoria Pública, deixando para fazê-lo no tópico posterior, “5.121”, na página 296, em que dedica menos de meia página. Frise-se: em uma obra que trata dos direitos humanos fundamentais, isto não deveria ocorrer. É algo que precisa mudar entre os doutrinadores, haja vista que a existência da Defensoria Pública na atualidade é indiscutível e precisa também de mais este meio de divulgação e reconhecimento da sua importância, pois a produção acadêmica é imprescindível para o crescimento de qualquer instituto jurídico ou instituição pública.

²¹⁰ Sobre transformação social pela Defensoria Pública, vide tópico 5.2. Defensor Público: agente de transformação social, p. 123.

²¹¹ Ob. cit. p. 294.

3. A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DO CEARÁ

3.1. Histórico legislativo

Por meio do Decreto nº 1.560, de 10 de maio de 1935, foi criado no Estado do Ceará o órgão “Assistência Judiciária do Estado”, pelo então interventor do Estado, Coronel Felipe Moreira Lima. Este órgão era subordinado à “Secretaria dos Negócios do Interior e da Justiça”, com suas atribuições também regulamentadas pelas Leis: nº 213, de 1º de junho de 1948; nº 467, de 05 de janeiro de 1949 e nº 3.609, de 31 de maio de 1957. Esta última trazendo inovação estadual na nomenclatura dos cargos de “Advogados de Ofício”. Isto, logicamente, antes de se falar em Defensoria Pública, propriamente dita, até mesmo porque, como já fora mencionado anteriormente, o termo nacionalizou-se com a Constituição Federal de 1988.

A estrutura da “Assistência Judiciária do Estado” foi modificada para “Departamento de Assistência Judiciária aos Necessitados”, pelo Decreto nº 12.594, de 15 de dezembro de 1977, que por sua vez, foi transformado pela Lei nº 10.704, de 13 de agosto de 1982, em “Coordenadoria-Geral de Assistência Judiciária do Estado”, a CAJE, integrante da então Secretaria do Interior e Justiça do Estado do Ceará.

Note-se que o destaque é de assistência “judiciária” e não jurídica, como se diferenciou em tópico anterior (2.1.1.), que era prestada pelos “Advogados de Ofício” à época.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que ensejou a nova Carta Constitucional do Estado do Ceará de 1989, o termo “Defensoria Pública” apareceria no “Capítulo II”, do “TÍTULO IV – Das Atividades Essenciais dos Poderes Estaduais” e é importante observar que o artigo 146, não trazia qualquer parágrafo, tendo, o mesmo, a seguinte redação:

“Capítulo II

DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 146. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbida da prestação gratuita de assistência judicial e extrajudicial aos necessitados, compreendendo a orientação e patrocínio dos seus direitos e interesses à tutela jurídica em todos os graus e instâncias.”

Para dar seqüência à ordem cronológica legislativa, adveio a Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados (já

apresentada no tópico 2.2.2.2.4.2., p 68). Vale lembrar que em seu artigo 142, estabeleceu o prazo de 180 (cento e oitenta dias) para que os Estados da Federação adaptassem a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos da mesma.

Desobedecendo ao prazo de cento e oitenta dias, assinalado anteriormente pela Lei Complementar nº 80/1994, depois de 03 (três) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias, a Assembléia Legislativa do Estado do Ceará decretou e o Governador sancionou, após luta incessante da categoria de Defensores Públicos principalmente por meio de sua associação de classe, a Lei Complementar Estadual nº 06, de 28 de abril de 1997 (Diário Oficial do Estado de 02 de maio de 1997), que criou a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, definiu sua competência e deu outras providências.

A primeira consequência prática e poder-se-ia dizer política também desta Lei Complementar nº 06/1997, foi que deixou de existir a “Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado – CAJE”, ligada à Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, passando os Defensores Públicos a pertencer a um órgão próprio, semelhante a uma Secretaria de Estado, dispondo, conforme artigo 1º, de “autonomia funcional e administrativa”.

É imprescindível enfatizar a importância da Lei nº 12.388, de 9 de dezembro de 1994, (Diário Oficial do Estado da mesma data) que tratou do “Plano de Cargos e Carreiras” relativo aos Defensores Públicos, mas que será discutida com mais vagar no tópico posterior (3.2.), quando tratar-se-á do panorama atual da Defensoria Pública no Estado do Ceará.

Retornando à Constituição do Estado do Ceará, ao artigo 146, foi acrescido ao original, mediante a Emenda Constitucional nº 37, de 30 de junho de 1998, proposta pelo então Deputado Estadual Antônio Tavares, um parágrafo único que determinava que haveria:

“um representante da Defensoria Pública, por vara, cabendo ao Governador do Estado e a Defensoria Pública-Geral, no prazo máximo de dois anos, contados da promulgação da presente Emenda Constitucional, adotarem as medidas que se fizerem necessárias neste sentido, assegurando, assim, aos carentes, o acesso à justiça e o respeito a seus direitos à cidadania.”

Contudo, ocorreu que nenhuma providência fora tomada pela Defensoria Pública-Geral do Estado, pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, ou qualquer outra “parte legítima” prevista no art. 127 da aludida Constituição, no sentido do ingresso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (que será tratada com maiores detalhes no tópico 3.3.), ou ainda pelo próprio Governo do Estado, quanto à realização de tantos concursos públicos quantos necessários para a devida observância do destacado dispositivo constitucional, redundando em que a emenda transcrita acima, fora revogada por meio de outra, a Emenda Constitucional nº 45, de 28 de dezembro de 2000, por iniciativa do próprio

governo estadual, por meio de deputado da base governista, chegando-se à seguinte redação ao mesmo dispositivo: “Em todas as comarcas haverá representante da Defensoria Pública, assegurando aos carentes o acesso à justiça e o respeito a seus direitos à cidadania”. Ou seja, foram retiradas as obrigações de se ter Defensor Público por vara, em todas as comarcas, e ainda o prazo de dois anos para concretização da medida, ficando ao alvedrio do Governo do Estado a realização de concurso público, o que representou um flagrante retrocesso na real garantia de acesso à justiça ao cidadão cearense.

A mais recente modificação na Constituição do Estado do Ceará, no que diz respeito à Defensoria Pública, foi proporcionada pela Emenda Constitucional nº 56, de 07 de janeiro de 2004, que em seu artigo 1º, modificou o art. 154, com idêntica modificação proporcionada pela “Reforma da Previdência”, já aludida no tópico 2.2.2.2.4.4. (p. 71), senão veja-se a redação do artigo mencionado:

“Art. 154. A administração pública direta, indireta e fundacional de quaisquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, e ao seguinte:

(...)

IX – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Governador do Estado no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

3.2. Panorama atual

A Lei nº 12.388, de 9 de dezembro de 1994, aprovou o “Plano de Cargos e Carreiras do Grupo Ocupacional Atividades de Defensoria Pública – ADP” no Estado do Ceará, ou seja, dentre outras disposições, referida legislação juntou todas as demais a respeito de cargos de Defensor criados e trouxe como anexo ao texto legal um quadro que dispunha sobre as quantidades de Defensor Público distribuído por entrância no Estado, sendo as seguintes: Defensores Públicos Substitutos – 71; de 1ª entrância – 68; de 2ª entrância – 40; de 3ª entrância – 30; de entrância especial – 121; de 2º grau de jurisdição – 25, o que perfaz um total de 355 (trezentos e cinqüenta e cinco) cargos de Defensor Público criados.

Entretanto, nunca foram preenchidos todos os cargos dispostos na Lei nº 12.388/1994, quer dizer, se tinham todos os vinte e cinco cargos de segundo grau de jurisdição e os

quarenta de terceira entrância providos, não se observava a quantidade prevista em lei para a entrância especial; se tinham os quarenta de segunda entrância e os trinta de terceira, não tinham os vinte e cinco do segundo grau de jurisdição; e assim por diante. Nunca o Governo do Estado do Ceará tomou uma providência para que as vagas fossem todas preenchidas, ou seja, não realizou tantos concursos²¹² quantos fossem suficientes para o preenchimento de todos os cargos vagos, deixando a população sem Defensor Público para a defesa de seus direitos em muitas varas, Unidades dos Juizados Especiais, unidades de lotação da Defensoria Pública e, principalmente, nas comarcas interioranas em todo o Estado.

A disposição atual de profissionais em efetivo exercício do mister de Defensor Público no Estado do Ceará é a seguinte, com dados colhidos na Portaria nº 003/2005, de 05 de janeiro de 2005, publicada no Diário Oficial do Estado do dia 26 de janeiro do mesmo ano (Série 2 Ano VIII Nº 018, pp. 35-37), que representa a lista dos membros da Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará: Defensores Públicos Substitutos – 52; de 1ª entrância – 00; de 2ª entrância – 00; de 3ª entrância – 03; de entrância especial – 71; de 2º grau de jurisdição – 25, em um total de 151 (cento e cinquenta e um), ou seja 42,53% do total de cargos já existentes (segundo a Lei nº 12.388/1994, trezentos e cinquenta e cinco).

Vale a pena ressaltar que somente o número de comarcas no Estado do Ceará é de 136²¹³ (cento e trinta e seis), incluindo a capital Fortaleza. Nestas comarcas há um total de 291 (duzentas e noventa e uma) varas e 40 (quarenta) Unidades dos Juizados Especiais – U.J.E. (onde o Defensor Público também tem atuação e deveria estar presente). Portanto, só a soma do número de varas e U.J.E. é de 331 (trezentos e trinta e um), superior ao número de cargos de Defensores preenchidos. E ainda, o trabalho do Defensor Público alcança lugares que não sejam, necessariamente, varas ou U.J.E., como se pode citar núcleos nos bairros das cidades²¹⁴, Delegacias de Polícia, instituições penais, núcleos especializados (como o Núcleo de Defesa do Consumidor, o Núcleo da Família, o de Conciliação etc.).

Das cento e trinta e seis comarcas do Ceará, a situação é ainda mais precária no interior do Estado, em que somente 24 (vinte e quatro) estão ocupadas por Defensor, sendo as mesmas: de 3ª entrância (21) – Acopiara, Aquiraz, Aracati, Aurora, Barbalha, Baturité,

²¹² Como se referiu no tópico 2.2.2.2.4., na p. 66, de acordo com o art. 134, parágrafo único da Constituição Federal, o cargo de Defensor Público é provido em sua classe inicial por concurso público.

²¹³ Dados constantes no site do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: <http://www.tj.ce.gov.br/institucional_tjce/comarcas.asp> e <http://www.tj.ce.gov.br/institucional_tjce/juizados.asp>. Acesso em: 9.fev.2005.

²¹⁴ Há uma premente necessidade de “desconcentrar” a atuação do Defensor Público com a implantação de núcleos nos bairros haja vista que muitas das pessoas atendidas pela Defensoria Pública sequer têm condições de pagar o transporte para chegar ao “Núcleo Central de Atendimento” da Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará, localizado atualmente na rua Caio Cid, 150, bairro Luciano Cavalcante, na capital Fortaleza.

Canindé, Cascavel, Caucaia, Crato, Ipu, Itapajé, Itapipoca, Juazeiro do Norte, Maracanaú, Maranguape, Pacajus, Pacatuba, Quixadá, São Benedito e Sobral; de 2ª entrância (03) – Aracoiaba, Beberibe e Ipaumirim. Deste modo, 112 (cento e doze) comarcas do interior do Estado não dispõem de Defensor Público (Informações fornecidas por meio da Portaria nº 160/2003 – DPGE, da Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará, expedida aos 23 de junho de 2003 e atualizada aos 20 de janeiro de 2005).

Com dados colhidos no site²¹⁵ do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – I.B.G.E. referente ao último censo realizado, em 2000, a população do Estado do Ceará é de 7.430.661. Ora, como fora explicado anteriormente (tópico 2.2.2.2.4.7., p. 79), as pessoas que podem procurar a Defensoria Pública são aquelas que não têm condição de pagar um advogado particular e/ou despesas, sem prejuízo de seu orçamento ou de sua família. Se se considerar que 80% (oitenta por cento) da população, ou seja, 5.944.528, não tenha esta condição, tendo em vista o insuficiente poder aquisitivo dos brasileiros, particularmente dos cearenses e que o número atual de Defensores Públicos em efetivo exercício é de 151 (cento e cinquenta e um), então se tem a relação de um Defensor Público para trinta e nove mil, trezentos e sessenta e sete habitantes (1Defensor/39.367 habitantes). Vale destacar que se todos os 355 (trezentos e cinquenta e cinco) cargos de Defensores Públicos estivessem ocupados, a relação seria de 1Defensor/16.745 pessoas, o que ainda está longe de ser adequado, contudo seria uma situação bem menos desesperadora que a vigente.

Outros números importantes a se destacar é a relação de número de Juízes de Direito e Desembargadores, membros do Ministério Público estadual e Defensores Públicos, pois com dados colhidos das respectivas instituições – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Procuradoria de Justiça do Estado do Ceará, tem-se hoje no Estado do Ceará 379 (trezentos e setenta e nove) magistrados, dentre Juízes e Desembargadores (números fornecidos pelo Núcleo de Apoio aos Juízes, da Secretaria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – atualizado aos 04 de janeiro de 2005), 356 (trezentos e cinquenta e seis) membros do Ministério Público, dentre Promotores e Procuradores de Justiça (dados fornecidos pelo Ofício nº 121/2005/SEG/PGJ, datado de 18 de janeiro de 2005), mas somente 151 (cento e cinquenta e um) Defensores Públicos, como já havia sido citado. Isto quer denotar que o Governo do Estado do Ceará preocupa-se em colocar à disposição da população o profissional que organiza o processo e ao final exara uma sentença, que é o magistrado, também aquele que fiscaliza o processo e defende a sociedade, que é o membro de Ministério Público,

²¹⁵

Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tabelasgrandes_regioes211.shtm Acesso em: 9.fev.2005.

enquanto que o Defensor Público, com a incumbência de defender os direitos dos cidadãos, no que concerne a sua individualidade (muito embora seja possível o ingresso de ações coletivas e também para pessoas jurídicas, como já fora discutido nos tópicos 2.2.2.2.4.6. – p.76 e 2.2.2.2.4.7. – p. 79), o Governo do Estado do Ceará não realiza tantos concursos públicos quantos sejam necessários para o total preenchimento dos cargos vagos, o que representa um absurdo para o Estado Democrático.

Quando se discute a respeito da atual situação da Defensoria Pública no Estado do Ceará, há pessoas que apontam como razão para a falta de profissionais, baixa remuneração e falta de estrutura adequada, o fato de, dentre as funções institucionais do Defensor, o ingresso com ação, se necessária, contra o próprio chefe do Poder Executivo, no caso do Estado, o Governador, no caso da União, o Presidente da República. Ora, foram discutidos aspectos do Estado Democrático no item 1.3. (p.15) do presente trabalho. Seria um atentado ao Estado Democrático e de Direito que o titular do Poder Executivo, quer federal, quer estadual, deixasse de prover a Defensoria Pública com o aparato necessário, tendo em vista o raciocínio que não iria fazê-lo porque poderia sofrer ingresso de ações. Quer entender-se que os motivos são outros que não este, tais como a falta de capacidade financeira do Estado ou a própria desobediência do governo estadual em não cumprir um mandamento constitucional, elencando assim, outras prioridades.

3.2.1. A operacionalização: como funciona a Defensoria Pública no Estado do Ceará

Como a Defensoria Pública no Estado do Ceará garante o acesso à justiça às pessoas que procura? Tendo em vista os números de Defensores e o fato de haver comarcas no interior do Estado, varas e Unidades dos Juizados Especiais sem Defensores Públicos, já se conclui, obviamente, que nem todos são atendidos. De qualquer maneira, onde há o profissional em evidência procurar-se-á mostrar o caráter mais dinâmico do atendimento dos Defensores Públicos. Falar-se-á inicialmente como é a operacionalização em comarcas do interior do Estado e, após, na capital, Fortaleza, onde há a maior concentração.

3.2.1.1. Em comarca do interior

Pelo fato da Defensoria Pública cearense não possuir quadro administrativo de servidores públicos, o Defensor Público executa sozinho todas as atividades inerentes ao cargo. Enumerando tais atividades, que não necessariamente acontecem nesta ordem, ele:

1º - Realiza triagem das pessoas que procuram - Isto significa que quando alguém procura a Defensoria Pública, em muitas oportunidades não sabe qual o trabalho²¹⁶ do Defensor Público estadual. Por isto, muitas vezes chegam pessoas querendo resolver problemas que dizem respeito à Justiça Federal, como casos relativos ao INSS, contrabando, descaminho, reclamações trabalhistas etc. Daí é feita uma triagem para encaminhamento ao órgão competente para resolução da pendência;

2º - Tenta acordo entre as partes - Caso o problema seja da competência da Defensoria Pública, o profissional verifica qual a natureza da questão, se é de ordem cível, família etc., solicitando o comparecimento da parte adversa para tentativa de realização de acordo²¹⁷. O artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil considera a transação realizada por Defensor Público como título executivo extrajudicial, como se pode ver pela transcrição:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (...)”

Isto significa que o Defensor Público contribui para que querelas não sejam transformadas em ações judiciais e que estas não acabem por aumentar o número de processos no Poder Judiciário. Quer dizer, a Defensoria Pública contribui para que o Poder Judiciário não receba a alcunha de moroso.

3º - Se, porventura, não foi possível um acordo entre as partes, ou se sequer a parte que fora solicitado seu comparecimento, não aparece, o Defensor Público necessita elaborar uma petição inicial, que sendo ingressa no Fórum da comarca, dará origem à ação respectiva.

4º - Se for um caso criminal, o Defensor Público ouve a parte acusada para formular sua defesa prévia, ou alegações finais etc., sendo necessárias visitas à Delegacia.

5º - Os casos em que não foram possíveis acordos entre as partes e que foram transformados em ações ingressas no Poder Judiciário, o profissional em apreço assiste várias audiências que são designadas, haja vista que as ações propostas redundam em audiências para depoimentos pessoais das partes, ouvidas de testemunhas etc., em que há sempre necessidade de manifestações orais.

²¹⁶ Funções institucionais da Defensoria Pública: vide tópico 2.2.2.2.4.6., p. 76.

²¹⁷ Vide capítulo quatro - A mediação e a conciliação como ferramentas de atuação da Defensoria Pública, pp. 106-113.

6º - Nos casos de crimes dolosos contra a vida, em que os acusados são julgados por um Tribunal de Júri, com rito próprio, os Defensores Públicos também têm atuação intensa, já que a grande maioria não tem condição de pagar advogado particular.

7º - Além de tudo mencionado, o Defensor Público, agente de transformação social e instrumento de cidadania que representa (tópico 5.2., p. 123), realiza várias atividades junto às comunidades, tais como palestras, capacitações etc., levando assim informação de qualidade para a população.

8º - Em comarcas que possuem Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o Defensor Público executa todos os atos inerentes àquelas atuações.

9º - Naquelas comarcas que possuem unidade do sistema penitenciário, há uma atuação específica do Defensor Público, uma vez que há o contato com os presos, com a análise concomitante de seus prontuários, para, se possível, a solicitação ao Juiz da vara competente de algum benefício, como progressão de regime etc.

3.2.1.2. Na capital Fortaleza

A atuação da Defensoria Pública em Fortaleza dá-se em vários locais, com as especificidades de cada um, como se segue, em que se observa mais uma vez que a ordem é de enumeração, mas não seqüencial, iniciando-se pelo Núcleo Central de Atendimento e indo até o Tribunal de Justiça.

1º - Núcleo Central de Atendimento

Situado na rua Caio Cid, 150, bairro Luciano Cavalcante, por sinal em imóvel alugado pelo Estado (embora já tenha terreno declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, por meio do Decreto nº 26.230, de 23 de maio de 2001, publicado no Diário Oficial do Estado aos 25 de maio de 2001 - Série 2, ANO IV, Nº 098, p. 19, com projeto de construção da sede da administração da Defensoria Pública-Geral e do próprio Núcleo em destaque elaborado, que funcionariam em prédios contíguos), as pessoas que buscam o atendimento da Defensoria Pública chegam o mais cedo possível²¹⁸, a fim de garantirem o atendimento e recebem uma senha. De posse desta senha, são cadastradas e passam para o

²¹⁸ Tendo em vista o diminuto número de Defensores Públicos em efetivo exercício (Tópico 3.2.), isto se verificando também no Núcleo Central de Atendimento, muitas vezes as pessoas, para garantir que sejam realmente atendidas, chegam no dia anterior, dormem do lado de fora do prédio ou vão de madrugada (correndo o risco de serem assaltadas e também a mercê das condições de tempo, haja vista que em muitas oportunidades chove), esperando chegar 6:30 horas da manhã, que é o momento em que são distribuídas as “senhas” para o atendimento. Quem não receber senha não é atendido, ficando o atendimento para outro dia ou então se dirige para outros locais de atendimento da Defensoria Pública, inclusive para algumas faculdades de Direito que mantêm convênio.

contato com a Chefia do Núcleo Central de Atendimento, para efetuar a triagem, como já fora comentado no tópico antecedente.

Se for da competência da Defensoria Pública, o chefe do Núcleo Central encaminha para o atendimento com um dos Defensores Públicos, que ouvirá a pessoa e tomará as providências necessárias, salientando que, se houver a possibilidade de acordo entre as partes envolvidas, o procedimento é semelhante àquele destacado no tópico anterior, item segundo (p. 96). A diferença é a existência do “Núcleo de Conciliações”, que promove as mesmas. E em caso negativo, o Defensor Público elabora a respectiva petição inicial para ingresso no Fórum Clóvis Beviláqua, em que o trabalho será comentado mais à frente.

2º - Núcleo de Defesa do Consumidor

O local de atuação da Defensoria Pública em apreço é o mesmo do Núcleo Central, em que as observações feitas anteriormente são válidas, com a diferença óbvia que as providências tomadas dizem respeito somente aos direitos de defesa do consumidor. Vale destacar que Fortaleza possui um DECON, da alçada da Procuradoria Geral de Justiça, portanto do Ministério Público, que também atua na defesa dos direitos do consumidor prejudicado, mas com uma grande diferença: a Defensoria Pública do Estado tem o poder de postular em juízo defendendo os interesses da pessoa que procura os seus préstimos, enquanto que o Ministério Público não, pois a Instituição atua em favor da coletividade e não da individualidade postulatória e aí o que ocorre é que quando não há resolução dos casos procurados, são os mesmos encaminhados à Defensoria Pública para ingresso de ação.

3º - Núcleos Avançados da Defensoria Pública

Promovendo a desconcentração do atendimento da Defensoria Pública, haja vista que, em muitas situações, a pessoa que pode utilizar-se dos serviços prestados pelo Defensor Público não tem sequer dinheiro para pagar transporte que a leve ao Núcleo Central de Atendimento, os chamados “Núcleos Avançados” são importantíssimos no sentido que são instalados em bairros distantes e funcionam de forma semelhante à unidade central. Mas é importante também destacar que os setores aqui em comentário tornam-se “peças-chave” na promoção da cidadania nos bairros de atuação, bem como fator de diminuição da violência, na medida em que, atuando garantem a paz social. Melhor explicando, o Defensor Público que atua em núcleos nos bairros, além de realizar o atendimento semelhante ao efetuado no Núcleo Central, vai até os centros comunitários, escolas, congregações religiosas etc., para proferir palestras relativas aos direitos das pessoas, informando as mesmas sobre o trabalho efetuado pelos Defensores Públicos (Sobre isto, vide tópico 5.2., pp. 123-132). Além disto, há constantes visitas à Delegacia do bairro de atuação, para averiguar a situação de cada pessoa

presa, tomando, caso seja possível, uma providência necessária como pedido de arbitramento de fiança, liberdade provisória etc.

4º - Núcleo da Família

Também com funcionamento semelhante ao Núcleo Central, o Núcleo em alusão funciona na Avenida Barão do Rio Branco, 1200, no centro da cidade de Fortaleza, no Fórum Dr. Cândido Couto, “Anexo” ao Fórum Clóvis Beviláqua, que é o grande Fórum da comarca alencarina. Tal Núcleo tem a peculiaridade do atendimento exclusivo de casos relativos ao direito de família, como ação de alimentos, investigação de paternidade, separação, divórcio etc., porém verificando-se o que ocorre de forma semelhante às conciliações, já comentadas anteriormente.

5º - No Fórum Clóvis Beviláqua

O Fórum Clóvis Beviláqua, uma homenagem ao grande jurista, localizado na rua Desembargador Floriano Benevides Magalhães, 220, no bairro Luciano Cavalcante, é onde há a concentração das varas de primeira instância da capital metropolitana. São 106 (cento e seis) varas distribuídas, conforme o disposto na Lei nº 12.862, de 25 de novembro de 1998, publicada no Diário Oficial do Estado aos 25 de novembro de 1998, em 32(trinta e duas) varas cíveis; 18(dezoito) varas de família; 05(cinco) varas de sucessão; 07(sete) varas da fazenda pública; 05(cinco) varas de execuções fiscais e de crimes contra a ordem tributária; 02(duas) varas de registros públicos; 05(cinco) varas da infância e juventude; 19(dezenove) varas criminais; 01(uma) vara de execuções criminais, corregedoria de presídios e *habeas-corpus*; 01(uma) vara de execução de penas alternativas; 06(seis) varas do júri; 02(duas) varas do trânsito; 01(uma) vara da justiça militar e 02(duas) varas de delitos sobre tráfico e usos de substâncias entorpecentes.

Dadas as especificidades da competência de cada vara, não há uma uniformidade no trabalho desenvolvido pelos Defensores Públicos lotados nas varas acima assinaladas, mas, em geral, há que se destacar o seguinte:

As ações propostas pelos Defensores no Núcleo Central de Atendimento, bem como nos demais núcleos (Avançados, da Família, do Consumidor etc.), são interpostas no Fórum Clóvis Beviláqua, sendo acompanhadas, conforme distribuição para a respectiva vara, pelo Defensor Público lotado na mesma. Quer dizer, exemplificando: uma ação de alimentos que é distribuída para a 14ª vara de família, é acompanhada pelo Defensor lotado naquela vara. O trabalho pode iniciar com uma “emenda à inicial” (Código de Processo Civil, art. 284), caso assim seja despachado pelo Juiz, em que verifica “que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de

dificultar o julgamento de mérito”. Há um constante atendimento à(s) parte(s), a fim de informar algo sobre o processo, esclarecer algum ponto necessário, indicar os passos seguintes da ação etc. O Defensor também participa das audiências, em que se manifesta, caso necessário. Apresenta petições diversas e usuais ou as chamadas “cotas nos autos” (manifestações feitas de forma manuscrita) que, às vezes, necessita no transcorrer do processo. E ainda o profissional interpõe, caso haja necessidade, recurso à decisão contrária aos interesses de seu cliente. Estes são os principais atos tomados em geral pelos Defensores Públicos lotados nas varas em primeira instância em favor das partes que estão sendo patrocinadas pelos mesmos. Evidentemente que há alguns procedimentos específicos de cada vara, como nas varas criminais, nas varas do júri, de sucessões, de registros públicos etc.

Algo interessante que acontece, principalmente pelo diminuto número de Defensores é o caso dos réus em processos cíveis, cujos autores já são patrocinados pela Defensoria Pública. Melhor explicando com um exemplo prático: uma mãe, representando seu filho, ingressa com ação de investigação de paternidade e a petição inicial é distribuída para a 4ª vara de família. O réu, quando citado, procura o Defensor Público daquela vara a fim de efetuar sua defesa. Porém, para evitar o conflito de atribuições, não havendo possibilidade de acordo, como só há um Defensor Público lotado por vara, o Defensor da vara antecedente, ou seja, no caso em apreço, o da 3ª vara é quem fará a defesa do réu. Daí a real necessidade de haver dois Defensores Públicos lotados em algumas varas, como as de família e cíveis, por exemplo.

Caso semelhante ocorre quando há mais de um réu em vara criminal ou júri, em que um fica atribuindo ao outro a autoria do delito. Neste caso, também não pode um só Defensor Público para a defesa dos réus, devendo ser designado tantos Defensores quantos réus em conflito de autoria.

6º - Nas Unidades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais

As Unidades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais funcionam como “pequenos núcleos de atendimentos”, haja vista que lá é feito trabalho semelhante ao relatado no primeiro item – Núcleo Central de Atendimento – com a diferença dos assuntos tratados, pois versam praticamente só no que concerne às “causas de menor complexidade” (competência cível) e dos “crimes de menor potencial ofensivo” (competência criminal). Salienta-se que o Defensor Público lotado nas Unidades dos Juizados Especiais no Ceará podem “sem prejuízo de suas atribuições originárias, subscreverem petições iniciais destinadas às Varas da Justiça Comum”, como forma de desconcentrar o atendimento da Defensoria Pública, já que muitas unidades são distribuídas nos bairros, por determinação da Defensoria Pública-Geral, tendo em vista Portaria nº 088/2004 – DPGE, expedida aos 1º de abril de 2004. Contudo, vem a

questão: se mal o profissional consegue atender a demanda que lhe procura, no que diz respeito à competência do Juizado Especial Cível e Criminal, como pode ainda realizar trabalho além da sua capacidade? Fica quase impraticável a operacionalização concreta desta faculdade colocada para o Defensor Público, pois necessitaria de mais dois profissionais, podendo ser assim feito: um Defensor para realizar o trabalho inerente ao Juizado Especial Cível, outro para o Criminal e outro para as demais atividades que não as do Juizado. De outra maneira, não há como realizar sequer, a contento, o trabalho do setor em alusão, embora a idéia da desconcentração seja interessante.

7º - No Tribunal de Justiça

O trabalho do Defensor Público no Tribunal de Justiça é de acompanhamento dos recursos oriundos da primeira instância, também daqueles próprios do Tribunal, como mandados de segurança que têm seu ingresso inicial no mesmo, podendo haver sustentação oral em plenário e novo recurso para o Supremo Tribunal Federal e/ou para o Superior Tribunal de Justiça, dependendo do caso, conforme artigos 102 e 105 da Constituição Federal, que definem, respectivamente a competência de cada uma das Cortes assinaladas.

A propósito, é oportuna a discussão acerca da interposição de recursos pelos Defensores Públicos. Melhor explicando, sempre que uma das partes que esteja sendo acompanhada pela Defensoria Pública não tenha sucesso em seu pleito, ou seja, seja indeferido seu pedido, é imprescindível a apresentação do recurso cabível, como forma até de cumprimento de uma das funções institucionais da Defensoria Pública, constante do inciso IX do art. 4º da Lei Complementar Federal nº 80/1994 e do mesmo inciso do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 06/1997, que têm a mesma redação e dizem que o Defensor Público deve: “assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meio a ela inerentes;”.

A não interposição de recurso põe em risco a credibilidade na Instituição, embora, logicamente, que não se está a colocar a idéia do recurso apenas para protelar, quer dizer, deve realmente ter o fundamento necessário para tanto e não só a inconformação de quem perdeu a ação.

3.2.1.3. O estágio na Defensoria Pública

O trabalho exercido pelos Defensores Públicos não teria a mesma amplitude se não fossem os atos executados pelos estudantes de Direito que participam do estágio, haja vista a

pequena quantidade de profissionais, por exemplo, no Estado do Ceará, como já fora exposto no tópico 3.2..

Atualmente, a seleção é feita pela Unidade de Acompanhamento ao Estagiário, por meio da análise curricular, quando os estudantes perfazem um total mínimo de cem (100) créditos em suas faculdades de Direito.

Os estagiários podem executar vários atos no exercício do trabalho de Defensor Público, pois trabalham desde a ouvida das partes para tentativa de conciliação; elaboração de petição inicial, no caso de insucesso da conciliação; assistem às audiências; elaboram os recursos; enfim, todos os atos necessários para atendimento às partes. Tudo isto, é óbvio, sob a supervisão e acompanhamento do Defensor Público, que tem a função de informar ao estagiário, os atos processuais e tudo o mais que se relacione ao trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública, mormente no que concerne à “postulação social” que se faz, em um trabalho de verdadeira inclusão social.

Cinthia Robert e Elida Séguin, sobre o estágio, trazem para discussão:

“(...) cabe aos Defensores Públicos, por ordem constitucional e por determinação de lei materialmente constitucional, a tutela de interesses sociais, dentre eles exsurge a função de **professores *ad hoc*** daqueles que ingressam nos quadros de estagiários da instituição.

Aparentemente um conferencista e um professor exercem a mesma atividade: transmitem conhecimentos, divulgam informações. Esta semelhança fica só na superfície posto que o domínio dos procedimentos de ensino e de testagem é a pedra de toque a diferenciá-los. Um conferencista não está preocupado se o ouvinte aprendeu, pois não tem como avaliar este dado. Seu vínculo com a platéia finda com a conferência. O professor deve ser um profissional capaz de certificar-se se houve aprendizado, numa função mais ampla que informar, ele participa da formação. Um Defensor Público não avalia, apenas ensina, corrige, fornece dicas e, principalmente, dá ao estagiário o seu exemplo de vida.

Critica-se os alunos desinteressados, que formam um *exército de silenciosos*, pois o ideal é um aluno ativo, que participa. Segundo Selma Aragão ele “deve discutir, deve se colocar inteiramente dentro do assunto a ser apreciado com esta capacidade crítica que é inerente a qualquer ser humano. O professor deve ser o bom ouvinte, deve observar e conhecer o alunado, propondo metodologias, compatíveis com que o aluno tenha como formação e buscar melhorar com este comportamento a relação ensino-aprendizagem”.(35)²¹⁹

E mais:

“Considerando que o Estagiário da Defensoria Pública é um *longa manus* do Defensor Público, quais seriam os limites desse relacionamento? Certamente não se restringem ao auxílio na elaboração de peças e atendimento aos clientes, é verdadeira simbiose, o que vem a ser corroborado pelo significado do vocábulo *educar* que em grego é *paidea*: troca. Ensinar? Sim. Ensinaemos e aprendemos, somos empáticos, já que nesse processo é indispensável que nos coloquemos “no lugar do outro”.²²⁰

²¹⁹ Ob. cit. pp. 238-239. A referência é a ARAGÃO, Selma Regina. *Novos Rumos do Ensino Jurídico*, in *Direito e Ordem: Ensaios*, Rio de Janeiro, Rabaço, 1992, p. 116.

²²⁰ Ob. cit. p. 241.

Realmente, as pessoas que procuram a Defensoria Pública já chegam em situação no mínimo desconfortável em relação às demais, em alto grau de fragilidade, em sua maioria. O profissional e o estagiário devem passar segurança e credibilidade, além do real interesse em resolver a questão ali levada para deslinde. A sintonia existente entre Defensor e estagiário é por demais importante para que seja passado isto para o assistido.

Contudo, se a quantidade de profissionais é aquela já apresentada no item 3.2., qual o meio capaz de aumentá-la? A resposta está na própria Constituição Federal, em seu parágrafo primeiro, ou seja, por “concurso público de provas e títulos”. Mas se o Estado não realizar o(s) concurso(s) necessário(s) para contratação de Defensores Públicos? Então resta a possibilidade de ingresso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como será demonstrado a seguir com mais vagar.

3.3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao parágrafo único do art. 146 da Constituição do Estado do Ceará

Traz-se ao presente estudo o instituto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, haja vista, como será demonstrado, que, no Estado do Ceará, há um flagrante desrespeito constitucional à previsão do parágrafo único do art. 146 da Constituição Estadual. O estudo será feito partindo inicialmente da apresentação teórica do instituto jurídico em alusão e, após, aplicando-o ao caso concreto.

3.3.1. Controle de constitucionalidade por omissão

Poder-se-ia iniciar esta fase do presente trabalho partindo-se imediatamente para o estudo da própria ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que era a idéia primária. Todavia, por questões metodológicas, decidiu-se por começar pela análise mais geral, qual seja, do controle de constitucionalidade por omissão, até se chegar àquele instituto.

3.3.1.1. Considerações

Nesta parte do estudo, a título propedêutico, antes de iniciar o estudo do objeto em si, no que concerne ao próprio controle de constitucionalidade, não se poderia deixar de trazer à lume, a consideração aludida pelo professor Paulo Roberto B. Ramos, em que diz:

“A construção de uma nova realidade social dentro da qual a idéia de controle de constitucionalidade das leis assumisse a sua feição moderna demorou a emergir e

consolidar-se, até mesmo porque a idéia de controle de constitucionalidade das leis, tal qual se entende hoje, está ligada à existência de uma constituição escrita, cujo objetivo é a cristalização de certos direitos fundamentais da pessoa humana. Acontece que a idéia de homem enquanto ser de direitos tardou a aparecer na história, sendo necessário o percurso de um longo caminho até a construção da idéia segundo a qual o homem é um ser de direitos.

Com a superação do modelo de sociedade organicista, construiu-se um outro, em que não mais o todo, mas sim as partes passaram a ser mais importantes. Os indivíduos (partes) passaram a ser os entes privilegiados da relação política, vez que passaram a possuir direitos em relação ao todo (sociedade, Estado, soberano).²²¹

À primeira vista, é de se estranhar um controle de constitucionalidade por omissão, posto que o mais coerente, ou mesmo lógico, seria encontrar-se uma dada inconstitucionalidade por ação. Entretanto, entende-se o fenômeno porque, como ensina o autor Yannick Caubet, em que, no final, cita German J. Bidart Campos na obra *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*:

“Há inconstitucionalidade por ação quando o legislador ou o administrador pratica ato comissivo, cujo conteúdo ou forma contraria norma ou princípio constitucional. (...)

Não é, entretanto, tão somente a ação estatal que lesa a Constituição. No direito contemporâneo surge a temática da inconstitucionalidade por omissão, estabelecendo a noção de que a inconstitucionalidade, além de existir quando se faz algo que a Constituição proíbe, também está presente quando se deixa de fazer algo que ela manda fazer(34).”²²²

Portanto, é exatamente o fato de se deixar de fazer algo que a Constituição manda fazer, o foco do presente estudo, como refere o professor Zeno Veloso:

““Para que não se transformasse num patético catálogo de intenções”, deixando de ter aplicabilidade por causa da inércia ou da resistência do legislador e das autoridades incumbidas de editar leis ou atos reguladores de normas constitucionais que careçam destas providências, a Carta Magna tem alguns preceitos e instituiu um mecanismo de defesa com vistas a garantir a obediência a seus comandos, objetivando conferir efetividade aos seus propósitos e dar concretude a seus princípios. Se a Constituição formal ou escrita não se transformar numa Constituição viva e real, não terá passado de uma “folha de papel”. E não são poucos os espíritos retrógrados e passadistas que sonham com isto.”²²³

No plano da Constituição Federal, o aspecto da inconstitucionalidade em termos de competência para o processo e julgamento, cabe ao Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea “a”, e no plano da Constituição do Estado do Ceará, que data de 5 de outubro de 1989, não está na parte que trata da competência do Tribunal de Justiça (art. 108), mas sim, no art. 127, que regula:

²²¹ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O Controle Concentrado de Constitucionalidade das Leis no Brasil. Filosofia e Dimensões Jurídico-Políticas*. 1ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, pp. 19-20.

²²² CAUBET, Yannick. *Controle de Constitucionalidade por Omissão – Institutos e Óbices à sua Eficácia*. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 32.

²²³ VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ª ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003, p. 247.

“Seção XI

Do Controle Direto de Inconstitucionalidade

Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição:

(...)”²²⁴ (negrito do original)

Como se vê, a ineficácia da Constituição é algo patente, real e perigoso para a própria democracia, já que pessoas que deveriam acreditar em suas instituições, passariam a uma situação de descrédito, uma vez que não poderiam fazer valer seus direitos baseados numa omissão do Estado. E a impressão que é passada é a de que tudo isto serviria para manter uma “aparência” que as instituições estariam funcionando. No caso o Poder Legislativo está fazendo seu trabalho, em constar na Constituição a previsão que, em tese, traria melhores condições para a população. Entretanto, como ver-se-á na parte posterior, o Estado deixa de cumprir seu papel, já que não executa uma previsão constitucional, trazendo danosas conseqüências para a comunidade.

3.3.2. Da previsão do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará e da ADIn por omissão

Diante do que foi visto no item anterior, pela transcrição do artigo 127 da Constituição do Estado do Ceará, a ação direta de inconstitucionalidade tem como escopo também a “omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio” daquela Constituição. Isto posto, passa-se a tratar do artigo 146 e seu parágrafo único, cujo histórico, já fora traçado no tópico 3.1. (p. 88).

“Capítulo II

DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 146. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbida da prestação gratuita de assistência judicial e extrajudicial aos necessitados, compreendendo a orientação e patrocínio dos seus direitos e interesses à tutela jurídica em todos os graus e instâncias.²²⁵

Parágrafo único. Em todas as comarcas haverá representante da Defensoria Pública, assegurando aos carentes o acesso à justiça e o respeito a seus direitos à cidadania”.²²⁶

Com dados apontados no item 3.2., sequer a previsão atual de um profissional por comarca está sendo cumprida, já que 112 (cento e doze) comarcas não possuem Defensor

²²⁴ Constituição do Estado do Ceará – 1989. Fortaleza: INESP, 1998, p 108.

²²⁵ Ob. cit. p. 115.

²²⁶ Diário Oficial do Estado. SÉRIE 2 ANO IV Nº 003, DE 04 DE JANEIRO DE 2001, p. 39.

Público²²⁷, havendo assim a plena condição de ingresso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão em relação ao parágrafo único do artigo 146, conforme previsão do já transcrito artigo 127.

E por que uma ação direta?

A resposta fundamenta-se no ensinamento do professor Edmar Oliveira Andrade Filho, em sua obra “Controle de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos”:

“Controle de constitucionalidade por via de ação direta, também chamado de *controle concentrado*, é o que se faz diretamente perante o órgão encarregado de dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição.

No Brasil, as normas fundamentais sobre o controle de constitucionalidade das leis e de atos normativos no sistema concentrado estão dispostas nos arts. 52, X, 97, 102 e 103, todos da Constituição da República de 1988, nas Constituições dos Estados e nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça Estaduais – ou órgão equivalente – e em algumas leis extravagantes.

Esse tipo de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos tem a grande vantagem de, ao menos em tese, poder oferecer uma resposta definitiva sobre a lei ou o ato normativo questionado em tempo menor do que a decisão proferida ao final do percurso do sistema de controle difuso, em que a questão da constitucionalidade só chegará ao órgão encarregado de exercê-lo após percorrer todo o caminho traçado nas leis processuais.

Além disso, há, nessa sistemática de controle de constitucionalidade, a possibilidade de que seja pleiteada, perante o Supremo Tribunal Federal, a concessão de Medida Liminar, se a circunstância reclamar, o que não é possível no sistema difuso. O grande benefício do sistema de controle concentrado, todavia, reside no fato de que as decisões que declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, observado o disposto no art. 97 da Constituição Federal de 1988, possuem, independentemente de qualquer outra providência, efeito geral e imediato.”²²⁸

Uma questão relevante a ser discutida para o caso em apreço é se não seria o caso de ingresso com mandado de injunção e não uma ADIn. Ocorre que a previsão do referido remédio constitucional, constante no art. 5º, inciso LXXI, é a seguinte: “LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”. E este não é o caso em estudo, haja vista que já há previsão constitucional, mas o que falta é o cumprimento da mesma por parte do governo do Estado do Ceará. Sobre o assunto, os professores Sylvio Motta e Willian Douglas, entendem:

“Nada mal começar com um parágrafo introdutório, deixando claro que os dois institutos têm alguns pontos em comum como, por exemplo:

- a) filosoficamente ambos têm a mesma preocupação no que tange à inércia histórica que assola o constitucionalismo brasileiro quando se trata de regulamentar o texto constitucional;
- b) ambos surgiram na Carta de 1988;
- c) ambos são procedimentos auto-aplicáveis e podem coincidir na legitimação passiva.

²²⁷ Vide pp. 91-92.

²²⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Controle de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos*. 1ª ed., São Paulo: Dialética, 1997, p. 46.

Fora isso, os institutos não guardam muitas relações de convergência jurídica e prática. Em que pese a opinião de J.J. Calmon de Passos, não podemos entender o mandado de injunção como uma espécie de ação de inconstitucionalidade por omissão subsidiária.”²²⁹

E ainda vale a opinião do já mencionado autor Edmar Andrade, em que, ao final cita Flávia Piovesan em seu livro *Proteção judicial contra omissões legislativas* (São Paulo: RT, 1995, p. 161):

“Uma questão conexa que pode surgir com o estudo da inconstitucionalidade por omissão é a similitude que esse tipo de ação possui com o *mandado de injunção*, fruto do gênio criativo do poder constituinte originário que não encontra paradigma no direito constitucional atual e passado.

(...)

Como já referimos, o mandado de injunção embora tenha por finalidade a denúncia de inércia do Poder Público, se insere no rol dos mecanismos constitucionais de tutela dos direitos e garantias individuais, mas teleologicamente se insere no controle de constitucionalidade por omissão.

Para a jurista Flávia C. Piovesan(1), “no mandado de injunção há fiscalização concreta da inconstitucionalidade por omissão, enquanto que na ação direta há fiscalização abstrata da inconstitucionalidade”. Em voto que proferiu por ocasião do julgamento do Mandado de Injunção nº 447-1-DF (RSTF – *Lex* 191:125), o ilustre Ministro Carlos Velloso apontou a diferença entre um instituto e outro da seguinte forma: “A ação de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica; já o mandado de injunção tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito individual ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A ordem jurídica, objeto da ação direta, tem caráter abstrato; a defesa do direito individual, entretanto, faz-se em concreto.”²³⁰

Assim sendo, fica claro o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao caso do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará, e não mandado de injunção ou outra medida judicial.

Aliás, vale destacar que em uma ação conjunta da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará – ADPEC e da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Ceará – OAB-CE, foi ingressa uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no dia 20 de janeiro de 2005, recebendo o protocolo nº 2005.0001.5611-8/0, cujo objetivo é justamente o discutido no presente tópico, ou seja, o cumprimento da previsão do parágrafo único do art. 146, da Constituição do Estado do Ceará - que se tenha representante da Defensoria Pública em todas as comarcas do Ceará.

4. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO FERRAMENTAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

²²⁹ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Controle de Constitucionalidade*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Impetus Editora, 2002, pp. 119-120.

²³⁰ Ob. cit., pp. 53-54.

4.1. Meios consensuais de solução de conflitos

4.1.1. Noção

A explosão demográfica ocorrida no mundo no último século foi demasiada (estima-se que o aumento foi da ordem de mais de 1.000.000.000 - um bilhão de pessoas) e, juntamente com o aumento populacional, vieram também os conflitos, já que as relações interpessoais também foram e estão ficando cada vez mais intensas. A busca para solução destes conflitos representa um desafio para as instituições e todos os operadores do Direito, apesar de muito se achar que os modos tradicionais já não dêem mais vazão, como é a opinião de Roberto Portugal Bacellar²³¹:

“O monopólio jurisdicional, ou a exclusiva função, atividade e poder do Estado de aplicar a lei ao caso concreto, se de um lado representa uma conquista histórica de garantia da imparcialidade, independência para o alcance da segurança jurídica e manutenção do estado de direito não é suficiente para dar vazão ao volume de litígios que afloram diariamente.
(...) temos de reconhecer a incapacidade estrutural do Estado-Juiz de acompanhar o crescimento populacional e a conseqüente multiplicação de litígios.”

Tendo em vista então a falta de capacidade para o modo tradicional de se resolver os conflitos dada a gama deles existente e novos que surgem, com o aumento populacional é que apareceram os meios consensuais de solução de conflitos, objetos do presente estudo. Referidos meios, por muitos chamados de “alternativos”, mas não com a conotação pejorativa, de “desprestígio”, de “descuidado”, ou ainda “negligente”, mas sim, como sendo outras opções, meios, formas, daí “alternativas” de resolver as lides, sem afastar, é claro, a justiça tradicional, como lembra Bacellar²³²:

“Portanto, concomitantemente ao monopólio jurisdicional, é necessário e recomendável o incentivo aos meios extrajudiciais de resoluções de conflitos. Sem a necessidade de afastar o monopólio da atividade jurisdicional, desprestigiá-lo ou criticá-lo para valorizar as “soluções alternativas” – como tem acontecido comumente(…).”

Sobre o assunto, Mauro Cappelletti, associando ao instituto do acesso à justiça (com seus obstáculos à obtenção) exara que:

“O terceiro obstáculo, mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o que proponho denominar de *processual*, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimento.
(...)”

²³¹ BACELLAR, R. P. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. São Paulo: Revista de Processo, n.95, p.122-134, jul./set. v.24, 1999, p. 125.

²³² Ob. cit. p. 125.

Por “obstáculo processual” entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais *alternativas (stricto sensu)* aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.”²³³

A propósito, o enfoque que a autora Tânia Almeida dá para a discussão é o seguinte²³⁴:

“A demanda de novos instrumentos de negociação ocorrida na segunda metade do século passado deveu-se também, às fronteiras cada vez mais tênues entre as culturas e os mercados, atributos do mundo globalizado, e à velocidade das mudanças, exigência do avanço tecnológico. Negociações diuturnas de propósitos, propostas e idéias fizeram-se necessárias. Foi natural e conseqüente o encurtamento da vida médias dos produtos e das idéias, assim como das soluções propostas para situações e eventos da vida diária que rapidamente caracterizam-se como desatualizadas.

(...) enquanto somos igualmente obrigados a criar produtos e soluções de vida média cada vez mais curta para que estes possam ser rapidamente substituídos por outros *novos e atuais*. Esse é o palco para os Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos – MESC -, mecanismos igualmente céleres, capazes de se adaptar às mudanças de cada pequena época e às demandas de diferentes culturas.”

Passando do modelo tradicional em que Bacellar referiu que há entre as partes envolvidas o “ganha/perde”, para o novo em que há o “ganha/ganha”²³⁵, afinal, quais seriam os institutos que proporcionariam tais mudanças? Seriam principalmente a *negociação*, a *mediação*, a *conciliação* e a *arbitragem*²³⁶.

Dentro da proposta desta parte do estudo, que é a de dar uma noção a respeito do tema, a obra “Mediação Guia para Usuários e Profissionais”, de Vezzula, apresenta uma tabela comparativa entre os meios não consensuais e os consensuais de resolução de conflitos, sendo a mesma bastante explicativa para uma primeira compreensão, como ver-se-á:

“ADVERSARIAIS	NÃO ADVERSARIAIS
Judiciário	Negociação
Arbitragem(2)	Conciliação
	Mediação
CARACTERÍSTICAS	
As partes se enfrentam	As partes cooperam
O procedimento é controlado por terceiro	As partes controlam o processo
(Na arbitragem é misto: começa com o controle das partes e depois do árbitro)	
Um terceiro decide	As partes decidem
Focaliza o passado	Trata do presente e do futuro
Trabalha sobre a realidade formal	Trabalha sobre a realidade real
Não pode ser interrompido	Pode ser interrompido
(Na arbitragem, a partir do compromisso)	

²³³ CAPPELLETTI, M. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça*. Revista Forense, vol. 326, p. 122 e 124.

²³⁴ ALMEIDA, T. *Século XXI: A mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias*. 2002. Disponível em <http://www.mediare.com.br/artigos/cnc21.htm>. Acesso em 08 abr, 2003, p. 1.

²³⁵ Ob. cit. p.125-126.

²³⁶ TAVARES, F. H. *Mediação e conciliação*. 1ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 41.

Seu resultado não satisfaz plenamente	O acordo satisfaz plenamente (Exceto a conciliação)
Seu resultado pode não resolver o conflito	O acordo resolve o conflito (Exceto a conciliação)” ²³⁷

Sobre a participação dos profissionais envolvidos na prestação jurisdicional, o Juiz José Renato Nalini, apresenta a seguinte idéia, no que pertine ao entendimento que o magistrado deve ter dos meios consensuais de conflitos e a nova mentalidade para o desempenho do cargo:

“O juiz brasileiro não pode ignorar – ao contrário – precisará conviver com inúmeras formulações – novas ou nem tão recentes – de realização do justo concreto. Assim como a normatividade não é monopólio do Legislativo, a realização do justo não é monopólio do Judiciário. Há lugar para *mediação*, para a *arbitragem*, para a *negociação*, para o *juiz de aluguel* e outras modalidades de solução de conflitos.”²³⁸

Dos meios consensuais de solução de conflitos, para o fim do presente trabalho, tratar-se-á apenas dos institutos mediação e conciliação, como será discorrido a seguir.

4.1.2. Mediação

4.1.2.1. Compreensão do termo

Colocada como um dos mais importantes meios consensuais de solução de conflitos, a mediação pode ser compreendida de várias formas, como se vê.

Para Rossani Garcez²³⁹:

“(...) a mediação ocupa um lugar privilegiado, logo após a negociação, sendo, por isto, o método não adversarial de solução de conflitos que maior crescimento tem experimentado em todo o mundo: Negociação > Mediação > Arbitragem > Processo Judicial.

(...) A mediação representa uma fusão das teorias e das práticas das disciplinas da psicologia, assessoria, direito e outros serviços do campo das relações humanas.”

O autor Roberto Bacellar entende que²⁴⁰:

“A mediação pode ser, a grosso modo, definida como técnica que induz as pessoas interessadas na resolução de um conflito a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos, e que preservem o relacionamento entre elas.”

²³⁷ VEZZULA, Juan Carlos. *Mediação: Guia para Usuários e Profissionais*. Florianópolis: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001, p. 13-14.

²³⁸ NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 100.

²³⁹ GARCEZ, J. M. R. *Técnicas de negociação – Resolução alternativa de conflitos*; ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 53-54.

²⁴⁰ Ob. cit., p. 127.

Já a professora Lília Sales diz que²⁴¹:

“A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.”

O autor José Luis Bolzan de Moraes cita outros autores (ARAÚJO, Adriano L., SILVEIRA, Anarita A., DYTZ, Karen I. O Instituto da Mediação), sobre o assunto²⁴²:

“A mediação, como espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como:
 [...] *um mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos.*(120)
 [...] *um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação.*(121)”

Mónica Galano, psicóloga, refere que²⁴³ “a mediação propõe que as partes retomem a comunicação e o trabalho de construir uma nova história do conflito onde exista a possibilidade de um acordo.”

E, por fim desta parte do estudo, Juan Carlos Vezzulla opina que²⁴⁴:

“A mediação nem julga, nem procura culpados. Analisa o passado para que fiquem esclarecidas as inter-relações e sejam trazidas à tona os desejos do presente e do futuro. Seja qual for o relacionamento entre as partes (o contrato) o *importante na mediação é estabelecer qual deveria ser o contrato (o relacionamento) atual entre elas, que as satisfaça plenamente, e não quem quebrou o contrato passado.*”

4.1.2.2. A importância da mediação no mundo moderno

Tendo em vista a noção sobre o instituto debatido anteriormente, é fundamental para o presente estudo, que se discorra sobre a importância dele para o mundo em que se vive, e se espera viver em anos vindouros.

A imprensa escrita e falada, de diferentes formas e meios, parece fazer questão de estampar, não se sabe se para vender mais, ou por causa da falta de notícias, a explosão de

²⁴¹ SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare – Um guia prático para mediadores*. 2ª ed., Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p. 21.

²⁴² MORAIS, J. L. B. de. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 145.

²⁴³ GALANO, M. H. *Mediação – uma nova mentalidade in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, n. 1, p.102-112, 1999, p. 110.

²⁴⁴ VEZZULA, J. C. *A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, n. 1, p.113-120, 1999, p. 114.

violência crescente, no Brasil e em outros países. E isto todos os dias (e, às vezes, em vários momentos do mesmo dia).

Nesta perspectiva, a mediação (assim como outros meios consensuais de solução de conflitos) surge como contraponto, uma vez que com a ajuda de um terceiro, as próprias partes irão buscar justamente a maneira mais adequada de resolver a lide.

No mesmo sentido, Bolzan de Moraes²⁴⁵:

“Reaproximação das Partes

O instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca aproximar as partes. Trabalha-se para resolver as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos. Não se pode considerar exitoso o processo de Mediação em que as partes acordarem um simples termo de indenizações, mas que não consigam reatar as relações entre elas. Por isso dizer-se que uma das funções do mediador é a de (re)aproximar as partes.”

A psicóloga Mónica Galano, reforçando a idéia, dá outro enfoque ao assunto:

“A proposta de uma *mediação* transformadora é as partes apreenderem a resolver o litígio através de um critério de equidade. O que se logra por meio de um processo de retomada da comunicação, da escuta e do entendimento do outro.

(...)

Uma *mediação* bem sucedida leva a semente da resolução de conflitos que as divergências podem criar no futuro. Ela retoma o canal da comunicação e dá os elementos às partes para que possam mantê-la.”²⁴⁶

E ainda, sobre o tema, são importantíssimas as palavras do autor Luis Alberto Warat²⁴⁷:

“O grande segredo, a meu ver, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema.

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando à interpretação.

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizeram a mesma coisa).

O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas.”

4.1.3. Conciliação

4.1.3.1. Entendimento do instituto

²⁴⁵ Ob. cit. p. 149-150.

²⁴⁶ Ob. cit., p. 111.

2

⁴⁷ WARAT, L. A. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2000, v. 1, p. 30-31.

Para entender-se o instituto da conciliação, vale a comparação feita pela advogada Maria do Carmo Conrado, em que se a “mediação delinea-se como um método de autocomposição de conflitos no qual um terceiro ilumina as partes através do diálogo, de modo que elas próprias vislumbrem a melhor maneira de solucionar seus problemas”²⁴⁸, “na conciliação, o terceiro aconselha, sugere e propõe soluções, mas a decisão nasce da vontade das partes”²⁴⁹.

Fernando Horta, citando Nazareth Serpa, entende a conciliação como:

“um processo informal em que existe um terceiro interventor que atua como elo de ligação, inclusive por telefone. A finalidade é levar as partes a um entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. O conciliador apazigua as questões sem se preocupar com a qualidade das questões. Interfere, se necessário, nos conceitos e interpretações dos fatos, com utilização de aconselhamento legal ou de outra áreas.”²⁵⁰

E ainda o aludido autor, citando o professor Walter Ceneviva, em seu texto *Conciliação no processo civil brasileiro*, constante da obra *Reforma do Código de Processo Civil*, coordenada pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, exara que:

“Tendo em vista a intervenção do órgão estatal, a conciliação pode ser *facultativa* ou *obrigatória*. Na facultativa, a iniciativa é das partes, que o juiz recebe para homologar. Na obrigatória, o juiz tem a obrigação de propor, havendo nulidade do processo se a providência não foi implementada.”²⁵¹

No entanto, para o correto entendimento do instituto conciliação, vale o alerta constante da obra “Mediação Guia para Usuários e Profissionais”, em que:

(...) devemos distinguir a conciliação, técnica não adversarial de resolução de disputas da conciliação das audiências previstas no procedimento judicial que levam esse nome. Também devemos diferenciá-la da conciliação usada nos Juizados Especiais pelo fato de os profissionais que a aplicam não terem, na maioria dos casos, formação em conciliação.

(...)

A conciliação como técnica exige um profissional que domine a investigação, a escuta e mantenha sua imparcialidade para que, sem forçar as vontades das partes, as convença das vantagens de alcançarem um acordo que, mesmo não sendo totalmente satisfatório, poupe-as de complicações futuras onde ambas as partes perderão tempo e dinheiro.

A conciliação como técnica é de grande utilidade nos problemas que não envolvem relacionamento entre as partes, o que permite trabalhar sobre a apresentação superficial (verdade formal ou posição) para alcançar uma solução de compromisso sem repercussão especial no futuro de suas vidas.

O conciliador, com sua especial escuta, está em condições de descobrir rapidamente os aspectos fracos e fortes de ambas as partes e de visualizar um ponto comum nas reclamações, onde a concessão de cada parte serve para acabar com as discussões,

²⁴⁸ CONRADO, M. do C. M. *Mediação de Conflitos, Acesso à Justiça e Defensoria Pública* in Estudos sobre Mediação e Arbitragem, p. 163.

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ TAVARES, F. H. *Mediação e conciliação*. 1ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 43.

²⁵¹ Ob. cit., p. 116.

com um resultado mais vantajoso do que continuar com o litígio através de procedimentos mais demorados e onerosos.”²⁵²

4.1.4. Diferenças entre mediação e conciliação

É muito comum confundir-se os institutos da mediação e conciliação, até mesmo porque ambos são novos, em comparação com outros na ciência jurídica e poucos são os profissionais que lidam com os mesmos. Se não são tão novos assim, pelo menos a conotação exarada anteriormente aos institutos e a sua utilização é algo novo no mundo jurídico, já que ainda se utiliza mais os meios tradicionais de solução de conflitos. Todavia, há diferenças importantes que se tem que conhecer, como traz o compêndio “Mediação Guia para Usuários e Profissionais”²⁵³:

“Para diferenciar se um problema é caso de conciliação ou de mediação devemos analisar alguns aspectos:

- A grande diferença, ao escolher entre a conciliação e a mediação, reside na existência ou não de relacionamento entre as partes (famílias, comerciantes de longo trabalho conjunto, relações trabalhistas, entre vizinhos, contratual em que as partes desejam continuar com o relacionamento). Sua existência exige um trabalho de mediação e sua ausência ou a existência de simples relacionamentos circunstanciais sem desejo de continuá-los ou acrescentá-los, (batidas de carro, compra e venda de objetos, agressões entre desconhecidos) permitem a aplicação rápida e econômica da conciliação.
- Outra grande diferença é o tratamento superficial do conflito na conciliação, e aprofundado na mediação.
- Nos seus resultados, podemos dizer que as diferenças estão num acordo parcialmente satisfatório na conciliação e totalmente satisfatório na mediação.”

Isto posto, passa-se neste momento para outra parte do trabalho que é a análise da instituição Defensoria Pública, no aspecto de se e como ela poderá vir a usar os estudados em seu campo de atuação.

4.1.5. Atuação do Defensor Público com as ferramentas mediação e conciliação

Inicialmente, vale lembrar o que já fora destacado no item anterior 2.2.2.2.4.6. (p. 76), em que a primeira função institucional do Defensor Público, estipulada nas Leis Complementares Federal nº 80/1994 (art. 4º, I) e Estadual do Ceará nº 6/1997 (art. 3º, I) é “promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses”. Isto, para reiterar que, segundo o art. 585, II, do Código de Processo Civil, o acordo firmado é um

²⁵² Ob. cit., p. 16-17.

²⁵³ Ob. cit., p. 17.

título executivo extrajudicial, podendo ser executado, em caso de descumprimento (tópico 3.2.1.1., p. 94), como se repete a transcrição:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
 (...)

 II – (...) o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
 (...)”

Ocorre, porém, que, na prática, ainda não há uma real “cultura”, ou seja, aplicação das técnicas de conciliação e, muito menos ainda, de mediação por parte dos Defensores Públicos. E isto se reflete até na doutrina escrita sobre o assunto, como se vê na seguinte passagem da obra de Guilherme Peña de Moraes transcrita em seguida, em que há uma verdadeira confusão entre os meios consensuais de solução de conflitos²⁵⁴:

“Nesse contexto, o art. 4º, I, preceitua que cabe à Defensoria Pública, extrajudicialmente, promover a conciliação entre as partes em confronto, atuando o defensor público, nestes casos, como autêntico árbitro, esclarecendo-as acerca dos direitos por elas titularizados, os deveres a que estão adstritas e as conseqüências da lide, vislumbrando uma composição amigável do conflito de interesses, a ser firmada na sua presença.”

A maioria das Defensorias Públicas e dos Defensores Públicos, talvez até por falta de conhecimento, não utiliza a mediação ou até mesmo a conciliação, nas reais acepções dos termos. O que os abnegados e cheios de boa vontade profissionais da Defensoria Pública fazem é tentar ajudar os milhares (quicá milhões, se se considerar todo o Brasil) de assistidos (clientes) a resolverem seus problemas da melhor maneira possível.

Todavia, as transformações estão ocorrendo. Na presente época, inicia-se um aprofundamento de estudo sobre o assunto em alusão, até nas academias (como é o caso da disciplina “Meios Consensuais de Solução de Conflitos: Mediação, Conciliação, Negociação e Arbitragem – Instrumentos de Efetivação de Princípios Democráticos”, que foi oferecida, pela primeira vez, no curso de Mestrado em Direito Constitucional, no semestre 2003.1, na Universidade de Fortaleza – UNIFOR, ministrada pela professora Lília Maia de Moraes Sales) onde cursos de mediação, conciliação e arbitragem começam a ser ministrados; o que representa um avanço, já que a falta disto até gera o que alerta o ex-ministro Néri da Silveira, do Supremo Tribunal Federal²⁵⁵:

“Quantas querelas de pessoas carentes, quer no âmbito de vizinhança, quer provenientes de incidentes de pequena monta, por simples falta de uma orientação jurídica, ou degeneram em atos de violência ou em dissídios de profundidade!”

²⁵⁴ MORAES, G. P. de. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 179.

²⁵⁵ SILVEIRA, J. N. *Defensoria Pública como Instrumento da Liberdade, da Cidadania e da Justiça Social*. Discurso na aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999, p. 48.

E, no mesmo texto acima referido, o autor apresenta as vantagens de uma administração voltada realmente para o acesso à justiça aos necessitados, já que²⁵⁶:

“Estes terão esclarecidos direitos e obrigações, em consultas regulares, inclusive em escritórios localizados em bairros da periferia das grandes cidades e núcleos especializados de atendimento. Disso resultará se prevenirem, também, milhares de ações desnecessárias, realizando-se conciliações, orientando-se, superiormente, soluções no âmbito da família, na proteção a menores e incapazes, na defesa dos consumidores de parques recursos, dentre tantas outras providências, que a boa organização desses órgãos públicos e a experiência de seu funcionamento hão de trazer, tal como já se sucede em Estados em que as Defensorias Públicas vêm atuando com regularidade.”

É por demais importante que os Defensores Públicos (assim como os demais operadores do Direito) despertem para a verdadeira utilização dos meios consensuais de solução de conflitos, mormente a mediação e a conciliação, pois, provavelmente trará como consequência o que a advogada Maria do Carmo Moreira Conrado exara em seu artigo, já aludido²⁵⁷:

“Atuando como agentes políticos do Estado, os defensores públicos exercem com liberdade funcional suas competências constitucionais. Seu mister não se resume ao mero patrocínio das causas dos menos favorecidos, e sim, na missão de protetores e da cidadania da transformação social. Utilizando o instituto da mediação de conflitos, o Defensor se aproxima mais do povo e promove a aproximação das pessoas entre si, aquilatando a Justiça material na efetividade de direitos, na participação popular e na facilitação para se administrar os conflitos.”

Para finalizar, ainda no tocante ao trabalho desenvolvido pelo Defensor Público, valem as palavras de Paulo Galliez²⁵⁸:

“(…) a postura profissional transcende a atuação técnico-jurídica, devendo o defensor público aconselhar, orientar e conscientizar sobre o exercício pleno da cidadania. E é justamente na conscientização que se inicia o processo de libertação.”

5. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

Não há que se falar em “acesso à justiça”, sem mencionar a instituição Defensoria Pública, como se refere o Senador Lúcio Alcântara em seu discurso no Senado, em que “(…) a Defensoria Pública torna-se elemento fundamental de justiça num país como o Brasil.”²⁵⁹ E diz ainda o mencionado Senador que:

“é indispensável à prestação jurisdicional do Estado a existência da Defensoria Pública. O Estado não pode prescindir da proteção da cidadania individual ou

²⁵⁶ Ob. cit., p. 49.

²⁵⁷ Ob. cit. p. 175.

²⁵⁸ GALLIEZ, P. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 37.

²⁵⁹ ALCÂNTARA, Lúcio. *Acesso à Justiça*. Discurso efetuado no Senado Federal, Brasília, aos 31 de outubro de 2001, p. 3.

coletiva, cabendo-lhe, como poder delegado da sociedade, assegurar tal expediente.”²⁶⁰

Realmente, a noção de acesso à justiça, como se procurou firmar no primeiro capítulo deste trabalho, está diretamente ligada à Defensoria Pública, que pode ser referida como a Instituição garantidora do acesso à justiça à população carente de recursos para custear honorários advocatícios e encargos processuais. E a garantia em apreço reflete-se justamente no sentido de pleno exercício da cidadania, executada pelos Defensores Públicos, podendo-se até afirmar com certeza que a missão da Defensoria Pública é garantir o acesso à justiça à população carente.

Mas o exercício da cidadania acima mencionado está ligado diretamente a outro instituto: a democracia. Neste capítulo, será tratado da democracia no que concerne ao seu histórico, do entendimento moderno do instituto, o que representa a Defensoria Pública para a democracia e, dentro deste contexto, o Defensor Público como agente de transformação da sociedade em que atua, em que está presente, bem como as conseqüências de sua ausência.

5.1. Da dificuldade de democracia sem a instituição Defensoria Pública no mundo moderno

Será apresentada, nesta parte do trabalho, a importância da Defensoria Pública para a manutenção ou mesmo existência da democracia no mundo hodierno, haja vista que se torna muito difícil falar-se em democracia, sem uma Defensoria Pública forte, estruturada, capaz de atender aos anseios da população, uma vez que, como já fora discutido, a Instituição em tela trabalha com o acesso à justiça, com a garantia dos direitos a todos e com a paz social.

A propósito de direitos, Norberto Bobbio, na obra *A Era dos Direitos*, traz:

“Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.”²⁶¹

5.1.1. Democracia

5.1.1.1. Breve Histórico

²⁶⁰ Ob. cit. p. 6.

²⁶¹ Ob. cit. p. 1.

Muito se tem discutido, ou seja, várias são as teorias, hipóteses e conjecturas sobre o surgimento da palavra democracia. De forma corajosa, Simone Goyard-Fabre assevera que ela “é grega de nascença”²⁶² e que “segundo suas raízes gregas, a palavra *democracia* designa o poder do povo (*demos, kratos*)”²⁶³. Disto decorrem dois institutos muito importantes e também muito debatidos pelos teóricos ao longo dos tempos e que não representam o foco do presente estudo: poder e povo, pelo menos necessária e diretamente.

O autor David Held, em seu compêndio *Modelos de Democracia*, no primeiro capítulo, em que trata do modelo grego, mais precisamente ateniense, explica como era executada a democracia à época:

“As distinções peculiarmente modernas que começaram a emergir com Niccolò Machiavelli (1469-1527) e Thomas Hobbes (1588-1679) entre Estado e sociedade, servidores públicos especializados e cidadãos, “o povo” e o governo, não são parte da filosofia política da cidade-estado ateniense. Pois esta cidade-estado celebrava a noção de um corpo de cidadãos ativos, envolvidos no processo de *auto-governo*; os governadores deveriam ser os governados. Todos os cidadãos se reuniam para debater, decidir e promulgar a lei. O princípio do governo era o princípio de uma forma de vida: a *participação direta*. E o processo de governo em si era a base do que Péricles chamou de “discussões adequadas”, ou seja, um discurso livre e sem restrições, garantido pela *isegoria*, um direito igual de falar na assembléia soberana (Finley, 1973b, pp. 18-19). As decisões e leis repousavam, assim se dizia, na convicção – a força do melhor argumento – e não no mero costume, hábito ou força bruta. A lei do estado era a lei dos cidadãos. Perante a lei, todos eram iguais e, daí, como colocado por Péricles, “mantemos a lei”. A lei é justaposta à tirania e a liberdade, portanto, implica no respeito à lei. (...) Neste sentido, as noções do governo da lei, processos devidos e governo constitucional encontram sua expressão mais antiga na política da cidade-estado.”²⁶⁴

Sobre o assunto, Simone Goyard-Fabre, remete às idéias de Tucídides, no seguinte aspecto:

“No entanto, Tucídides – mais historiador que filósofo da alma humana – tinha compreendido com extrema lucidez que a democracia ateniense era uma “democracia imperial” e, no desejo de conquista colonial e de hegemonia que a animava, via despontar o começo de um declínio: a seus olhos, ela trazia em seu seio uma contradição fatal entre sua constituição interna e suas ambições externas. Para o historiador, é esta a principal causa do fracasso de Atenas em sua luta com Esparta. Para o filósofo, essa contradição tem um sentido metafísico: como observa Leo Strauss, o desacordo entre a democracia e o imperialismo ateniense “esgotava as possibilidades do homem” indicando, assim, “os limites de toda coisa humana.”²⁶⁵

De um modo geral, entre os muitos autores consultados, a idéia de democracia no tempo antigo não representava a mesma noção dos tempos modernos, em que estudar-se-á com vagar na próxima parte deste estudo. Isto porque, como já fora mencionado, democracia

²⁶² GOYARD-FABRE, Simone. *O Que é Democracia*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 9.

²⁶³ Idem.

²⁶⁴ HELD, David. *Modelos de Democracia*. Tradução: Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 17.

²⁶⁵ Ob. cit. pp. 10-11.

representava principalmente o contexto de uma participação popular direta nas decisões, em que nisto vai diferenciar-se do que hoje é entendido e, o que é mais preocupante, do que é praticado, valendo o seguinte alerta da mesma autora acima aludida:

“Por outro lado, seria um grave erro de apreciação acreditar que a democracia enquanto princípio constitucional de um regime político tenha uma essência imutável e eterna, cuja radicalidade inspirou todos os modos democráticos de governo dos povos; veremos que sobre os princípios relativamente claros, enxertaram-se modalidades jurídico-políticas concretas e diversas.”²⁶⁶

Voltando ao aspecto histórico propriamente dito, interessante trazer à baila o aspecto de quem eram as pessoas a participar das decisões. Será que qualquer um poderia fazê-lo? Os registros históricos indicam que não. E, sobre isto, oportuno é o trecho a seguir, ainda de Simone Goyard-Fabre:

“Ademais, a democracia de que Atenas forneceu a primeira forma ao Ocidente não significava que “todos” governam, mas que “todos os cidadãos” participam do governo. A amplitude da democracia era portanto limitada, pois o povo (*demos*) saudado como soberano não se confundia com toda a população (*plèthos*) da Cidade-Estado: só eram levados em consideração os “cidadãos”, o que excluía não só os escravos, que excediam em número os homens livres, mas também as mulheres, consideradas inferiores, e os metecos, que eram estrangeiros domiciliados em Atenas. Portanto, só eram “cidadãos” chamados a participar do exercício do poder os homens que já tinham atingido a idade legal de dezoito anos, regra geral que foi sendo restringida, com o correr da história de Atenas, pela adição de critérios de nascimento e de censo. Tais restrições viram-se sujeitas a revisão no transcurso dos séculos.”²⁶⁷

5.1.1.2. Do Entendimento moderno do instituto

Como fora referido anteriormente, a noção de democracia hodiernamente é bem diferente do que pensavam os clássicos e não se pode dizer que isto seja algo “bom” ou “ruim” para as civilizações, mas sim algo “diferente”.

As oportunidades para a humanidade de permearem um viés democrático na conduta de suas ações parecem, ao mesmo tempo uma condição precípua, algo que se torna dia a dia mais difícil de acontecer (embora muitos países o tenham conseguido), haja vista as várias tendências de opinião do povo.

Sobre o tratado acima, Carlos Nelson Coutinho expressa que:

“Rousseau foi o primeiro pensador moderno que, partindo de um ponto de vista não-liberal, insistiu na idéia de que uma sociedade só é legítima, qualquer que seja sua forma de governo, quando se funda na vontade geral, no interesse comum ou na soberania popular (três termos que, nele, são praticamente sinônimos). O pensador genebrino foi um duro crítico do liberalismo. No *Discurso sobre a desigualdade*, como todos se recordam, ele se opõe asperamente à sociedade fundada na propriedade privada, que chamou de “*société civile*”, mas na qual podemos enxergar

²⁶⁶ Idem, p. 18.

²⁶⁷ Ibidem, pp. 20-21.

claramente a sociedade mercantil-burguesa então em ascensão. Ele mostra como a raiz da desigualdade está na propriedade privada, na divisão do trabalho que a acompanha, nos conflitos de interesse e na desigualdade que emergem necessariamente da ação do mercado(6). Nesse seu segundo *Discurso*, Rousseau denuncia impiedosamente os mitos da economia política liberal, particularmente na versão que lhes dá Adam Smith, segundo os quais a busca do interesse privado levaria, através da ação do mercado, à geração do bem-estar comum: para Rousseau, ao contrário, se há uma “mão invisível” no mundo do mercado, ela conduz não ao bem-estar geral, mas à luta hobbesiana de todos contra todos, à alienação e à desigualdade.”²⁶⁸

Já Miguel Abensour, sobre o pensamento marxiano de democracia relata que:

“De acordo com Marx, na sua essência, mas sobretudo na sua própria existência, (uma democracia que não se realiza não é uma democracia), “a constituição é *continuamente* reconduzida a seu fundamento real, o homem real, o povo real (...), ela é definida como sua própria obra(114). Marx introduz aqui a questão da temporalidade democrática, concebida por ele como uma criação continuada, como uma plena adesão de si a si, entre o foco do poder, o fundamento (o povo real) e sua obra.”²⁶⁹

É por demais válido lembrar que muito se discute sobre vários institutos jurídicos, filosóficos e políticos, mas pouco se sabe realmente sobre o que está em discussão e, sobre isto, o autor Giovanni Sartori exprime que “Entre as condições da democracia, a menos lembrada é que idéias erradas sobre democracia fazem a democracia dar errado.”²⁷⁰

E mais Sartori citando Bertrand de Jouvenel:

“Bertrand de Jouvenel notou, já em 1945, que “as discussões sobre democracia, os argumentos contra ela e a seu favor, não tem valor intelectual porque não sabemos do que estamos falando.”(6)”²⁷¹

O professor Arnaldo Vasconcelos explica ainda sobre o entendimento moderno do instituto que “a democracia é o único regime político que admite a plena compatibilização com a dignidade e a liberdade do ser humano”.²⁷²

Para finalizar esta parte do presente trabalho, de modo a fazer um vínculo com a outra, que trata da Defensoria Pública, em que se entende a visão moderna de democracia em função das oportunidades apresentadas, sendo que o termo “oportunidades” em sua mais ampla forma de entendimento, Renato Lessa pensa neste sentido, quando diz:

“De qualquer forma, o que eu gostaria de sugerir para concluir meu argumento, é que talvez seja possível pensar uma alternativa para compreender a teoria democrática, e a própria democracia, que não nos obrigue a decidir entre uma tradição puramente descritiva e uma tradição exclusivamente normativa. Trata-se de

²⁶⁸ COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e Política. A dualidade de poderes e outros ensaios*. 2ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2002, pp. 124-125.

²⁶⁹ ABENSOUR, Miguel. *A Democracia contra o Estado. Marx e o Momento Maquiaveliano*. Tradução de Cleonice Paes Barreto Mourão, Consuelo Fortes Santiago e Eunice Dutra Geléry. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998, p. 84.

²⁷⁰ SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisitada. Volume I – O debate contemporâneo*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1991, p. 17.

²⁷¹ Ob. cit. p. 22.

²⁷² VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, Humanismo e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 76.

pensar a democracia como configuração histórica caracterizada pela decantação de concepções de mundo, concepções que se enraizaram, que começaram a andar, a ter movimento. E mais: pensar a democracia como configuração histórica marcada por um absurdo constitucional inarredável.”²⁷³

Logo se nota a importância da Instituição em garantir realmente os direitos das pessoas em um Estado Democrático. Aliás, este assunto requer um estudo mais aprofundado, como far-se-á a seguir.

5.1.1.3. Importância da Defensoria Pública para a democracia

Procurou-se demonstrar no Capítulo 2, o que representava a Defensoria Pública em si, com as primeiras noções acerca da mesma. Nesta parte do trabalho, o objetivo é ressaltar a importância da Instituição em estudo para o Estado, ou, em sentido contrário, os problemas causados pela sua ausência.

A Defensoria Pública, função essencial à justiça que é, proporciona a plena realização da justiça social pelo Estado, ou seja, garante que qualquer pessoa possa ter um digno acesso aos mecanismos que poderão garantir seus direitos, o que lembra a noção de democracia, embora haja a crítica do professor Cláudio Pereira de Souza Neto²⁷⁴:

“As democracias contemporâneas se caracterizariam, na realidade, pelo desinteresse generalizado pela política; pela grande influência do poder econômico sobre os processos eleitorais; pela manipulação da opinião pública pelos meios de comunicação; corrupção generalizada dos governos; pela ausência de fidelidade dos governantes aos princípios de seus partidos e às propostas de campanha etc. Diversas são as vertentes do pensamento político que elaboram críticas como estas; desde os realistas – que sublinham o caráter elitista da democracia contemporânea -, até marxistas, passando por liberais igualitários.”

A existência real, ou seja, o pleno funcionamento da Instituição em apreço, representa a garantia de acesso à justiça consolidada no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal brasileira, já mencionado e que, nos tempos hodiernos, está comprometido pela falta de profissionais para atuar, tendo em vista, dentre outros fatores, a realização de concursos públicos de maneira esporádica (na Defensoria Pública da União só houve um concurso público e na Defensoria Pública do Estado do Ceará, apenas quatro). E isto remete ao problema também da morosidade do Poder Judiciário, crítica tão atual e contundente, haja vista que, como a maioria da população não tem condições financeiras para pagar um advogado particular e/ou despesas oriundas de um processo judicial, procura a assistência jurídica gratuita

²⁷³ LESSA, Renato. *A teoria da democracia: balanço e perspectivas*. In *Democracia. Teoria e prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, pp. 48-49.

²⁷⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et. al. *Teoria da Constituição. Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 4.

proporcionada pela Defensoria Pública. Contudo, a insuficiência de profissionais é uma realidade (dados e números do Estado do Ceará no tópico 3.2., p. 90) e, aí, muitos processos ficam estagnados porque não há um Defensor Público para, sequer, apresentar uma “Defesa Prévia”, em processo criminal, por exemplo.

Essa deficiência, no que ele chama equivocadamente de “Acesso ao Judiciário”²⁷⁵, pois deveria ter mencionado “acesso à justiça”, é apontada por Guillermo O’Donnell, como se vê:

“Na maior parte da América Latina, o Judiciário (exceto quando executa procedimentos criminais que costumam descuidar dos direitos dos acusados antes, durante e depois do julgamento) é distante, embaraçoso, caro e lento demais para que os desprivilegiados tentem até mesmo ter acesso a ele. E quando eles conseguem ter acesso à justiça, as evidências, como seria previsível, apontam para várias discriminações.”²⁷⁶

Em assim sendo, a garantia da efetivação dos direitos civis fica comprometida, já que mecanismos como o devido acesso à justiça é falho, ineficiente, quase inoperante e nisto o autor retromencionado também faz referência como segue, em que a discussão passa pelo próprio “Estado de Direito”:

“Em sociedades que são profundamente desiguais, essas tendências podem muito bem reforçar a exclusão de muitos do Estado de Direito, ao mesmo tempo que exageram as vantagens de que os privilegiados desfrutam, por meio de leis e tribunais aprimorados no interesse direto deles. Em contraste, a justificação substantiva do Estado de Direito que proponho aqui conduz diretamente à questão de como ela se aplica, ou não, a todos os indivíduos, incluindo-se aqueles que têm pouco efeito direto sobre o investimento privado. Cabem agora dois comentários. Um, empírico e já feito, é que, embora haja variações de caso a caso das quais não posso tratar aqui, muitas novas poliárquias, na América Latina e em outras regiões, exibem numerosos pontos de ruptura nos circuitos legais que delinee. Uma vez que isso seja verdade, temos de supor que nesses casos o Estado de Direito tem, se tanto, existência apenas intermitente e parcial. Ademais, essa observação no nível do Estado legal é a imagem espelhada de numerosas violações da lei no nível social, as quais, como argumentei em outro lugar, correspondem a uma cidadania truncada ou de baixa intensidade.(74) Nos países que nos preocupam, muitos indivíduos são cidadãos no que diz respeito a seus direitos políticos, mas não em termos de seus direitos civis.”²⁷⁷

E as assertivas anteriores também lembram, ou melhor, redundam, noutra assunto que também vale ser debatido que é o da exclusão social, em que não é proporcionado o profissional habilitado para garantir o devido acesso das pessoas a seus direitos civis e/ou políticos, ou seja, o Defensor Público. E aí se tem novamente a opinião de Cláudio Pereira de Souza Neto, em que cita o professor Friedrich Müller:

²⁷⁵ MÉNDEZ, Juan E. et. al. *Democracia, Violência e Injustiça. O Não-Estado de Direito na América Latina*. Tradução de Ana Luiza Pinheiro, com exceção do capítulo de autoria de Guillermo O’Donnell, traduzido por Octacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 346.

²⁷⁶ Ob. cit., pp. 346-347.

²⁷⁷ Idem, pp. 354-355.

“Sobre o povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado, a exclusão social atua no sentido de tornar inefetiva a fruição dos direitos humanos pela totalidade da população. É comum, em países marcados pela exclusão social, o desrespeito constante a direitos como, p. ex., a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de locomoção, a integridade física e moral, a igualdade perante a lei etc., sem falar na evidente ausência de políticas públicas tendentes à promoção dos próprios direitos sociais.

(...)

Nessa linha, o autor propõe uma ampliação do conceito de “exclusão social”: este passa a dizer respeito não só “à pobreza ou marginalização, mas à conhecida e fatal ‘reação em cadeia da exclusão’ que se estende da exclusão econômica/financeira até a exclusão jurídica (negação da proteção jurídica e dos direitos humanos etc.), passando pela exclusão social, sócio-cultural e política”.²⁷⁸

E, sobre o assunto, vale ainda a opinião do Promotor de Justiça Lenio Streck, lembrada pela autora Lilian Rosemary Weeks²⁷⁹:

“Assim, o jurista tradicional, inserido nesse habitus, não se dá conta dessa problemática. E o Judiciário e as instituições encarregadas de aplicar e administrar a justiça a ela não escapam. Tem o Judiciário (e o Direito) uma função social, nesse contexto? Não se deve olvidar que o Poder Judiciário (e isto se aplica ao Ministério Público) vive uma crise que tem três matrizes, bem detectadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: a crise estrutural (deficiência de juízes, falta de controle externo), uma crise funcional (inadequação das leis, problema de acesso à justiça) e uma crise individual, que pode ser chamada de crise de imaginário. Essa crise de imaginário é fortíssima, porque, de certo modo, faz uma amálgama das outras duas. Cada vez que a crise do Judiciário se agudiza – através da inefetividade, acesso à justiça, lentidão da máquina etc. – o establishment responde com soluções ad hoc, como por exemplo, uma pífia reforma do processo civil, a lei dos juizados especiais cíveis e criminais (já em vigor) e o nefasto projeto (de poder) representado pelas súmulas vinculantes.(114)” (em itálico no original)

E ainda figura importante, embora relativo a 1990, trecho do relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, divulgado pelo Banco Mundial e editado pela Fundação Getúlio Vargas, em setembro de 1990, a seguir transcrito²⁸⁰:

“Os pobres também carecem de capital humano. Em toda parte, seu nível de instrução é inferior ao da população em geral. As mulheres pobres costumam ter filhos em demasia, pouco espaçados, o que lhes prejudica a saúde. Os pobres freqüentemente padecem de fome e subnutrição, bem como de doenças correlatas. Isso mina-lhes a capacidade de trabalho – geralmente seu principal ou único bem. Os pobres têm menos acesso a bens e infra-estruturas públicos do que os demais grupos. Em geral, os governos não conseguem estender seus benefícios aos pobres, que são os que dispõem de menos serviços. Dados relativos à América Latina mostram que a estrutura dos gastos sociais é regressiva na maioria dos países. No Brasil, segundo estimativas, ela só um pouco mais nivelada do que a distribuição de renda, que é uma das mais desiguais do mundo.”

As autoras Cinthia Robert e Elida Séguin, sobre o presente assunto, citando Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu artigo intitulado *A Defensoria Pública na Construção do*

²⁷⁸ Ob. cit. pp. 9-10.

²⁷⁹ WEEKS, Lilian Rosemary. *O Controle da Constitucionalidade da Norma*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 168-169.

²⁸⁰ GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública. O Estado e a Cidadania*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p.26.

Estado de Justiça (in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, 46, Imprensa Oficial, pp. 43 e segs., 1993), assim se expressam:

“A plenitude da cidadania não é quimera nem utopia, podendo ser alcançada, como depreendemos das palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a seguir transcritas:

“Por ‘plenitude da cidadania’ entendemos que se constitui como um dos ‘fundamentos do Estado Democrático de Direito’, sintetizado por José Néri da Silveira, a par da dignidade da pessoa humana, e, possivelmente, até por isso, como aquele que não se realize e se esgote, ‘tão-só na assecuração do exercício dos direitos políticos, no periódico participar dos cidadãos na eleição de seus representantes, ou na possibilidade de merecerem o sufrágio dos demais. (...) Não é possível, entretanto, alcançar a plenitude da cidadania, sem a garantia da definitiva participação de todos na administração e nos destinos da coisa pública, respeitado o áureo princípio da igualdade, inconciliável com qualquer tipo de discriminação (...) *Sem Defensoria Pública*, parcela substancial, quiçá majoritária da sociedade estaria condenada à mais execrável sorte de marginalização, além das que já sofrem, a econômica e social: a marginalização política. *Condenados, os necessitados a serem cidadãos de segunda classe*, perpetra-se o mais hediondo dos atentados aos direitos, liberdades e garantias constitucionais, impossibilitando que na sociedade brasileira se realize o Estado de Direito – *pela ilegalidade sem sanção, se afirme o Estado Democrático – pela cidadania sem ação; e se caminhe para o Estado de Justiça – pela imoralidade sem oposição*” (grifos nossos).”²⁸¹

Portanto, nota-se como fundamental a importância da Defensoria Pública para garantia dos direitos fundamentais da população, em que esta tem o seu primeiro contato com o que representa “justiça” com o Defensor Público. E se o “primeiro contato” for efetuado de maneira adversa, não satisfazendo aquele que a procura, pela falta de profissional ou falta de habilidade no atendimento ou ainda incompetência, a credibilidade nas instituições como um todo não se torna realidade, tendo como provável consequência o não retorno daquele insatisfeito e mais ainda: propaganda negativa.

5.2. Defensor Público: agente de transformação social

A maioria das pessoas atendidas pela Defensoria Pública é, indiscutivelmente, de menor poder aquisitivo, ou seja, de condição financeira mais baixa, embora a cada dia este quadro esteja em mudança, com a procura de pessoas da chamada “classe média”. Isto devido à ocorrência inevitável de dois fatores: primeiro – a credibilidade da Instituição, pois as pessoas que têm seus problemas resolvidos vão informando outras que procuram também a Defensoria Pública. Sobre este assunto, Humberto Peña e Fontenelle Teixeira, embora tratando de assistência judiciária, dizem que:

“A Assistência Judiciária, erigida em órgão estatal, dotada de agentes especializados, conferindo aos que dele necessitam, a indispensável confiança, pelo rigor com que defendem e postulam os seus direitos, tem incrementado os seus

²⁸¹ Ob. cit., p. 204.

serviços e experimentado, no Brasil, indiscutível e merecida credibilidade. Tal posicionamento é, também, um dos motivos pelos quais se vem notando um sensível aumento de procura, o que ocorre de ano para ano, propiciando ao Estado a consecução dessa finalidade mediante a efetiva realização, desse campo, de sua FUNÇÃO PROTETIVA.”²⁸²

O segundo fator – cada vez mais pessoas têm sua renda familiar diminuída com o passar dos tempos e aí se vêem sem condições de pagar um advogado particular e/ou demais despesas quando precisa resolver uma questão jurídica, seja ela judicial ou mesmo extrajudicial.

Muitos daqueles que procuram a Defensoria Pública também não têm a oportunidade de trabalhar (tanto por falta de emprego, quanto por falta de capacitação para o trabalho), os filhos não têm escola para estudar (principalmente no interior dos Estados) e também sofrem com o precário sistema de saúde nos Municípios e Estados. Ou seja, muitos governos não têm suas políticas públicas voltadas para a melhoria da condição de vida da população. E muitas daquelas administrações públicas que têm preocupação com a população, as iniciativas não são eficazes, mormente no tocante ao acesso à justiça proporcionado pela Defensoria Pública, como é o caso do Estado do Ceará, já demonstrado no capítulo terceiro.

E o que ora se frisa é que o acesso à justiça levado a efeito pelo Defensor Público é um acesso à justiça especializado, de cunho social. Como já fora explicado pelas funções institucionais dos Defensores Públicos, não se presta somente uma assistência judiciária, mas sim uma assistência jurídica e esta de forma integral e gratuita.

Saúde, educação, moradia, segurança, saneamento básico etc, tudo isto é de suma importância. Aliás, pode ser dito que é imprescindível. Disto não há discussão ou discordância. Mas o que as comunidades têm que entender e se conscientizar é que também é primordial o acesso à justiça proporcionado pelo Defensor Público presente, posto que com o seu trabalho, pode vir a possibilitar meios que proporcionem “saúde, educação, moradia, segurança, saneamento básico...” tudo isto, transformando socialmente a vida das pessoas, já que a Defensoria Pública pode, até mesmo, ingressar em juízo contra o Prefeito de um Município, o Governador e o Presidente da República, a fim de garantir mencionados direitos básicos da população.

Rogério dos Reis Devisate, Defensor Público, sobre a idéia que o acesso à justiça implementa outros direitos, menciona o professor Ives Gandra em artigo intitulado *Acesso à Justiça – Problema de Essência: A Defensoria Pública como a Solução Constitucional para os Hipossuficientes*, publicado no livro “Acesso à Justiça”:

²⁸² Ob. cit. p. 149.

“Percebamos que, quando falamos em **acesso à justiça** alvitra-se questionar o modelo de direito dos nossos dias, de sorte a permitir possa ele evoluir de forma a **tornar o direito e a justiça acessíveis aos cidadãos, reaproximando-os da sociedade civil, como um todo**, pois, como bem disse o Prof. Ives Gandra da Silva Martins (“A Cidadania e o Poder”, in *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), Ed. Saraiva, p. 53, *verbis*: ... **não há direito sem garantia para ser exercitado...**(g.n.).

Sim, esta assertiva está correta e encerra séculos de história, permitindo-nos concluir, do cotejo entre as várias idéias a respeito, que **o direito de acesso à Justiça viabiliza os demais direitos.**”²⁸³ (negrito do original)

E se a capacidade do Defensor Público é de garantir o acesso à justiça, então ele viabiliza os “demais direitos”. Esta é uma consequência lógica do raciocínio desenvolvido.

A idéia que se quer discutir vem ao encontro do que este mesmo autor, Rogério Devisate, expõe na obra já aludida:

“O que ora se defende, simplesmente, é **que o cidadão menos favorecido economicamente e que, no caso concreto, se enquadre no contexto do hipossuficiente, não pode ser eternamente visto como alguém que deva ser merecedor apenas dos benefícios dos serviços sociais que lhe possam prestar a sociedade, pois este não tem que ser humilde no que diz respeito à sua integridade física, intelectual ou moral, nem tampouco quanto ao que de patrimônio possua... urge, portanto, se lhe dê condições de ao menos acreditar que pode lutar pelo direito que creia possuir e, nesse caso, urge tenha ele ao seu alcance um veículo apropriado para essa luta, que outro não pode ser, no âmbito do Estado, senão a Defensoria Pública**, que o ouvirá, orientará e defenderá, com apoio nas normas vigentes.”²⁸⁴ (negrito do original)

Portanto, sem exagero, pode afirmar-se que se vive um caos social de proporções gigantescas no mundo hodierno e a Defensoria Pública, se não pode acabar com este estágio deletério da escala de evolução humana, pode perfeitamente diminuir as consequências de toda esta situação com o seu trabalho eficiente e transformador da sociedade.

Sobre o assunto, tendo em vista sua propriedade, repete-se uma citação de João Bonumá, feita na página 23 deste trabalho: “(...) O direito à justiça é tão imprescindível como o direito à vida, à segurança pessoal, à liberdade, à educação, à subsistência e à propriedade. Não é um direito do cidadão. É um direito do homem.”²⁸⁵

Cynthia Robert e Elida Séguin trazem, sobre a transformação social proporcionada pelo Defensor Público, juntamente com o estagiário, o seguinte:

“(...) os Defensores Públicos e seus Estagiários formam um grupo de procedência heterogênea mas unidos por um mesmo ideal, que tem como ponto de contato o estudo da Ciência Jurídica, o amor ao próximo e a caridade cristã, sem descambar para o paternalismo demagogo. Pela grande massa de pessoas com que lidam, grupo este que para pedir ajuda expõe sua privacidade e suas mazelas jurídicas, os

²⁸³ QUEIROZ, Raphael A. Sofiati de (Organizador). *Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002, pp. 264-265.

²⁸⁴ Ob. cit. p. 266.

²⁸⁵ MORAES, Humberto Peña; SILVA, J. Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, pp. 141-142.

componentes do binômio defensor/estagiário transformam-se em **agentes de transformação**. São também formadores de opinião, dentro da dicotomia opinião pública e opinião que se publica, ganham paulatinamente espaço e importância no rumo das decisões globais sobre direitos insurgentes e transformação de velhas verdades jurídicas.

Os Defensores Públicos além de Operadores de Direito, por terem oportunidade de lidar com uma camada mais desprotegida e desinformada da população, repetimos, são também agentes de mudança, atuando numa educação informal do povo para conscientizá-los da cidadania que possuem. Ao informar a parte de seu direito o Defensor Público faz mais do que apenas defender um direito subjetivo, ele muda paulatinamente uma consciência social.”²⁸⁶ (negrito do original)

Assim, as próprias comunidades têm que colocar o acesso à justiça integral e gratuita, levado a efeito pelo Defensor Público, como pauta de reivindicação, a fim de que os governos coloquem em seus planos de gestão um sistema de política pública voltada para tal, com formas claras de efetivação, para não passar de mero planejamento, mas sim real execução. Do contrário, corre-se o risco de acontecer o que alerta o Defensor Público Paulo Galliez na obra *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*:

“Igualmente formal, segundo a ideologia do liberalismo, até hoje predominante nos países capitalistas, consiste no fato de que somente perante a lei o Estado garantirá igualdade de tratamento, devendo tolerar, em última instância, a desigualdade econômica, pois é graças a ela que a classe dominante se mantém no poder.

Dessa forma, havendo conveniência por parte do Estado na manutenção da pobreza, o trabalho da Defensoria Pública deverá estar sempre voltado ao necessitado, e só a ele será dirigido, inexistindo assim qualquer liame ideológico entre a Defensoria Pública e o Estado, haja vista que seus interesses e objetivos são, nesse particular, antagônicos. E claro que a sobrevivência da Defensoria Pública depende do Estado, mas com ele não se confunde, posto que sua atuação, na realidade se destina à classe socialmente oprimida pelo Estado. Trata-se de uma contradição insuperável pelo atual sistema político, sendo inútil qualquer discussão formal sobre o assunto.

Aqui se consolida o desempenho maior da Defensoria Pública, cabendo-lhe, de imediato, uma dupla tarefa, qual seja, a de proporcionar a justa distribuição da justiça e a de prestar solidariedade às pessoas que buscam apoio na Instituição.

A solidariedade se impõe desde logo, em face da debilitada situação econômica em que se encontram os assistidos, quase sempre marginalizados pela ideologia predominante, gerando, assim, para o Defensor Público o dever de conscientizar o assistido sobre a repercussão de seu conflito no meio social, explicando-lhe a sua razão de ser.

Por outro lado, a prática da justiça e a prática da liberdade estão intimamente ligadas à verdade; se até agora a verdadeira razão e a verdadeira justiça não governam o mundo, é simplesmente porque ninguém soube penetrar devidamente nelas(Engels, *Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico*). ”²⁸⁷

E ainda, do mesmo autor:

“A atuação do Defensor Público não se define apenas pelo seu aspecto técnico-jurídico. Como representante da classe economicamente oprimida, o Defensor Público tem ainda o dever de amparar moralmente seu assistido, principalmente quando em confrontação com o adversário integrante da classe dominante, esclarecendo a razão econômica do conflito, e a possibilidade de fazer valer seus

²⁸⁶ Ob. cit. pp.239-240.

²⁸⁷ Ob. cit. pp. 7-8.

direitos perante a lei, com a garantia da igualdade formal preconizada pela Constituição Federal.

Com esse desiderato, os Defensores Públicos que atuam em face de conflitos relacionados com a propriedade (reivindicação, parcelamento do solo urbano etc.), posse (ocupação, esbulho, turbação, ameaça etc.), locações em geral, consumo de bens, na defesa de acusados nos crimes contra o patrimônio, tóxicos, menores infratores etc., têm diante de si ocasião rara de realizar esse notável empreendimento mostrando ao assistido que a revolta, isoladamente, é inócua e que só pela compreensão da realidade é possível conscientizar-se da necessidade de mudança.²⁸⁸

Sendo assim, a Defensoria Pública é a garantia do acesso à justiça não só usual, comum, que por si só já é muito importante, mas a Defensoria Pública é a garantia do acesso à justiça social, aquela que transforma a vida das pessoas, mormente as pessoas que não têm quaisquer perspectivas de mudanças em seus cotidianos. E as pessoas que ora se faz referência são aquelas que muitas vezes são esquecidas pelos governos nas feitura de suas políticas públicas, mas que são muito procuradas nas épocas eleitorais, pois sabem que é fácil manipular o voto das mesmas e sabem da importância delas nas eleições.

Sobre a capacidade transformadora da Defensoria Pública, a Procuradora Federal Raquel Dodge se pronunciou da seguinte maneira, na 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos, ocorrida em Brasília, em palestra proferida no dia 14 de novembro de 2003, relacionando também com tema já discutido no presente trabalho – solução extrajudicial de conflitos:

“A solução extrajudicial de conflitos tem sido apontada como importante meio de administração de justiça no mundo contemporâneo, onde as diferenças foram exacerbadas pelo fato de os ricos tem se tornado mais ricos e os pobres, mais pobres. Onde a ausência de distribuição equitativa da riqueza é causa eficiente de desigualdade de oportunidades, mas também de desigualdade de necessidades. Os ricos demandam justiça rápida, porque seus negócios não podem esperar. Os pobres demandam justiça rápida, porque a vida está a extinguir-se. Daí, para um e outro caso, a importância da celeridade e a valorização de meios alternativos de administração da justiça, seja por meio de juízos arbitrais, seja por métodos preventivos, seja em instâncias administrativas. Em país com elevado contingente de necessitados e onde as causas dos conflitos são muitas vezes comuns, a intervenção da Defensoria Pública pode ser transformadora, em benefício da defesa de direitos humanos.”²⁸⁹

A advogada Maria do Carmo Moreira Conrado, no que concerne à mudança proporcionada pelo Defensor Público diz que: “Crê-se que a mudança consiste em efetivar as finalidades perseguidas pela Defensoria, dimensionando não apenas o patrocínio das causas

²⁸⁸ Idem, p. 14.

²⁸⁹ Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, pp. 20-21.

dos necessitados, mas, primordialmente, a conscientização jurídica e a melhoria das condições sociais.”²⁹⁰

E mais, da mesma autora, em que discorrendo acerca da diferença de tratamento dispensado à Defensoria Pública, alerta sobre o “perigo” que alguns acham de tal transformação social em que ela atua:

“(…) uma sensível discriminação à figura do Defensor Público, não lhe conferindo o préstimo merecido pela nobre função desempenhada. Indagamos: por que tal distinção para com a Defensoria? Será que a transformação que ela pode promover através da conscientização social está sendo temida?”²⁹¹

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, sendo mencionado na obra *Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*, de Paulo Galliez, entende que:

“Não se pode desconhecer que o povo brasileiro ainda não tem acesso pleno ao Poder Judiciário, cumprindo dotar o Estado de uma organização formal e material que lhe permita proporcionar, efetivamente, aos necessitados, plena e integral assistência jurídica, para que os direitos e as liberdades não se convertam em proclamações inúteis ou em declarações meramente retóricas. Por esse motivo assegura o Ministro Mello: (5) É preciso – sem prejuízo de outras medidas igualmente necessárias – instituir, consolidar e aparelhar, em todo, o país, as Defensorias Públicas, cuja importância, nesse processo de construção da cidadania, reveste-se de relevo indiscutível.”²⁹²

Paulo Galliez, agora citando o professor Camargo e Gomes, faz um alerta importante que não pode ser subestimado, no tocante à inércia de muitas pessoas ante as dificuldades que se deparam no dia a dia:

“parece-me uma necessidade não só científica, mas sobretudo ética: neste ambiente temático a desigualdade social, a exclusão, a injustiça social e o comprometimento da democracia poderão, sob o nosso silêncio, tomar forma jurídica, convertendo-se em lei.”²⁹³

Sobre o assunto, opina o autor Augusto Marcacini:

“Diante de tal quadro, ao mesmo tempo em que a assistência jurídica passa a ter importância fundamental para resgatar a cidadania de volume gigantesco de seres humanos, o instrumento não pode deixar de ser visto como mero paliativo, diante do ideal, possivelmente utópico mesmo a longo prazo, de erradicar a pobreza.”²⁹⁴

Importante trazer à lume a parte de um texto que trata da Revolução Francesa e que vem ao encontro do presente tema, mostrando que, embora passados mais de dois séculos, o atraso

²⁹⁰ CONRADO, Maria do Carmo Moreira. A Defensoria Pública e o Clamor dos Excluídos: o Elo para uma Revolução Social. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: ano VIII, nº 172, 15 de março de 2004, p. 47.

²⁹¹ Ob. cit., p. 47.

²⁹² Ob. cit. p. 64. A fonte da citação do Ministro Celso de Mello, foi o artigo “Justiça para o Povo”, in *Jornal do Brasil*, 6/6/1997.

²⁹³ Ob. cit. p. 58. A referencia ao professor Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes é do texto *A Sociedade Civil de pois do Dilúvio Neoliberal*, “Apontamentos sobre Alguns Impactos do Projeto Neoliberal no Processo de Formação de Tutelas Jurídico-Políticas”, in *Direito e Neoliberalismo*, p. 133.

²⁹⁴ Ob. cit. p. 3.

do ser humano no que concerne à desigualdade em termos de justiça, ainda paira e, por isto, é atual:

“A Revolução de 1789 foi obra de toda a nação francesa. Os filósofos do século XVIII haviam aberto os olhos da alta burguesia sobre as desigualdades reinantes, superexcitando o espírito da pequena burguesia. E essa injustiça social denunciada colocou em revolta o povo, ou seja, a classe explorada. O anseio de abolir o regime feudal ganhou assim toda a nação, e os camponeses se levantaram a favor da libertação da terra, que era dividida entre uns poucos privilegiados. Todo o país passou a desejar a criação de um Estado onde houvesse real liberdade política, além de igualdade de todos perante os impostos e a justiça.”²⁹⁵

Sobre esta transformação social, advinda do labor da Defensoria Pública, por meio de seus profissionais, que é o tema em discussão, um viés importante a ser trazido à baila é o fato do Defensor Público não fazer qualquer distinção no atendimento à população, ou seja, o trabalho deste profissional não permite a escolha das pessoas a serem atendidas e que terão suas vidas transformadas quanto ao aspecto da cidadania, como lembra Paulo Galliez, em obra já aludida anteriormente, *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*:

“Realmente, os Defensores Públicos, admitidos no quadro de carreira mediante concurso de provas e títulos, são agentes políticos do Estado, e, em nome deste, têm a obrigação de defender o direito dos oprimidos, mediante mandato constitucional, descabendo, em razão desse fato, distinguir clientela, tampouco demonstrar qualquer interesse econômico em todo o transcurso dos processos em que atuar.”²⁹⁶

Este mesmo autor, em outra obra, *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, citando o professor espanhol Juan Ramon Capella, mostra que o trabalho exercido pelo Defensor Público nas comunidades vai além do eminentemente técnico, profissional, criando um vínculo que transcende a sua obrigação fundamentada em suas funções institucionais e vai desaguar, até de maneira lógica, no que ele chama de “fazer social”:

“Em sua destacada e original monografia, *A Extinção do Direito e a Supressão dos Juristas*, o professor espanhol Juan Ramon Capella, enfatiza *in verbis* que o critério orientador da estratégia científica é o *fazer social*, e não, simplesmente o *fazer técnico* (paralisador e regressivo por si só), como talvez se tivesse podido afirmar na fase da revolução industrial. A ciência *não* é hoje, sob nenhum aspecto, um produto ou uma exigência individual. Por isso, qualquer limitação ao caráter social da invenção de formas de organização científica aparece, para empregar apenas categorias culturais, como obscurantista.(4)
Daí a importância da identificação política (não partidária) entre defensor público e a comunidade, dando origem a uma aliança ideológica de vital importância.”²⁹⁷

Amélia Rocha, Defensora Pública, diz, sobre a capacidade de transformação do Defensor Público com seu trabalho, por meio de sua atuação na comunidade, que:

²⁹⁵ CORBISIER, Roland (Coordenação). *Napoleão. Biblioteca de História. Grandes Personagens de todos os tempos*. Vol. 1. São Paulo: Editora Três, 1973, p. 170.

²⁹⁶ Ob. cit. p. 37.

²⁹⁷ Ob. cit. pp. 38-39. A referência à monografia do professor Juan Ramon Capella é Editora Centelha, Coimbra, 1977.

“Olhar no olho, tratar o materialmente despidido de proteção como cidadão, levantar sua auto-estima, apresentar-lhe os direitos e a maneira de “tirá-los do papel”, dando voz a quem historicamente não a tem, é um dos meios de acesso à Justiça, incumbido à Defensoria Pública; e, por conseqüência, há um papel transformador ainda subutilizado: se o Estado preocupa-se como necessitado através da Defensoria, este vai respeitá-lo, ao contrário do que acontece atualmente.”²⁹⁸

O Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil revela a timidez dos Estados em fazer-se presente na comunidade com programas ou campanhas regulares: “A existência de programas ou campanhas regulares de educação para a cidadania voltados diretamente para os usuários dos servidos da DP ocorre em nove Estados, (...) Acre, Alagoas, Amapá, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Roraima, Sergipe e no Distrito Federal.”²⁹⁹

Espera-se que o quadro mude para que mais unidades da Federação passem a fazer este trabalho nas comunidades, uma vez que facilita em muito a transformação social promovida pelo Defensor Público quando ele mostra sua importância e os prejuízos causados pela sua ausência.

A transformação social que o Defensor Público proporciona por meio de seu mister, tanto à sociedade onde atua, quanto ao próprio assistido, ou seja, a pessoa em favor do qual exerce seu papel constitucional, não se refere somente em matéria de cunho cível, mas sim, no que tange à criminal, como se pode ver, no artigo *O Defensor Público como Instrumento de Transformação Social*, de Paulo Galliez, constante da obra *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*:

“Na observação do ilustre Defensor Público Luiz Inácio Araripe Marinho, além da importância jurídica da atuação do Defensor Público no Sistema Penitenciário, sobressai a relevância da questão social, ressaltando-se que a obtenção da liberdade do condenado, em prazo estabelecido na lei exerce influência primordial na vida não só do indivíduo, como também de seus familiares.

No sentir de Araripe Marinho, fazer o condenado retornar ao convívio familiar e ao seio da sociedade implica em contribuir para sua reinserção social, exercendo o Defensor Público papel de relevo na medida em que atende diretamente o condenado dentro da unidade aonde está encarcerado, ou então nos órgãos de atuação junto à Vara de Execuções Penais(...).

Segundo o Defensor Público Geral do Estado, Dr. Marcelo de Menezes Bustamante, por causa dessa atuação estão sendo soltos de 400 a 500 presos todo mês, diminuindo a população carcerária do Estado. Destaca o Dr. Bustamante que são presidiários que estão saindo da prisão por livramento condicional, comutação, remissão ou progressão de regime, graças ao trabalho dos defensores, pois caso contrário eles permaneceriam por mais tempo nas cadeias (matéria divulgada pelo Noticiário do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 9 de abril de 2001, p.2).³⁰⁰

²⁹⁸ ROCHA, Amélia Soares da. “Defensoria Pública e transformação social”. In Revista Ministério Público e Sociedade, nº 10 – ano 4. Fortaleza: Associação Cearense do Ministério Público – ACMP, 2004, p. 31.

²⁹⁹ Ob. cit. p. 67.

³⁰⁰ Idem, pp. 45-46.

Continuando no aspecto criminal, sem se querer, obviamente, justificar os crimes cometidos pelos condenados ou acusados em geral, em que se tem um “preconceito” ao trabalho executado pelo Defensor Público, pois alguns poucos taxam que é para a “defesa de interesse de bandidos”, e é ao contrário, é por uma questão de segurança jurídica, em que todos têm direitos e isto inclui uma assistência jurídica integral e gratuita, conforme determina a Constituição vigente, com a análise adequada da situação de cada um daqueles que procuram a Instituição na ânsia de ver seu caso atendido, Paulo Galliez observa:

“Como se vê, essa atuação foge ao padrão da assistência jurídica tradicional, já que os condenados ou infratores (no caso de menores) não têm qualquer simpatia da opinião pública, que os preferem ver encarcerados e controlados pelo sistema prisional, esquecendo-se de que grande parte dos delitos praticados por essas pessoas são originados da desigualdade social, do desemprego e da perversa distribuição de renda. Causas que no âmago do seu significado os fazem renunciar à sua cidadania e participar da atividade criminosa como meio de sobrevivência.

(...)

No entanto, Herbert Marcuse aponta a reflexão de que *livre é o que não é de outro e de nada depende de outro, aquele que se tem para si próprio. O ter exclui o outro.* (11)

Desse modo, cabe ao defensor público, ao exercer a função de agente transformador da sociedade, possibilitar essa libertação mediante mecanismos jurídicos inovadores, ainda mais que de acordo com a filosofia da era burguesa (até hoje enraizada em nossa cultura(12)) o indivíduo tem de provar e julgar todo dado segundo a força e o poder de seu conhecimento, fazendo com que no conceito da razão esteja implícito o conceito de liberdade.(13)

No IX Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, realizado em Angra dos Reis, em maio de 2000, foi proclamado que: *A Defensoria Pública, além de ser Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, deve ser tratada pelas autoridades públicas federais e estaduais, como instrumento de transformação social que transcende o simples aspecto da postulação formal.*”³⁰¹

O Deputado Orlando Fantazzini, ao proferir palestra denominada “A Importância da Defensoria Pública na Defesa dos Direitos Humanos”, na 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos, pronunciou-se da seguinte maneira, a respeito do assunto em debate:

“Temos, então, dois elementos que são muito caros à sociedade e aos indivíduos neste século que se inicia: os direitos humanos e a cidadania. Nesse contexto insere-se a Defensoria Pública, existindo em virtude da relevância da cidadania e dos direitos humanos e ganhando importância como instrumento constitucional necessário à eficácia desses dois elementos.

(...)

A Defensoria pode ser o Estado muitas vezes se protegendo de si próprio, característica que dá cores mais fortes à necessidade de sua atuação permanente, atenta e independente frente aos valores e princípios sociais estabelecidos na Constituição.”³⁰²

Quando o Defensor Público chega na comunidade e desenvolve o seu trabalho por meio de suas atribuições institucionais e indo mais além, como lembra o Defensor Público Ednaldo

³⁰¹ Ibidem, pp. 46-47. A referência feita foi à obra de Herbert Marcuse: *Cultura e Sociedade*, vol. I, Editora Paz e Terra, 1997.

³⁰² Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, p. 28.

César Santos Júnior, posto que este profissional executa, eminentemente, atividades voltadas à defesa dos direitos humanos, são importantes as palestras proferidas para orientar à população, ou seja, informá-la sobre seus direitos³⁰³, “quebrando” muitas vezes situações postas como as que o mencionado profissional comenta: “Prefeitos municipais utilizam-se de advogados para fazer política assistencialista, vendendo petições de alimentos pela certeza do voto na urna. Eleitores da oposição não são contemplados com o serviço de assistência jurídica gratuita.”³⁰⁴ E é nessa hora que a população tem que estar bastante atenta para ir a público e reclamar sobre tão absurda situação, haja vista que nesta situação relatada não há uma real prestação de serviços, mas sim, um mero paliativo em que não se chega a implementar qualquer direito de maneira adequada e contundente.

Enfim, transformar socialmente a realidade das pessoas que são atendidas: este é um trabalho de construção que poderá ser obtido, tendo em vista o labor executado pelo Defensor Público na comunidade em que atua, sem distinguir qualquer cidadão em sua cor, nível econômico, crença religiosa ou ideológica, padrão de beleza etc. A partir da procura efetuada pelas pessoas à Defensoria Pública, esta Instituição tem o dever de responder com seu trabalho, quer seja judicial ou extrajudicialmente, resolvendo o problema que fora levado ao seu conhecimento, mesmo que para isto seja necessário enfrentar o próprio Poder Executivo, sem poder fugir a esta sua obrigação, a não ser que não esteja em sua área de atuação, ou seja, fora das suas atribuições institucionais.

³⁰³ Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003, p. 42.

³⁰⁴ Ob. cit. p. 39.

CONCLUSÃO

Foram demonstradas, com o presente trabalho, a importância e a atualidade da discussão acerca do acesso à justiça na vida de todas as pessoas, mormente aquelas que não tiveram ou não têm condição financeira adequada a prover-lhes os direitos básicos como saúde, educação, moradia, saneamento básico, segurança etc. E, como se pode notar, não se faz referência ao acesso à justiça “judiciária”, que tramita nos corredores dos Fóruns das comarcas, mas sim, o que se quer expressar é a importância de um acesso à justiça “social”, que deve estar presente no Estado Democrático e de Direito que é o Brasil, protegendo juridicamente qualquer pessoa, desde o nascituro, passando pela criança, adolescente, jovem, adulto, até chegar ao idoso.

A garantia do acesso à justiça positivada como está na Constituição Federal, representando assim um direito fundamental, deve ter seus inúmeros obstáculos efetivamente enfrentados e vencidos. E como há obstáculos das mais diversas naturezas, como a baixa condição econômica e social da população, a falta de informação de alta qualidade, os altos custos instituídos pelo poder público que tenta distanciar as pessoas mais humildes da consecução de seus direitos, o próprio sistema processual que desanima e chega até a desesperar aquele que busca a resposta para suas reivindicações e enfrenta uma morosidade irritante e absurda nos poderes instituídos, principalmente no Poder Judiciário, que até busca

meios de mudar esta realidade por meio, por exemplo, dos Juizados Especiais, mas que ainda está longe de ser considerada uma justiça rápida, barata e eficiente.

Neste panorama, a Defensoria Pública, que proporciona a todos e a todas (pessoas físicas e algumas pessoas jurídicas) não só assistência judiciária e justiça gratuita, mas sim uma assistência jurídica integral e gratuita, surgiu no Brasil somente como Instituição organizada e a ser desenvolvida, a partir da Constituição Federal de 1988, enquanto que o Ministério Público desde a de 1934 e o Poder Judiciário desde a “Constituição Imperial”, de 1824. Sendo assim, a Defensoria Pública, que desempenha funções institucionais importantes como, por exemplo, a promoção da mediação e conciliação entre as partes envolvidas em conflito de interesses, o patrocínio e a defesa em ações cíveis (inclusive ações coletivas) ou penais e a defesa da criança e do adolescente, tem enfrentado dificuldades em sua implementação. No que concerne a estas dificuldades elenca-se: 1º - a falta de estrutura física e logística adequadas para o atendimento digno à população; 2º - baixo número de concursos públicos e, conseqüentemente, de Defensores Públicos em todo o Brasil, principalmente no Estado do Ceará, apesar de haver previsões constitucionais que deveriam ser respeitadas como a de haver Defensor Público em cada uma das comarcas do Estado cearense (neste Estado, 112 comarcas não têm o profissional, o que ensejou o ingresso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará – ADPEC e Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Ceará – OAB-CE contra o Governo do Estado do Ceará, no sentido de ser cumprida a previsão constante no art. 146, parágrafo único, da Constituição do Estado do Ceará); e ainda 3º - padrão remuneratório aquém do que as responsabilidades oriundas do cargo de Defensor Público exigem, chegando em muitos Estados a sequer receber 20% (vinte por cento) do que ganha um magistrado ou membro do Ministério Público. Tais situações de absurdas distorções fazem com que muitos profissionais que logram êxito em concursos da Defensoria Pública não se fixem na carreira, ou seja, provocam uma constante evasão para outras carreiras que têm melhores atrativos, principalmente no que concerne à retribuição pecuniária.

Entretanto, conquistas têm sido obtidas pela Defensoria Pública como a simetria remuneratória entre o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensores Públicos e Procuradores, prevista por meio da Emenda Constitucional nº 41/2003 – “Reforma da Previdência” e a autonomia funcional, administrativa e financeira, proporcionadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – “Reforma do Judiciário”, que representam mais avanços no objetivo pretendido pela Instituição, mas que precisam realmente ter eficácia, ou seja, têm que ser implementadas pelos Estados.

E daí a importância da concatenação destas duas conquistas em que as Defensorias Públicas estaduais têm que ter a ousadia e a coragem de enfrentar os governos estaduais, na consecução destes objetivos que redundam em um só: uma Defensoria Pública valorizada e fortalecida. Isto é claro, se for necessário, pois há Governadores de Estado que reconhecem a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública e não colocam qualquer empecilho para que tais metas sejam atingidas. Eles sabem da importância de ter uma Defensoria Pública forte, atuando de maneira eficiente e eficaz em todo o Estado, transformando socialmente as comunidades onde atuam e ajudando também a unidade da Federação a realizar seus planos de gestão.

O pleno funcionamento da Defensoria Pública significa mais uma forma de garantir a democracia no que concerne aos direitos da população. Quer dizer, fica difícil se falar em democracia em um país que não garante a sua sociedade seus direitos básicos, inclusive o acesso à justiça social garantido pela Defensoria Pública.

Assim, a atuação de uma Defensoria Pública efetiva (valorizada e fortalecida), promovendo a inclusão social das pessoas de modo eficaz, parece ser condição fundamental para se chegar ao estado democrático previsto constitucionalmente. Mas para que isto aconteça, é necessário também que as próprias Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União, criem mecanismos e encontrem alternativas a fim de que façam ser conhecidas, por meio de projetos sistemáticos de informação às comunidades, além de encontrar formas que estas venham a se vincular de maneira mais efetiva. Certamente, isto seria uma forma de criar uma real identidade dos Defensores Públicos junto à sociedade e também seria um meio de mostrar às pessoas o imprescindível papel na promoção da almejada justiça social. Assim, a população teria papel importante na cobrança e reivindicação aos governos da existência da Defensoria Pública para garantir o real e efetivo acesso à justiça, pois assim poderia garantir que outros direitos como saúde, educação, moradia e segurança fossem reais e eficazmente implementados, chegando a toda sociedade, já que para garantir tudo isto a Defensoria Pública pode ingressar em juízo.

O presente estudo, como não poderia deixar de ser, não se encerra em si mesmo, ou seja, os temas acesso à justiça e Defensoria Pública, embora sobejamente discutidos, não são finalizados, já que ainda há muito a se discutir.

Acesso à justiça não é tema novo, pois há muito vem sendo discutido entre os doutrinadores, embora ainda não se tenha um acervo significativo de livros e revistas jurídicas e outras fontes, como outros temas.

A garantia de acesso à justiça executado por uma instituição como a Defensoria Pública é que pode ser referida como algo importante e inovador no pensamento jurídico.

Há necessidade de se frisar que não é uma exclusividade da Defensoria Pública proporcionar almejado acesso à justiça (não somente o acesso ao Judiciário), pois há espaço e trabalho suficiente para todas as entidades (governamentais ou não) que queiram ajudar, mudando a situação dos que mais precisam. Contudo, para a construção de uma real “sociedade livre, justa e solidária” devem ser encetados esforços para que as Defensorias Públicas, fortes e operantes, exerçam seu papel de liderança nesta empreitada.

Por isso, a certeza da vitória daqueles que atuam na Defensoria Pública é cada vez mais forte e que o momento de alcançar o patamar justo em termos de importância está cada vez mais próximo, o que redundará em uma Instituição capaz de promover e garantir um efetivo acesso à justiça social.

BIBLIOGRAFIA

ABENSOUR, Miguel. *A Democracia contra o Estado. Marx e o Momento Maquiaveliano*. Tradução de Cleonice Paes Barreto Mourão, Consuelo Fortes Santiago e Eunice Dutra Geléry. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

ALCÂNTARA, Lúcio. *Acesso à Justiça*. Discurso efetuado no Senado Federal, Brasília, aos 31 de outubro de 2001.

ALMEIDA, T. *Século XXI: A mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias*. 2002. Disponível em <http://www.mediare.com.br/artigos/cnc21.htm>. Acesso em 08 abr, 2003.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em Preto e Branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Controle de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos*. 1ª ed., São Paulo: Dialética, 1997.

BACELLAR, R. P. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. São Paulo: Revista de Processo, n.95, p.122-134, jul./set. v.24, 1999.

BACHMAIER, Lorena. *La asistencia jurídica gratuita*. 2ª ed., Granada: Ed. Comares, 1999.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Volume V. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

_____. *Constituições Brasileiras: 1891*. Volume II. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência Jurídica*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça*. Revista Forense, vol. 326. Rio de Janeiro, 1994.

_____. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed., reimpressão, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, P. C. P. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAUBET, Yannick. *Controle de Constitucionalidade por Omissão – Institutos e Óbices à sua Eficácia*. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2002.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALLEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1967*. 2ª ed., Volume VI. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CONRADO, M. do C. M. *Mediação de Conflitos, Acesso à Justiça e Defensoria Pública in Estudos sobre Mediação e Arbitragem/ Vários autores*. Organizadora: Lília Maia de Moraes Sales. Fortaleza: ABC Editora, 2003.

_____. *A Defensoria Pública e o Clamor dos Excluídos: o Elo para uma Revolução Social in Revista Jurídica Consulex*, Brasília: ano VIII, nº 172, 15 de março de 2004.

CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações. Índice> Ana Valdez A. N. de Alencar. Leyla Castello Branco Rangel. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, 1986.

- CORBISIER, Roland (Coordenação). *Napoleão. Biblioteca de História. Grandes Personagens de todos os tempos*. Vol. 1. São Paulo: Editora Três, 1973.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e Política. A dualidade de poderes e outros ensaios*. 2ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2002.
- DODGE, Raquel Elias Ferreira. *A Autonomia da Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos Humanos*, in Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003.
- EDMUNDO, Luiz. *A Corte de D. João no Rio de Janeiro*. 1º volume. 2ª edição., Rio de Janeiro: Ed. Conquista, 1957.
- Estudo Diagnóstico. Defensoria Pública no Brasil*. Ministério da Justiça. SADEK, Maria Tereza (Consultora). Brasília: dezembro, 2004.
- FELIPPE, Donald J. *Petições Penais. Prática, Doutrina e Jurisprudência*. 11ª ed., São Paulo: Conan Editora LTDA., 1994.
- FERENCZY, Peter Andreas. *Defesa Dativa: o elo frágil na relação processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FIGUEIRA JÚNIOR, J. D.; LOPES, M. A. R. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FILHO, Willis S. Guerra(Coordenador). *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. 1ª ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.
- GALANO, M. H. *Mediação – uma nova mentalidade in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, coor. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, n. 1, p.102-112, 1999.
- GALLIEZ, Paulo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- _____. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- GARCEZ, J. M. R. *Técnicas de negociação – Resolução alternativa de conflitos; ADRS, mediação, conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O Que é Democracia*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- HELD, David. *Modelos de Democracia*. Tradução: Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.
- LESSA, Renato. *A teoria da democracia: balanço e perspectivas*. *In Democracia. Teoria e prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002

- MARCACINI, A. T. R. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MÉNDEZ, Juan E. et. al. *Democracia, Violência e Injustiça. O Não-Estado de Direito na América Latina*. Tradução de Ana Luiza Pinheiro, com exceção do capítulo de autoria de Guillermo O'Donnell, traduzido por Octacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- MORAES, Humberto Peña; SILVA, J. Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Líber Juris, 1984.
- MORAIS, J. L. B. de. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Controle de Constitucionalidade*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Impetus Editora, 2002.
- NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Volume I. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- OLIVEIRA, Dirce Alves de. *O Papel da Defensoria Pública na Inconfidência Mineira – Um Sonho de Cidadania*. 1ª ed., Belo Horizonte: Ed. Betânia, 2000.
- ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro III, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, dez/1985 – Reprod. <<fac-símile>> da edição de Cândido Mendes de Almeida: Rio de Janeiro, 1870.
- PINTO, Agerson Tabosa. *Teoria Geral do Estado*. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2002.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Volume III. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. 2ª ed., Volume IV. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- QUEIROZ, Raphael A. Sofiati de(Organizador). *Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002.
- RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O Controle Concentrado de Constitucionalidade das Leis no Brasil. Filosofia e Dimensões Jurídico-Políticas*. 1ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

Revista Consulex. Ano IV, nº 44, agosto/2000.

Revista da 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília: 2003.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.

ROCHA, Amélia Soares da. “*Defensoria Pública e transformação social*”. In Revista Ministério Público e Sociedade, nº 10 – ano 4. Fortaleza: Associação Cearense do Ministério Público – ACMP, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 1995.

_____. “*Defensoria Pública como Conquista do Cidadão*”. In Revista Cearense Independente do Ministério Público. Organizador Oscar d’Alva e Souza Filho. Ano I, nº 03. Fortaleza: Ed. ABC Fortaleza, 1999.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare – Um guia prático para mediadores*. 2ª ed., Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

_____. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2004.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisitada: O debate contemporâneo*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1991.

SILVEIRA, José Neri. *Defensoria Pública como Instrumento da Liberdade, da Cidadania e da Justiça Social*. Discurso na aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et. al. *Teoria da Constituição. Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. 4ª ed., Volume VII. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2003.

TAVARES, F. H. *Mediação e conciliação*. 1ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, Humanismo e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ª ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003.

VEZZULA, Juan Carlos. *A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos*, in: *Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, Coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, n. 1, p.113-120, 1999.

_____. *Mediação: Guia para Usuários e Profissionais*. Florianópolis: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

ZARZA, Ángeles Gutiérrez. *La Asistencia Jurídica Gratuita en el Proceso Civil*. Madrid: Ed. Colex, 1998.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2000, v. 1.

WEEKS, Lilian Rosemary. *O Controle da Constitucionalidade da Norma*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ÍNDICES

1. Onomástico

ABENSOUR, Miguel, 118

ALCÂNTARA, Lúcio, 13, 115

ALMEIDA, Tânia, 107

ALVES, Cleber Francisco, 17

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira, 104, 105

ARAGÃO, Silvia Regina, 101

ARAÚJO, Adriano L., 109

ARENDR, Hanna, 26

ARINOS, Afonso, 22

BACELLAR, Roberto Portugal, 37, 106, 107, 109

BALEEIRO, Aliomar, 57, 60, 64

BARBOSA, Ruy Pereira, 28, 35, 54, 62

BARRETO FILHO, Alberto D. Maia, 53

BASTOS, Celso Ribeiro, 15, 16

BICUDO, Hélio, 28

BIDART, German J., 102

BOBBIO, Norberto, 11, 18, 116
BONAVIDES, Paulo, 20
BONUMÁ, João, 22, 125
BRITO, Luiz Navarro, 57, 65
CÂMARA, Alexandre Freitas, 32
CAMPOS, Francisco, 58, 59, 60
CANOTILHO, J. J., 17, 84
CAPELLA, Juan Ramon, 129
CAPPELLETTI, Mauro, 11, 12, 13, 28, 29, 30, 33, 34, 40, 42, 107
CARRION, Valentin, 47
CARVALHO, José Murilo, 37
CAUBET, Yannick, 102
CAVALCANTI, Themístocles Brandão, 57, 65, 67
CENEVIVA, Walter, 111
CÉSAR, Alexandre, 12, 15, 36
COLOMER, Gómez, 48
CONRADO, Maria do C. Moreira, 32, 111, 114, 127
COOPER, R., 28
CORBISIER, Roland, 129
COUTINHO, Carlos Nelson, 118
DEVISATE, Rogério dos Reis, 124, 125
DINAMARCO, Cândido Rangel, 14, 15, 36
DODGE, Raquel Elias, 13, 30, 127
DOUGLAS, William, 105
DYTZ, Karen I., 109
FANTAZZINI, Orlando, 131
FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, 37, 38
FRANCESCHINI, Cayetano, 53
FREIRE, Paulo, 32
FREITAS, Roberto, 53
GALANO, Mónica, 109, 110
GALANTER, Marc, 29
GALLIEZ, Paulo, 24, 31, 35, 62, 67, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 115, 122, 126, 127, 128, 129, 130
GANDRA, Ives, 124

GARCEZ, Rossani, 109
GARCIA, Ailton Stropa, 36
GARTH, Bryant, 11, 12, 13, 28, 33, 34, 40, 42
GOYARD-FABRE, Simone, 116, 117
GRINOVER, Ada Pellegrini, 15, 83
GUERRA FILHO, Willis Santigago, 20
HELD, David, 116
JOHSON, Jr, 28
JOUVENEL, Bertrand de, 119
KASTNER, B., 28
LACERDA, Sérgio, 36
LARA, Paulo, 53
LESSA, Renato, 119
LUÑO, Perez, 20, 21
MARCACINI, Augusto T. Rosa, 25, 29, 35, 44, 45, 49, 52, 82, 84, 128
MARINONI, Luiz Guilherme, 14, 16
MARTINS, Ives Gandra Silva, 16
MATTOS, José Cândido de A. M., 49
MAYHEW, Leon, 30
MELLO, Celso de, 24, 31, 127
MESSITE, Peter, 56
MIRANDA, Jorge, 23
MIRANDA, Pontes de, 43, 47
MORAES, Alexandre, 17, 21, 22, 23, 47, 87
MORAES, Guilherme Peña, 11, 29, 40, 42, 46, 49, 51, 57, 59, 74, 83, 113
MORAES, Humberto Peña, 22, 43, 52, 53, 54, 59, 64, 69, 75, 82, 86, 123, 125
MORAES, Silvio Roberto Mello, 18, 67
MORAIS, José Luiz Bolzan de, 109, 110
MOREIRA, José Carlos Barbosa, 46, 59, 83
MOREIRA, Vital, 17, 84
MOTA, Sylvio, 105
MÜLLER, Friedrich, 121
NALINI, José Renato, 12, 14, 16, 25, 26, 29, 34, 36, 37, 39, 40, 108
NAVARRETE, Antonio M. Lorca, 40

NOGUEIRA, Octaciano, 56, 85
O'DONNELL, Guilherme, 120
PIMENTA, Marília Gonçalves, 80
PINHEIRO, Paulo Cezar, 38, 55
POLETTI, Ronaldo, 61, 62
PORTO, Walter Costa, 58, 60
RAMOS, Paulo Roberto B., 102
RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio, 37
ROBERT, Cinthia, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 31, 40, 42, 44, 47, 48, 50, 53, 67, 71, 78, 100, 122, 125
ROBOREDO, Carlos E. Freire, 42, 44
ROCHA, Amélia Soares da, 30, 129
ROCHA, José de Albuquerque, 29
SADEK, Maria Tereza, 31, 69, 72, 79
SALES, Lília Maia de Moraes, 107, 112
SANTOS JÚNIOR, Ednaldo César, 54, 83, 131
SANTOS, Boaventura de Sousa, 31
SARTORI, Giovanni, 119
SÉGUIN, Elida, 15, 18, 19, 20, 22, 24, 31, 40, 44, 48, 50, 53, 67, 71, 78, 100, 122, 125
SERPA, Nazareh, 111
SILVA, José Fontenelle Teixeira da, 22, 43, 52, 53, 59, 64, 69, 75, 82, 86, 123, 125
SILVEIRA, Alfredo Baltazar, 53
SILVEIRA, Anarita A., 109
SILVEIRA, José Néri da, 31, 42, 57, 114
SOBRINHO, Barbosa Lima, 58, 60, 64
SOUZA NETO, Cláudio Pereira, 120
STRECK, Lenio, 121
TÁCITO, Caio, 66
TAVARES, Fernando Horta, 38, 111
TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, 111
TUCÍDIDES, 117
VASCONCELOS, Arnaldo, 20, 119
VELOSO, Zeno, 102
VEZZULA, Juan Carlos, 108, 110

VIGORITI, V., 28
VILLELA, Ana Maria, 53
WARAT, Luis Alberto, 111
WATANABE, Kazuo, 12, 15
WEEKS, Lilian Rosemary, 121
ZARZA, Ángeles Gutiérrez, 48, 49, 51, 83

2. Analítico

ACESSO À JUSTIÇA

- Acesso à ordem jurídica justa, 11
- Acesso ao Judiciário, 87, 120
- Apresentação, 11
- Aspecto sociológico, 31
- Baixa condição econômico-social, 25
- Como funciona no Estado do Ceará, 93
- Custas judiciais, 27
- Custos da demanda, 26
- Decisões judiciais sem fundamentação devida, 39
- Defensoria Pública como instrumento, 115
- Demora na prestação jurisdicional, 33
- Direito, 18
- Direito fundamental, 18, 20
- Direito humano, 19
- Direito humano fundamental, 19, 21
- Estado Democrático e de Direito, 15, 16, 17, 18
- Evolução, 12, 13
- Falta de informação, 29, 30
- Garantia, 23
- Honorários advocatícios, 27
- Impossibilidade das partes, 28
- Instrumentalidade, 36
- Juizados especiais, 37
- Morosidade, 33

- Na Constituição de 1988, 67
- Principais obstáculos, 24
- Proteção jurídica, 13, 15
- Sistema processual, 33
- Universal, 13

ADIN, 101

- Ao parágrafo único do art. 146, da Constituição do Estado do Ceará, 70, 103
- Controle de constitucionalidade por omissão, 101
- Mandado de injunção, 105

ADVOGADOS DE OFÍCIO, 88

ARBITRAGEM, 108, 114

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, 9, 43, 52, 75

- Convênio com a OAB, 68
- Na Constituição de 1934, 60
- Na Constituição de 1946, 63
- Na Constituição de 1967, 64
- Noção, 43
- No Estado de Minas Gerais, 62
- No Estado de São Paulo, 62, 68
- No Estado do Rio Grande do Sul, 62

ASSISTÊNCIA JURÍDICA, 9, 48, 55, 131

- Diferença com assistência judiciária, 50, 51, 52
- Noção, 48

CAJE, 88, 89

CONCILIAÇÃO, 111

- Diferenças com a mediação, 112
- Entendimento, 111

CONSTITUIÇÃO “CIDADÃ”, 65, 66

CONSTITUIÇÃO IMPERIAL, 55, 57

- Poder Moderador, 56

CONSTITUIÇÃO “NATIMORTA”, 62

DEFENSORIA PÚBLICA

- Ação civil pública, 83
- Agente de transformação social, 95, 123, 125, 129, 130
- Agente político, 72
- Apresentação, 41
- Atribuições institucionais, 76
- Atuação com a mediação e a conciliação, 113
- Ausência nas constituições brasileiras, 55
- Beneficiários, 79
- Caridade, 54
- Concurso público, 91, 93
- Democracia, 116, 118
- Estágio, 100
- Evolução histórico-constitucional, 52
- Exclusão social, 121
- Exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, 70
- Exercício do magistério, 71
- Favor, 53, 54
- Forte, independente e transformadora, 67
- Garantia de acesso à justiça social, 126
- Inclusão social, 100
- Missão, 115
- Na Constituição de 1988, 66
- Necessitado econômico e necessitado jurídico, 84
- Período constitucional, 55
- Período pré-constitucional, 53

- Pessoa jurídica pode utilizar? 82, 83
- Princípios institucionais, 73
- Remuneração, 73, 74
- Subsídio, 72
- Valorização e fortalecimento, 134

DEMOCRACIA

- Breve histórico, 116
- Entendimento moderno, 116
- Poder, 116
- Povo, 116

ESTADO DE DIREITO, 66

ESTUDO DIAGNÓSTICO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL, 69, 72, 79, 81, 82

HIPOSSUFICIENTES

- Significado, 9

JUSTIÇA GRATUITA, 9, 45

- Diferença com assistência judiciária, 43, 47, 48
- Diferença com assistência jurídica, 46
- Gratuidade da justiça, 45, 47
- Noção, 45

JUSTIÇA SOCIAL, 14, 126, 133, 135, 136

LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994, 68

LEI COMPLEMENTAR Nº 06/1997, 89

MEDIAÇÃO, 106, 108

- Compreensão, 109
- Importância, 110

MINISTÉRIO PÚBLICO, 9, 84, 85

NEGOCIAÇÃO, 108, 114

OMBUDSMAN, 78

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, 69

PODER JUDICIÁRIO, 9, 84, 85

PRINCÍPIO DISPOSITIVO, 14

REFORMA DA PREVIDÊNCIA, 10, 72

REFORMA DO JUDICIÁRIO, 10, 73