

## ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL

*José Rômulo Plácido Sales  
Defensor Público-Geral Federal*

### 1 - Introdução

No presente artigo, procuraremos traçar um panorama geral do acesso à Justiça no Brasil, com especial enfoque para sua garantia fundamental institucional, que é a Defensoria Pública.

Destarte, para melhor delimitar o tema, iremos focar sobremaneira o regime jurídico-constitucional dos institutos (acesso à Justiça e Defensoria Pública), notadamente o art. 5º, inc. LXXIV, e o art. 134, ambos da Constituição brasileira vigente.

Também procuraremos abordar, em razão de nosso sistema federativo, a atual estruturação da Defensoria Pública em seus diversos ramos: Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios e Defensoria Pública dos Estados.

Seguindo esta linha metodológica, é importante frisar que o Capítulo I, do Título II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encarta os direitos e as garantias fundamentais dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país em sua dimensão individual e coletiva. Leia-se:

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

### CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

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

[...]

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

A doutrina costuma referir que o disposto neste capítulo, por força do § 4º, do art. 60, do texto constitucional, é cláusula pétrea, fazendo parte de seu núcleo imodificável.

Logo, como o disposto no inc. LXXIV está estampado no bojo do art. 5º, e este, de sua parte, foi sistematizado no Capítulo I, do Título II, da Constituição, pode-se concluir, com segurança, que o direito à assistência jurídica gratuita no Brasil integra o núcleo imodificável da Carta Política brasileira. É, pois, indubitavelmente, uma cláusula pétrea, insuscetível sequer de emenda que venha a aboli-la.

Nesse sentido, vale considerar também que o ordenamento jurídico brasileiro conferiu dignidade constitucional ao tratamento do tema, seguindo tradição longeva do constitucionalismo brasileiro, que remonta ao texto constitucional de 1934.

## 2 - Defensoria Pública brasileira como garantia fundamental institucional

Por sua vez, importa dizer também que a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, no Brasil, é uma garantia fundamental institucional. Garantia porque, ao contrário dos direitos, destina-se a assegurar a fruição de outros bens e interesses reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Nas célebres palavras de Rui Barbosa:

*“[...] A confusão, que irrefletidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor científico, que deve presidir à interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito ”é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar certos atos”. Garantia ou segurança de um direito é o requisito de legalidade que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil [...] (A constituição e os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Flores & Mano, s/d. p. 193-194).”*

*Garantia fundamental* porque, além de plasmada no art. 5º da Constituição, é imprescindível para que todos possam forçar a realização de outros “direitos-fim” (como o direito à vida, à saúde, à educação, à previdência social, ao mínimo existencial, etc.), na ausência de cumprimento espontâneo pelo outro polo da relação jurídica. Segundo Mauro Cappelletti, o acesso à Justiça é “[...] o mais básico dos direitos humanos [...]”. E *garantia fundamental institucional* porque o Estado somente dará cabo a esta “promessa constitucional” por meio de uma instituição especificamente voltada para tanto – a Defensoria Pública –, por combinação dos citados art. 5º, inc. LXXIV, com o art. 134, ambos do texto magno.

Daí se pode perfeitamente inferir, como importante conclusão, que a Defensoria Pública brasileira, como garantia fundamental institucional, não pode ser extinta. Ou, além, que a opção do Poder Constituinte originário de 1988 pelo sistema público ou oficial de assistência jurídica aos necessitados é imodificável.

## 3 - O monopólio da assistência jurídica pública ou oficial pela Defensoria Pública brasileira

Pode-se também extrair dos arts. 5º, inc. LXXIV, e 134, transcritos anteriormente, que a Defensoria Pública brasileira tem o monopólio da assistência jurídica gratuita pública ou oficial em nome de nosso Estado.

Se o Estado brasileiro, por qualquer de seus entes, almeja aplicar dinheiro público na assistência jurídica aos necessitados, obrigatoriamente deve aplicá-lo na Defensoria Pública. Veja-se bem, não se trata aqui de defender que a Defensoria Pública brasileira tem o monopólio da assistência jurídica. Evidente- mente que não. O necessitado tem o direito de escolher se quer ser assistido por um advogado privado – que lhe cobrará, tão-somente, os honorários de êxito na ação –, se deseja atendimento de um escritório-modelo de Faculdade de Direito, etc. Mas o Estado brasileiro não tem essa escolha. Se almeja prestar assistência jurídica aos necessitados, deve fazê-lo nos termos da Constituição, por intermédio da Defensoria Pública.

É bom que se diga, dessa maneira, que o Estado brasileiro, por força deste dispositivo constitucional, está no polo passivo de uma relação jurídica de direito público. Se por um lado os necessitados, brasileiros ou estrangeiros residentes no país, têm o *direito público fundamental* de exigir assistência jurídica integral e gratuita do Estado, o Estado tem o dever de prestar esse serviço.

## 4 - Classificação do acesso à Justiça na teoria das dimensões dos direitos fundamentais

O verbo prestar, empregado na redação do inciso LXXIV (“[...]o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]”, remete-nos à uma tentativa de classificação da assistência jurídica integral e gratuita em várias dimensões (ou gerações) dos direitos fundamentais humanos.

É certo que a doutrina nacional tem preferido o termo “dimensões” no lugar de “gerações”, afastando a equivocada ideia de sucessão, em que uma geração substitui a outra (entre outros: GUERRA FILHO, Willis Santiago. Introdução ao direito processual constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 26; SARLET,

Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 47; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 524-525). Adotaremos a terminologia mais moderna, de dimensões de direitos, portanto, visando a afastar tais críticas metodológicas.

Pois bem. Ainda se discute se o direito de acesso à Justiça, e seu corolário lógico, que é o direito à assistência jurídica gratuita, deveria ser classificado como direito civil, de primeira dimensão, ou direito social, de segunda dimensão.

Thomas Humphrey Marshall (*Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967), analisando a trajetória da cidadania inglesa, ao menos cronologicamente, inseriu-o na categoria dos direitos sociais, ou de segunda dimensão, uma vez que tal direito só se tornou efetivo no contexto do Welfare State Inglês.

Noutras palavras, o direito de acesso à Justiça e o direito à assistência jurídica gratuita estariam ligados intimamente a direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo. Pressuposto a isso, passariam esses direitos a exercer uma liberdade social, formulando uma ligação das liberdades formais abstratas (direitos de primeira dimensão) para as liberdades materiais concretas.

Por sua vez, Cleber Francisco Alves e José Murilo de Carvalho inserem o acesso à Justiça na categoria dos direitos civis, ou de primeira dimensão, pois é indispensável ao exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade e do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos. Em consonância com a descrição de Marcos Antonio Maliska (*O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001): “[...] esses representavam uma atividade negativa por parte da autoridade estatal, de não violação da esfera individual [...]”.

Temos que seria melhor classificar o direito à assistência jurídica gratuita como um direito social, ou de segunda dimensão, eis que dependente de prestações positivas do Estado mediante políticas e gastos públicos destinados especificamente à Defensoria Pública.

## 5 - O conceito de integralidade e gratuidade da assistência jurídica no Brasil

Uma das maiores conquistas da cidadania brasileira está contida nas expressões “assistência jurídica” e “assistência [...] integral e gratuita”, constantes do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição.

Dizer que a assistência prestada pelo Estado brasileiro será “jurídica”, e não “judiciária”, e, bem assim, que será “integral e gratuita”, importa em considerar duas dimensões fundamentais desse serviço: a dimensão ontológica e a dimensão orgânica.

Em sua *dimensão ontológica*, a assistência jurídica será plena nos âmbitos judicial, extrajudicial e/ou administrativo. Ainda, será preventiva, consultiva e/ou litigiosa. Como exemplo, podemos dizer que se um necessitado busca aconselhamento jurídico sobre a assinatura, ou não, de um contrato de aluguel, deverá obtê-lo da Defensoria Pública; ou se ele almeja postular administrativamente um determinado benefício previdenciário no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), também poderá contar com a assistência do defensor público, que apresentará o requerimento administrativo ao INSS (autarquia federal brasileira responsável por gerir a previdência pública no país) e esgotará, se for o caso, o contencioso administrativo. Por fim, se deseja recorrer de uma decisão em processo administrativo, ou se apenas gostaria de um esclarecimento, um aconselhamento sobre algum direito em tese, também deverá contar com este serviço estatal.

Na sua *dimensão orgânica*, a assistência jurídica é prestada pela Defensoria Pública, abrangendo todas as instâncias do Poder Judiciário nacional e, até mesmo, Cortes Internacionais, notadamente as de direitos humanos. Logo, um necessitado da longínqua comarca de Arroio do Chuí, no Estado Federado brasileiro do Rio Grande do Sul, terá a assistência jurídica pública desde o Juízo de Primeiro Grau até o Supremo Tribunal Federal, passando pelo Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais (Federais, Eleitorais e do Trabalho) e Tribunais Superiores (STM, STJ, TST e TSE).

Nenhum sistema paralelo de assistência tem a abrangência dos serviços prestados hoje pela Defensoria Pública, ao menos conforme a letra ampliada da Constituição da República. É bom que se diga: historicamente, foi a Constituição de 1988 que inovou em relação a todas as outras, que apenas previam assistência judiciária aos necessitados:

**Constituição de 1934**

*Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

*32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.*

**Constituição de 1946**

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

*§35 – O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.*

**Constituição de 1967/1969**

*Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*§ 32 – Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.*

Segundo lição de um dos mais renomados processualistas brasileiros:

*“[...] A Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em assistência jurídica integral. Obviamente, alarga de maneira notável o âmbito da assistência, que passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extrajudiciais, como, por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos [...]” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O direito à assistência jurídica. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, n. 5, p. 130, 1991).*

**6 - Assistência jurídica e assistencialismo jurídico**

Devemos, neste ponto, desmistificar a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública brasileira como um assistencialismo, um favor, ou, em outras palavras, não devemos confundir assistência jurídica com assistencialismo jurídico.

Talvez seja melhor começar pelo conceito de “assistencialismo”. Este é um vocábulo derivado da palavra “assistência”, que significa “ajuda” ou “auxílio” e cujo significado original era, em latim, “estar perto de”. Houaiss define o termo de duas formas, sociologicamente, como “[...] doutrina, sistema ou prática (individual, grupal, estatal, social) que preconiza e/ou organiza e presta assistência a membros carentes ou necessitados de uma comunidade, nacional ou mesmo internacional, em detrimento de uma política que os tire da condição de carentes e necessitados [...]”, ou, na ciência política, como “[...] sistema ou prática que se baseia no aliciamento político das classes menos privilegiadas através de uma encenação de assistência social a elas; populismo assistencial...” (HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 323).

É essa segunda acepção que empregamos ao dizer que assistência jurídica não se confunde com assistencialismo jurídico. Não raro temos a infeliz notícia de que algum município brasileiro criou sua própria “Defensoria Pública Municipal”.

Infelizmente, não podemos analisar com profundidade cada uma das situações específicas, pois nossa Federação é composta por cerca de 5.560 municípios (conforme dados de 2001 do IBGE); mas vejamos o caso emblemático da “Defensoria Pública Municipal de Iguatu/Estado Federado do Ceará”, cujo cargo de “defensor” é preenchido mediante a nomeação de uma advogada “indicada” pelo próprio chefe do Poder Executivo local, sem realização de concurso.

Em que pese a boa intenção que possa estar por trás de tal iniciativa, podemos apontar que, em muitos casos, o que se quer é uma espécie de populismo assistencial, com fins nitidamente eleitoreiros. Se os prefeitos almejam fornecer aos seus municípios um serviço de assistência jurídica, que cobrem do Estado Federado e da União a implantação de uma Unidade da Defensoria Pública no local, eis que o serviço deve ser prestado por ambos, a teor do art. 24, inc. XIII, da Constituição da República:

*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

[...]

*XIII – assistência jurídica e Defensoria pública;*

Interessante é que na falta de juízes ou membros do Ministério Público nenhum prefeito brasileiro imaginou criar um “Poder Judiciário Municipal”, ou um “Ministério Público Municipal”, ou se imaginou, não teve ousadia para executar.

É importante assinalar, sobretudo, que o serviço de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública não é um favor que o Estado faz aos necessitados, mas, sim, uma obrigação, um dever constitucionalmente imposto, independentemente do programa de governo em vigor ou da vontade do governante periódico. Resumindo, Defensoria Pública no Brasil não é favor do Estado, é direito fundamental dos necessitados.

## **7 - A organização dual da Defensoria Pública brasileira: Defensoria Pública da União e Defensoria Pública dos Estados e do Distrito Federal**

Para desincumbir-se dessa missão constitucional relacionada à grande parcela da população brasileira, a organização da Defensoria Pública primou, da mesma forma que a do Poder Judiciário e a do Ministério Público, pela cláusula da unicidade, porém, em homenagem ao sistema federativo, apresenta-se de forma dual.

Observe-se que o poder político no Brasil, embora uno, espraia-se em funções distintas, sendo exercido por órgãos do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, cada um executando as atribuições que lhes são acometidas.

O Judiciário, a quem compete, como função típica, o exercício da atividade jurisdicional, em obséquio à forma federativa, organiza-se dividindo-se em Poder Judiciário da União (Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar) e Poder Judiciário Estadual.

Como a Defensoria Pública e o Ministério Público atuam na esfera do Poder Judiciário, por imposição do sistema federativo, também são organizados em duas partes: Defensoria Pública da União e Ministério Público da União, de um lado, e Defensoria Pública Estadual e Ministério Público Estadual, de outro. Os primeiros atuam nas causas da competência da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral, enquanto os segundos figuram nos processos em que a apreciação é afeta à Justiça Estadual.

## **8 - Panorama atual da Defensoria Pública brasileira**

Olhando-se a Defensoria Pública brasileira em sua totalidade, isto é, somados os seus diversos ramos (União, Estados e Distrito Federal), e segundo dados da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (*II diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006), apenas

37,9% das Unidades Jurisdicionais no país dispõem de pelo menos um órgão da Defensoria para dar atendimento à população carente. Em média, cada defensor recebeu 1.689 pessoas em seus gabinetes no ano de 2005.

O diagnóstico também revela que os Estados Federados gastam, em média, R\$ 85,80 por habitante com as três instituições do sistema de justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública). Desse total, 71,3% são destinados ao Judiciário, 25,4% ao Ministério Público e apenas 3,3% à Defensoria. Por exemplo, no Estado Federado da Paraíba, no ano de 2005, para cada R\$1,00 investido na Defensoria Pública, outros R\$117,70 eram destinados ao Ministério Público e R\$334,00 ao Poder Judiciário. O público-alvo da instituição é de cerca de 130 milhões de brasileiros que ganham até três salários mínimos por mês.

Sob essa perspectiva, é forçoso reconhecer que, não obstante os significativos avanços dos últimos anos, o panorama atual dos diversos ramos da Defensoria Pública brasileira está longe do idealizado pelo Poder Constituinte Originário. Daí porque é comum ainda encontrarmos coexistindo, paralela, complementar ou substitutivamente, no Brasil, outros sistemas de assistência jurídica aos necessitados. Os “escritórios-modelo” de faculdades de direito e os “convênios” do Poder Judiciário com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para a designação de defensores “dativos”, defensores *ad hoc* ou advogados “dativos” são claros exemplos desse cenário.

## A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCREMENTO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS AFIRMATIVAS DE CIDADANIA

*Denise Tanaka dos Santos*  
*Defensora Pública Federal*

Mestranda em direito pela PUC-SP; mestranda em direito pela UNIFMU; especialista em direito público e direito processual civil; graduada em propedêutico de direito internacional pela Universidade de Amsterdam e em direito internacional na Corte Internacional de Haia; Defensora Pública Federal.

### RESUMO

O objetivo deste artigo é avaliar a atuação da Defensoria Pública-Geral da União, segundo a análise do Instituto de Políticas Públicas, notadamente as afirmativas da cidadania em sentido amplo, bem como a possibilidade de atuação dessa entidade em âmbito internacional. Apresentam-se, para tanto, os novos paradigmas transnacionais e as novas jurisdições.

Palavras-chave: Defensoria Pública-Geral da União; políticas públicas; cidadania; ações afirmativas; novos paradigmas; paradigmas transnacionais; jurisdições.

### 1 DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

#### 1.1 Previsão constitucional

A Defensoria Pública-Geral da União tem previsão constitucional como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, e do artigo 134 da Carta Política. Tal instituição atua, portanto, na esfera judicial, bem como na órbita preventiva de conflitos, abrangendo a orientação jurídica e a atuação extrajudicial.

Dessa forma, é a Constituição Federal o fundamento da atuação da Defensoria Pública-Geral da União. Nesse sentido, cumpre analisar o entendimento doutrinário sobre a Constituição.