

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO - UPF**  
**PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGDIREITO**  
**CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

**A CONTRIBUIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MINORIAS E  
GRUPOS VULNERÁVEIS**

**JÉSSIKA DE LIMA FREIRE**

**Passo Fundo-RS**  
**2022**

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO - UPF**  
**PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGDIREITO**  
**CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

**A CONTRIBUIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MINORIAS E  
GRUPOS VULNERÁVEIS**

**JÉSSIKA DE LIMA FREIRE**

Orientador: Dr. Paulo Roberto Ramos Alves

Dissertação submetida ao Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Passo Fundo (UPF), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Passo Fundo-RS**  
**2022**

CIP – Catalogação na Publicação

---

CDU: 342.7

F866c Freire, Jéssika de Lima

A contribuição da defensoria pública na promoção do acesso à justiça por minorias e grupos vulneráveis / Jéssika de Lima Freire. – 2022.

119 f. : 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ramos Alves.

Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2022.

1. Direitos fundamentais. 2. Defensorias públicas.  
3. Minorias. 4. Acesso à justiça. I. Alves, Paulo Roberto Ramos, orientador. II. Título.

---

Catálogo: Bibliotecário Luís Diego Dias de S. da Silva – CRB 10/2241

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Dissertação

**“A CONTRIBUIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MINORIAS E  
GRUPOS VULNERÁVEIS”**

Elaborada por

**JÉSSIKA DE LIMA FREIRE**

Como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito

**Aprovada em: 22/04/2022**

Pela Comissão Examinadora

**Dr. Paulo Roberto Ramos Alves**

Presidente da Comissão Examinadora  
Orientador

**Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho**

Coordenador PPGDireito

**Dr. Márcio Renan Hamel**

Membro interno

**Me. Edmar Viane Marques Daudt**

Diretor da Faculdade de Direito

**Dr. Luis Gustavo Gomes Flores**

Membro externo

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, que derrama bênçãos constantes em minha vida, estando sempre à frente das minhas conquistas.

À minha mãe, Rose, pela força, compreensão e companheirismo, indispensáveis para os meus desafios diários.

Ao meu pai, Valdir, pelo estímulo ao meu aperfeiçoamento profissional e por acreditar no meu potencial.

Ao professor Doutor Paulo Roberto Ramos Alves, pela dedicação com a qual conduziu minha orientação durante essa importante fase.

À Universidade de Passo Fundo, pelo fomento que dispensa às atividades de pesquisa científica.

*Se, na verdade, não estou no mundo para simplesmente a ele me adaptar, mas para transformá-lo; se não é possível mudá-lo sem um certo sonho ou projeto de mundo, devo usar toda possibilidade que tenho para não apenas falar de minha utopia, mas participar de práticas com ela coerentes.*

Paulo Freire

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado Acadêmico em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade.

Passo Fundo-RS, abril de 2022.

**Jéssika de Lima Freire**  
**Mestranda**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. A PECULIAR CONDIÇÃO DE MARGINALIZAÇÃO DAS MINORIAS E DOS GRUPOS VULNERÁVEIS</b> .....	14
<b>1.1. Os avanços na tutela jurídica da pessoa humana: da indiferença ao reconhecimento das suas especificidades</b> .....	15
1.1.1) Evolução dos direitos humanos.....	16
1.1.2) A fase da especificação do sujeito de direitos.....	18
<b>1.2. Os esforços doutrinários em prol de terminologias relacionadas ao tema: necessitados, hipossuficientes, minorias e vulneráveis</b> .....	21
1.2.1) O significado constitucionalmente adequado de necessitados.....	22
1.2.2) Elementos característicos de minorias e grupos vulneráveis.....	25
<b>1.3. Fundamentos jurídicos para a proteção específica das minorias e pessoas em situação de vulnerabilidade</b> .....	29
1.3.1) O postulado da dignidade da pessoa humana.....	30
1.3.2) O princípio da não discriminação.....	33
1.3.3) O princípio da isonomia.....	35
1.3.4) A proibição da proteção insuficiente.....	38
1.3.5) O princípio da vedação ao retrocesso.....	41
<b>2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO</b> .....	43
<b>2.1. Delineamentos constitucionais do acesso à justiça</b> .....	44
2.1.1) O acesso à justiça como meio para outros direitos.....	45
2.1.2) Sentido e alcance do acesso à justiça.....	48
<b>2.2. As ondas de acesso à justiça</b> .....	55
2.2.1) A primeira onda: o enfoque na insuficiência de recursos financeiros.....	56
2.2.2) A segunda onda: o acesso coletivo à justiça.....	58
2.2.3) A terceira onda: a facilitação no acesso à justiça.....	61
<b>2.3. Obstáculos ao efetivo acesso à justiça</b> .....	63
2.3.1) A barreira econômica.....	64
2.3.2) A barreira informacional.....	67
2.3.3) A barreira digital.....	69



<b>3. PORTA DE ENTRADA: A DEFENSORIA PÚBLICA COMO PRINCIPAL VIA DE ACESSO À JUSTIÇA PARA MINORIAS E VULNERÁVEIS.....</b>	<b>73</b>
<b>3.1. Evolução da disciplina constitucional da Defensoria Pública.....</b>	<b>73</b>
3.1.1) As funções institucionais.....	77
3.1.2) Organização da Defensoria Pública: princípios e garantias.....	81
3.1.3) Desafios institucionais da Defensoria Pública.....	85
<b>3.2. O poder de requisição da Defensoria Pública.....</b>	<b>93</b>
<b>3.3. A assistência jurídica gratuita prestada por municípios.....</b>	<b>100</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>114</b>

## RESUMO

No Brasil, o desrespeito aos direitos fundamentais das minorias e dos grupos vulneráveis é manifesto. Com efeito, a dignidade da pessoa humana exige que se confira uma proteção específica a estes sujeitos como forma de minorar os efeitos da sua peculiar condição de vulnerabilidade. Entretanto, as situações de negligência, crueldade e opressão persistem abertamente, dentre as quais se destacam as dificuldades em acessar a justiça. O acesso à justiça, entendido em sua acepção ampla que não se limita ao mero acesso ao Judiciário, é o meio pelo qual aqueles indivíduos podem reivindicar seus direitos, corrigindo, a partir disto, situações de desrespeito. A Defensoria Pública assume um papel primordial na consecução deste mister, pois é a responsável pela promoção da assistência jurídica integral e gratuita a tais sujeitos, cuja atuação, entretanto, encontra-se permeada de desafios que podem comprometer a efetividade do comando constitucional pertinente. Diante deste contexto, a presente pesquisa objetivou demonstrar que as dificuldades enfrentadas por minorias e grupos vulneráveis no acesso à justiça comprometem ainda mais o exercício dos seus direitos. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e estrangeira relacionada ao tema, assim como pesquisa documental na legislação brasileira. Os resultados obtidos confirmam a tese inicial de que ainda há muito em que se avançar para fortalecer a Defensoria Pública como instituição do sistema de justiça e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas que compõem o seu público-alvo. Verificou-se também que a transformação social encontra-se jungida à promoção dos direitos da parcela da população que se encontra marginalizada, cuja implementação deve ser a busca incessante de uma sociedade que se proclama democrática.

**Palavras-chave:** Minorias. Vulneráveis. Acesso à justiça. Defensoria Pública.

## **ABSTRACT**

In Brazil, disrespect for the fundamental rights of minorities and vulnerable groups is evident. Indeed, the dignity of the human person requires that specific protection be given to these subjects as a way of alleviating the effects of their peculiar condition of vulnerability. However, situations of negligence, cruelty and oppression openly persist, among which the difficulties in accessing justice stand out. Access to justice, understood in its broad meaning that is not limited to mere access to the Judiciary, is the means by which those individuals can seek for their rights, correcting, from this, situations of disrespect. The Public Defender's Office assumes a key role in achieving this task, as it is responsible for promoting comprehensive and free legal assistance to such subjects, whose performance, however, is permeated by challenges that can compromise the effectiveness of the relevant constitutional command. Given this context, the present research aimed to analyze the impact that the institutional deficiencies of the Public Defender's Office cause in the exercise of the right of access to justice by minorities and vulnerable groups. For that, bibliographic research was carried out on national and foreign doctrine related to the subject, as well as documentary research on Brazilian legislation. The results obtained confirm the initial thesis that there is still much to be done to strengthen the Public Defender's Office as an institution of the justice system and, consequently, strengthen the rights of the people who make up its target audience. It was also verified that social transformation is linked to the promotion of the rights of the part of the population that is marginalized, whose implementation must be the incessant search for a society that claims to be democratic.

**Keywords:** Minorities. Vulnerable. Access to justice. Public defense.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 representa um marco jurídico no avanço da defesa dos direitos de indivíduos e grupos socialmente excluídos. Isso pode ser evidenciado, dentre outros aspectos, pelo conteúdo dos seus artigos 1º a 4º, que elencam os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

Para os fins deste trabalho, merece destaque a inserção da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois esta previsão transmite a percepção de que o ser humano deve ser tratado como eixo central das preocupações nacionais. Assim, a atividade estatal deve girar em torno de medidas capazes de proporcionar o bem estar e uma vida digna para todos os indivíduos e grupos do território nacional.

Ainda, seu art. 3º estabelece os objetivos fundamentais do Brasil, dentre os quais constam a construção de uma sociedade, livre, justa e igualitária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Tais dispositivos apontam para o reconhecimento da diversidade e pluralidade dos membros da sociedade.

Esse passo foi de fundamental importância para uma profunda mudança na postura do Estado brasileiro no trato dos direitos das pessoas que estão à margem da sociedade, pois ensejou alterações na legislação infraconstitucional e nas decisões políticas e judiciais, que passaram a ter de adequar as leis, os atos de governo e as sentenças ao conceito basilar da dignidade humana.

Entretanto, a proteção normativa, de cunho teórico, não é suficiente para promover uma transformação social capaz de assegurar que pessoas e grupos socialmente excluídos sejam reinseridos na sociedade no mesmo patamar de igualdade com os demais indivíduos. O que se observa é que existe uma parcela vulnerável da sociedade que tem seus direitos mais elementares ignorados.

Assim, a legislação garantista precisa estar acompanhada de substanciais mudanças na realidade subjacente, a fim de combater as violações de direitos contra aquelas pessoas, o que demanda uma conduta enérgica dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário nas respectivas esferas de atuação.

Nesse cenário de descolamento entre teoria e prática, destacam-se as dificuldades de acesso à justiça enfrentadas por minorias e grupos vulneráveis, que permanecem afastados do sistema de justiça. A consequência disto é que tais indivíduos permanecem longe dos seus direitos mais fundamentais, já que lhes é subtraída a possibilidade de reclamar por eles diante dos entraves no acesso à justiça, o que agrava sua condição de vulnerabilidade.

Em que pese o texto constitucional preveja uma Instituição específica de tutela dos direitos de minorias e grupos vulneráveis, a Defensoria Pública, tal mister encontra-se comprometido diante dos desafios enfrentados pela própria Instituição para ampliar sua capacidade e assegurar a prestação do serviço de assistência jurídica integral e gratuita a todos que dela necessitem.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem como objetivo geral evidenciar a desigualdade no acesso à justiça quando se analisa a peculiar situação dos grupos minoritários e vulneráveis em situação de hipossuficiência econômica. Parte-se do pressuposto segundo o qual, embora a literalidade do texto da Constituição Federal atribua o acesso à justiça indistintamente a todas as pessoas, a realidade é que tais indivíduos não têm condições de exercer esse direito com a mesma facilidade se comparada ao restante da sociedade.

Além disso, este trabalho possui como objetivos específicos 1) realizar uma análise doutrinária do acesso à justiça como um importante instrumento para o exercício dos direitos das pessoas; 2) ressaltar a especial dificuldade que as pessoas hipossuficientes têm ao acesso à justiça; 3) demonstrar como a defensoria pública contribui para o acesso à justiça dessas pessoas; 4) e evidenciar que as deficiências institucionais têm um forte impacto no pleno atendimento das demandas das pessoas necessitadas e com isso demonstrar a importância do fortalecimento e reconhecimento institucional.

A justificativa para a escolha desse tema se fundamenta na necessidade de expandir o debate e aumentar a visibilidade em torno de todas as formas de desigualdades que desnivelam as pessoas na sociedade brasileira, a qual se autoproclama como democrática, tendo, por isso, a obrigação inadiável de primar pela igualdade. A igualdade se realiza em sua inteireza apenas se

houver o fortalecimento dos direitos das pessoas que não costumam ter voz, justamente para que elas passem a ter vez em todos os espaços democráticos e não apenas naqueles em que convém às maiorias privilegiadas.

Além disso, o assunto da pesquisa se mostra atual e de aplicabilidade prática na sociedade, notadamente diante das recentes controvérsias que envolvem o campo de atuação dedicado à Defensoria Pública pela Constituição Federal, objeto de questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal.

Para consecução dos objetivos estabelecidos, foi realizada pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e estrangeira relacionada ao tema proposto, como livros, periódicos e artigos científicos, disponível em seu formato físico ou digital. Além disso, foi realizada pesquisa documental na legislação brasileira que dispõe sobre os direitos específicos de indivíduos e grupos socialmente excluídos e, portanto, mais propensos às barreiras da justiça.

A pesquisa apresenta natureza qualitativa, pois compreende a análise das relações sociais inerentes ao desenvolvimento da humanidade, as quais não podem ser aferidas mediante dados estatísticos conclusivos ou quantificação.

O primeiro capítulo, intitulado "a peculiar condição de marginalização das minorias e dos grupos vulneráveis", analisa os avanços conseguidos na defesa dos direitos desses indivíduos no âmbito nacional, com enfoque nas principais disposições da legislação constitucional e infraconstitucional. Em seguida, são delineadas as questões terminológicas que envolvem aqueles sujeitos, a fim de estabelecer uma proposta doutrinária a ser adotada nesta pesquisa. Por fim, é feita a abordagem dos principais fundamentos jurídicos que justificam a tutela específica que deve ser assegurada aos grupos minoritários e vulneráveis.

O segundo capítulo, intitulado "o acesso à justiça como instrumento do regime democrático", introduz o tema com os delineamentos constitucionais em torno do acesso à justiça a fim de se aferir sua completa aceção. Depois, é trabalhada a evolução do acesso à justiça segundo as três ondas de Mauro Cappelletti, a fim de ressaltar a importância do aprimoramento dos mecanismos direcionados à busca de direitos. Por fim, analisa-se a existência de obstáculos ao efetivo acesso à justiça e seu impacto no exercício desse direito.

Por sua vez, o terceiro capítulo, intitulado “porta de entrada: a defensoria pública como principal via de acesso à justiça para minorias e vulneráveis”, estuda a organização da defensoria pública enquanto instituição responsável pela defesa dos direitos de pessoas necessitadas, analisando em que medida as deficiências institucionais comprometem o acesso à justiça das pessoas hipossuficientes. Ainda, confere-se especial destaque à prerrogativa do poder de requisição e à criação de assistência jurídica integral e gratuita pelos entes municipais, os quais são objeto de análise individualizada diante da apreciação recente dessas temáticas pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa permite concluir que minorias e grupos vulneráveis devem ser destinatários de proteção específica como forma de lhes assegurar o gozo de direitos fundamentais em igualdade de condições com as demais pessoas, os quais são, muitas vezes, flexibilizados pela condição de vulnerabilidade.

O acesso à justiça se mostra como um dos principais instrumentos para corrigir esse desnível, ao servir de meio para que se reivindiquem direitos. Daí a importância de se assegurar a sua efetividade para todas as pessoas, em especial, para aqueles que se encontram em situação de marginalização, como é o caso das minorias e dos grupos em condição de vulnerabilidade.

A Defensoria Pública é instituição que desempenha um papel único no sistema de justiça brasileiro. Justamente por isso o que se espera é que ganhe cada vez mais expressividade no cenário nacional, como forma de reconhecer a importância da população carente que constitui sua razão de ser. Não obstante, no atual estágio de desenvolvimento da sociedade, ainda existe muito em que se avançar para fortalecê-la e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas marginalizadas que compõem o seu público alvo.

## **1. A PECULIAR CONDIÇÃO DE MARGINALIZAÇÃO DAS MINORIAS E DOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

A desigualdade social é uma característica própria à vida em comunidade. Uma breve retrospectiva nos registros históricos aponta para a vitimização de determinados grupos sociais, inferiorizados por critérios diferentes, a depender do discrimen escolhido arbitrariamente pelos detentores do poder.

Marcados por esse processo histórico de subjugação, os indivíduos em situação de vulnerabilidade estão inseridos num contexto cíclico de restrição de direitos. Ainda na sociedade contemporânea, em que prevalece o discurso de cunho pluralista e democrático, seus direitos são constantemente flexibilizados ou suprimidos em todas esferas da vida pública e particular.

Não se pode negar, é certo, que houve avanços normativos em prol do reconhecimento da peculiar condição de determinadas pessoas em situação de vulnerabilidade, com a positivação de direitos específicos a tais sujeitos. Isso aconteceu tanto no âmbito interno, a nível constitucional e infraconstitucional, como também no estrangeiro, em seus sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos. Entretanto, isto não é o bastante.

Isso porque a tutela a tais indivíduos é objeto de duas realidades distintas: uma no plano formal e outra no plano material. No âmbito formal, existe uma gama de instrumentos normativos nacionais e internacionais que positivam direitos específicos àqueles sujeitos. Acontece que no âmbito material verifica-se a completa deficiência, senão descaso, na concretização de direitos daquele público, o que faz com que continuem marginalizados.

Diante disso, o presente capítulo se debruça sobre o desenvolvimento normativo em torno dos direitos específicos das pessoas e dos grupos sociais vulneráveis. Em seguida, é feita uma análise dos esforços doutrinários em prol de uma conceituação e diferenciação com outras categorias com as quais há uma aproximação semântica. Por fim, são analisados os fundamentos para a proteção específica que se defende seja conferida àqueles indivíduos.



## **1.1. Os avanços na tutela jurídica da pessoa humana: da indiferença ao reconhecimento das suas especificidades**

A natureza humana deve ser considerada uma condição suficiente para assegurar a cada indivíduo um núcleo mínimo e intangível de direitos, tanto no plano formal como também no aspecto material. Com isso se quer dizer que o ser humano, seja qual for sua situação jurídica, deve dispor de todos os direitos que lhe assegurem o postulado da dignidade da pessoa humana.

Ao lado desses direitos inerentes a todas as pessoas, também se faz necessário resguardar as particularidades que individualizam cada sujeito, a fim de reforçar sua autonomia existencial. Disto exsurge a necessidade de lhes serem conferidos direitos específicos de acordo com as suas especificidades.

Essas premissas sintetizam a visão atualmente defendida pela maioria dos países e formalizada através de relevantes documentos internacionais e leis nacionais. Porém, nem sempre houve este entendimento.

Uma breve retrospectiva histórica permite que se afirmem graves violações a direitos de indivíduos que não se enquadravam nos padrões dominantes, como as atrocidades que foram cometidas durante a Segunda Guerra Mundial contra os judeus, ciganos, homossexuais, dentre outros.

Aliás, os anos de 1939 a 1945 demonstram bem como determinadas pessoas e certos grupos de indivíduos podem ser subjugados apenas por não ostentarem as mesmas características daqueles que predominam na sociedade, haja vista que “o legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana” (PIOVESAN, 1999, p. 94).

Enquanto a Guerra foi marcada por acontecimentos bárbaros contra a dignidade humana, o período pós-guerra despertou a consciência mundial para a necessidade de se construírem mecanismos que promovam o fortalecimento e assegurem o respeito aos direitos humanos, cuja tutela deve ocorrer tanto no âmbito nacional como no internacional. Este foi um período de reconstrução em que o mundo deu especial atenção aos direitos humanos.

Assim, passa-se a analisar as fases que caracterizam o estudo doutrinário dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, pontuando-se, por oportuno, que este trabalho adota a clássica distinção pela qual os direitos humanos são os direitos consagrados no âmbito internacional e os direitos fundamentais são os direitos positivados no texto constitucional de um determinado país.

### *1.1.1) Fases na evolução dos direitos humanos*

O atual reconhecimento dos direitos humanos no âmbito internacional e a positivação de direitos fundamentais nos textos constitucionais são fenômenos que decorrem de um processo histórico em constante mutação.

Celso Lafer (2006, p. 125), na sua análise sobre a contribuição de Hannah Arendt na reconstrução dos direitos humanos, relembra que estes direitos se afirmaram político e juridicamente na história em cinco fases distintas, cuja divisão será adotada no presente trabalho. São elas: declaração, positivação, generalização, universalização e especificação.

Na primeira fase, houve um movimento direcionado à elaboração de declarações que contemplavam um rol de direitos cuja titularidade era inerente a todas as pessoas, cuja adesão era destinada a diversos países, do que é exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Historicamente, essas declarações se caracterizaram por serem documentos destituídos de força normativa, pois não havia previsão de nenhum mecanismo de tutela do direito em caso de seu desrespeito.

A despeito disso, as declarações de direitos humanos tiveram (e têm) grande relevância normativa por serem considerados os primeiros documentos escritos a reconhecerem direitos, que foram progressivamente adotados por diversos países. Além disso, a instrumentalização de direitos promove maior segurança jurídica a seus destinatários, que passam a contar com referências escritas para argumentações em torno dos seus direitos.

A fase seguinte se caracterizou pela incorporação de um rol de direitos às constituições nacionais, conferindo força normativa aos direitos fundamentais no âmbito de cada país de acordo com o respectivo texto constitucional.

Com isso, os direitos passaram a desfrutar de uma maior normatividade, na medida em que a previsão expressa na legislação nacional impacta uma sensação de segurança aos seus titulares quanto ao seu cumprimento.

No cenário brasileiro, por exemplo, merece destaque a positivação de direitos inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dedicou um título exclusivo para direitos e garantias fundamentais, cuja relevância é demonstrada pela sua própria posição topográfica.

De fato, a inserção deste título logo no início do texto constitucional, em seu quinto artigo, antes mesmo das disposições sobre a organização do Estado, reflete a prioridade que foi dada pelo constituinte à pessoa humana, contrastando com a tradição constitucional anterior.

Fala-se ainda na fase conhecida como generalização, em que ocorreu a multiplicação de direitos humanos mediante o reconhecimento formal de novos direitos. Neste período, com o objetivo de expandir o alcance de tais direitos e garantir a eficácia dos mesmos, houve a proliferação dos direitos do homem.

Oportuno consignar que o surgimento de direitos é um fenômeno que não cessa, visto que a dinamicidade da vida humana enseja o aparecimento de novas esferas tuteláveis por novos direitos. O objetivo é sempre o de assegurar a proteção da pessoa humana em todas as esferas de sua vida.

A fase da universalização estendeu os direitos para todos os indivíduos, além das fronteiras nacionais, visando conferir homogeneidade na sua titularidade. Essa fase também é conhecida como internacionalização dos direitos. A uniformidade no reconhecimento dos direitos é uma forma de evitar abusos e arbitrariedades na consolidação desses direitos em alguns países. Como exemplo, tem-se a tutela jurídica conferida pelo art. 5º, caput, do texto constitucional à todas as pessoas humanas, sem qualquer tipo de distinção.

Por sua vez, a última etapa, conhecida como especificação, tem como antecedente histórico a fase da universalização de direitos que, ao expandir os mesmos direitos a todas as pessoas, uniformemente, ignorou as particularidades que diferenciam os indivíduos, oferecendo uma proteção insuficiente para tais sujeitos considerados em suas especificidades.

De fato, conferir o mesmo tratamento a pessoas que não estão no mesmo patamar de igualdade, ao invés de realizar o postulado da isonomia e o primado da justiça, ignora-o. Aqueles que estão em situação de inferioridade devem receber uma proteção específica justamente para corrigir esse desvio.

Diante desse entendimento, evidencia-se a necessidade de uma tutela jurídica diferenciada para proteger as pessoas que se encontram em situação de desigualdade perante os demais integrantes da coletividade.

Surge então a fase da especificação do sujeito de direitos, que está caracterizada pelo reconhecimento do direito à diferença como pressuposto de proteção dos indivíduos e grupos de indivíduos que possuem particularidades que os colocam numa posição de vulnerabilidade perante os demais membros da sociedade. Por se aproximar ao tema desta pesquisa, os delineamentos de tal fase estão aprofundados no próximo item do trabalho.

### *1.1.2) A fase da especificação do sujeito de direitos*

Cada uma das fases analisadas teve a sua importância para a consolidação dos direitos humanos ao longo da história, mas importa ao presente estudo a abordagem da fase da especificação do sujeito de direitos, em que restou reconhecida a necessidade de se tutelar os interesses específicos dos grupos socialmente mais vulneráveis. Por isto, far-se-á uma análise mais aprofundada a respeito dessa etapa da evolução dos direitos.

Mulheres, crianças, adolescentes, idosos, pessoas em situação de rua, pessoas com deficiência, povos indígenas, população economicamente pobre,

apenados, gestantes, consumidores, dentre tantos outros, passam a ser incluídos no ordenamento jurídico sob a perspectiva da sua individualidade.

Não se pode desconsiderar que certas pessoas são juridicamente mais vulneráveis do que outras, pois ocupam uma posição de desvantagem frente o restante da sociedade, originada pela sua origem, raça, sexo, cor, idade, etc.

Uma das formas de enfrentar a situação de vulnerabilidade é mediante a criação de um tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico para aqueles sujeitos. Essa previsão normativa específica é uma das formas pelas quais se pode estabelecer instrumentos jurídicos que corrijam as desigualdades fáticas que vitimizam muitas pessoas, protegendo-os em suas peculiaridades. Veja:

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direito ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção (PIOVESAN, online).

Foi assim que se iniciou um movimento em prol do reconhecimento da peculiar condição de vulnerabilidade de determinados indivíduos. Tal projeção normativa ocorreu gradualmente por intermédio da elaboração de documentos internacionais e da positivação de legislações internas contemplando direitos de titularidade exclusiva a tais indivíduos, para os quais são assegurados não apenas estes, mas todos os outros direitos conferidos às demais pessoas.

Essa conquista pode ser apreciada mediante uma dupla perspectiva: por um lado, demonstra que o sistema jurídico reconhece os direitos específicos desses grupos; por outro, transmite a mensagem de que a sociedade não ignora o patamar de desigualdade em que esses sujeitos se encontram.

Foi assim que, no âmbito internacional, a nível do sistema global de proteção dos direitos humanos, representado pela Organização das Nações Unidas, importantes documentos normativos foram elaborados. Como exemplo

disso, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A mesma iniciativa ocorreu nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, a saber interamericano, europeu e africano, que elaboraram os respectivos instrumentos jurídicos. O sistema interamericano, do qual o Brasil faz parte, possui inclusive diversos julgados em que se reconhece a especial fragilidade de determinados grupos sociais, como, por exemplo, o emblemático caso de Maria da Penha Maia Fernandes, vitimizada pela condição de mulher.

No âmbito interno, também se verifica um considerável avanço normativo com a promulgação de diversas legislações específicas a certos sujeitos, como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), dentre outros.

Todos esses instrumentos normativos simbolizam um relevante avanço legislativo e social para o aprimoramento dos direitos humanos, pois significam o reconhecimento do ordenamento jurídico e da sociedade subjacente quanto à necessidade de se atribuir direitos específicos a certos grupos de indivíduos, que lhes devem ser garantidos em virtude da sua peculiar condição de vulnerabilidade perante os demais membros da coletividade.

Porém, a realidade evidencia que a mera inflação legislativa não é suficiente para assegurar o respeito a tais indivíduos e aos seus direitos. Com efeito, “uma coisa é certa, qualquer que seja o seu âmbito, as transformações ocorrem primeiro na lei e só muito lentamente vão influenciando as instituições e conformando as mentalidades e as subjetividades” (SANTOS; CHAUÍ, 2016, p. 80).

Não é incomum que estas premissas sejam desrespeitadas, o que ocorre em virtude de aspectos diversos, sob formas variadas e por múltiplos agentes, como, por exemplo, as recorrentes violações por ação ou omissão dos poderes

públicos e dos particulares, os obstáculos a sua implementação espontânea, a carência de políticas públicas e a supremacia ideológica de certos grupos.

É nesse contexto que a presente pesquisa se debruça sobre as pessoas em situação de vulnerabilidade, fazendo um recorte metodológico para se concentrar nas dificuldades que encontram no acesso à justiça.

Para tanto, é preciso que se faça a delimitação conceitual em torno das denominações mais utilizadas quando se estuda o tema, visto que muitas vezes termos distintos são empregados como sinônimos.

Assim, forçoso que sejam sistematizadas as relevantes contribuições dos principais estudiosos do tema, assim como seja debatido o que diferentes doutrinadores concluem a respeito da relevância (ou não) de se estabelecer distinções semânticas entre as mais diversas denominações.

## **1.2. Os esforços doutrinários em prol de terminologias relacionadas ao tema: necessitados, hipossuficientes, minorias e vulneráveis**

Uma delimitação conceitual uniforme, em torno das diversas expressões que se reportam aos indivíduos e grupos de indivíduos que estão em posição de desvantagem perante os demais membros da sociedade, é de fundamental relevância para a compreensão do tema desta pesquisa.

São várias as denominações utilizadas como sinônimos, mas que, em alguma medida, possuem traços distintivos relevantes, cuja compreensão é necessária para a escolha metodológica que se pretende estabelecer. As mais comuns são necessitados, vulneráveis, minorias e hipossuficientes. Assim, serão trabalhadas as principais abordagens em torno dessas terminologias.

Porém, definir cada um daqueles termos não é tarefa fácil. Seu conceito não se origina de uma abordagem genuinamente jurídica, havendo influxos de diversas áreas do conhecimento, do que são exemplo a sociologia, a filosofia, a antropologia, a economia, a política, etc. A convergência de conhecimentos dessas áreas é o que permite que se construam os conceitos mencionados.

Além das dificuldades decorrentes do necessário estudo interdisciplinar, a análise doutrinária aponta para escolhas didáticas em diferentes sentidos: há autores que constroem aspectos conceituais para distinguir os termos ou, pelos menos, para melhor caracterizá-los, enquanto há estudiosos que optam por não fazer tais demarcações, pois não vislumbram relevância na distinção.

Diante disso, a presente abordagem não pretende exaurir a questão em torno da terminologia, pois entende-se impossível compilar todas as definições que giram em torno daqueles termos. Tampouco se mostra viável fixar uma conclusão no sentido de ser ou não aconselhável a distinção semântica, uma vez que isto é algo que decorre da escolha metodológica de cada estudioso.

Assim, o objetivo a ser visado é o de pincelar as principais definições que propiciem o empoderamento do leitor quanto aos conteúdos que predominam na área abordada e, após, estabelecer a linha didática que será utilizada neste trabalho, a qual, vale a pena repetir, não ousa ser exauriente ou vinculante.

Oportuno ainda pontuar que todos os esforços doutrinários em prol de uma delimitação conceitual daquelas terminologias são válidos, ainda que não haja homogeneidade quanto às conclusões doutrinárias.

De fato, todos os debates acadêmicos em torno do tema, qualquer que seja a linha doutrinária, convergem para a necessidade de especial atenção aos direitos de hipossuficientes, minorias e grupos vulneráveis, o que faz com que o assunto se ganhe projeção no cenário político, social e jurídico.

Quanto mais frequentes e embasadas forem as abordagens em torno da peculiar condição de minorias e vulneráveis, maiores as contribuições para a consolidação da temática com o conseqüente fortalecimento da causa.

### *1.2.1) O significado constitucionalmente adequado de “necessitados”*

Conforme será analisado no capítulo seguinte, a Constituição prevê três normas centrais que fundamentam a criação de mecanismos específicos para efetivar o acesso à justiça a pessoas e grupos sociais marginalizados. Veja-se:



Art. 5º [...]

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

[...]

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

[...]

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (BRASIL, 1988)

A primeira destas normas está contida no seu art. 5º, inciso XXXV, a partir da qual a lei não pode excluir nenhuma lesão ou mesmo ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário. Assim, o acesso à justiça, em sentido restrito aos órgãos jurisdicionais, se destina a todas as pessoas, indistintamente.

A segunda disposição consta em seu art. 5º, inciso LXXIV, segundo o qual o Estado tem a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Aqui, o acesso à justiça já não se encontra limitado ao mero acesso aos órgãos jurisdicionais, sendo ampliado a todas as formas de assistência jurídica. Porém, limita-se, na interpretação meramente textual, às pessoas desprovidas de recursos financeiros.

A terceira norma é a que fixa a atribuição da Defensoria Pública para realizar o preceito constitucional de assistência jurídica integral e gratuita, ao estabelecer sua atuação em prol dos necessitados, segundo seu art. 134, caput. Aqui, a redação constitucional se utilizou de um conceito mais genérico, a expressão “necessitados”, cuja acepção é objeto desta parte do trabalho.

A partir da conjugação dessas três normas, certamente se conclui que a assistência jurídica integral e gratuita, prestada pela Defensoria Pública, tem como destinatárias as pessoas carentes de recursos financeiros, a fim de lhes viabilizar o exercício do seu direito de acesso à justiça. Tal conclusão advém da literalidade das normas constitucionais, sem maior esforço interpretativo.

A pessoa carente de recursos financeiros apresenta uma vulnerabilidade social que advém justamente da sua condição econômica, a qual, por si só, é fator de marginalização (FENSTERSEIFER, 2017, p. 32). Não se pode ignorar que a situação econômica reflete diretamente na qualidade da vida de uma pessoa, pois, diante da sua impossibilidade de custear o necessário para viver, somada à omissão do Estado em lhe proporcionar o mínimo existencial, tem-se como resultado o comprometimento de direitos sociais básicos.

A condição de necessitado sob o aspecto econômico corresponde ao que se convencionou denominar, para fins processuais, de hipossuficiente. O termo hipossuficiente é bastante utilizado na processualística civil, criminal e até mesmo administrativa para se referir ao sujeito processual que não dispõe de recursos financeiros para custear as despesas do processo judicial ou do procedimento, como custas, diária de testemunha, honorários de perito, etc.

Assim, no âmbito do processo judicial ou administrativo, o hipossuficiente é a parte que não possui recursos para custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, razão pela qual pode requerer a concessão da assistência judiciária gratuita para suspender a exigibilidade dos encargos. Caso deferida pelo magistrado, a parte fica dispensada desse custo.

Não se ignora que a impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de um advogado ostenta caráter transitório, pois a situação financeira da parte litigante pode sofrer modificação durante o curso da ação. Porém, ainda assim, enquanto ela durar, a hipossuficiência coloca o sujeito numa posição de desvantagem também sob a perspectiva processual.

Isso se explica na medida em que a parte depende da concessão da assistência judiciária gratuita e do uso dos serviços da Defensoria Pública para ingressar e atuar em juízo. Se não dispuser desses dois pressupostos, a parte simplesmente não terá meios de atuar em juízo. Por isso, o hipossuficiente é considerado vulnerável sob o prisma econômico, social e processual.

Assim, em seu sentido literal, a concepção de necessitado está adstrita somente àqueles indivíduos que não possuem recursos financeiros, com nítida vinculação à pessoa carente sob o ponto de vista econômico. Acontece que a

atual noção de acesso à justiça não permite que se limite a assistência jurídica integral e gratuita somente às pessoas hipossuficientes. Caso assim o faça, tem-se que somente essas pessoas podem usar os serviços da Defensoria.

Além da figura do hipossuficiente, a assistência jurídica integral e gratuita, a ser oferecida pela Defensoria Pública, deve ser destinada a pessoas que se encontrem em alguma situação de vulnerabilidade social. Trata-se da melhor interpretação que se pode conferir ao termo necessitados, contida no art. 134, caput, da Constituição Federal, vez que mais consentânea com os princípios e as diretrizes traçadas pelo constituinte em prol da pessoa humana.

Na sociedade, coexistem indivíduos e grupos que se caracterizam por se encontrarem em alguma peculiar situação de vulnerabilidade se comparada aos demais membros da coletividade. Ou seja, são determinados sujeitos que ostentam características pessoais as quais têm o efeito de colocá-los numa posição de desvantagem frente ao restante da sociedade.

Como exemplo, veja-se a situação de crianças e adolescentes, pessoas que não terminaram seu processo de desenvolvimento físico, psicológico, mental e moral, estando por isso, numa peculiar condição de vulnerabilidade se comparada aos adultos, que já concluíram suas etapas de formação. De modo semelhante, os idosos são pessoas que ostentam maior fragilidade em relação aos demais adultos, o que decorre do processo de envelhecimento.

Assim, as pessoas que se encontram, temporária ou permanentemente, em alguma situação de vulnerabilidade, de alguma forma, se diferenciam dos demais membros da sociedade. Ou seja, existe uma coletividade em que determinadas características predominam, cujo padrão não se amolda aos vulneráveis, surgindo daí a distinção merecedora de tutela.

Diante disso, adota-se como referencial teórico a compreensão de que as pessoas necessitadas que fazem jus à assistência jurídica integral e gratuita, por força do comando constitucional que visa lhes assegurar o acesso à justiça, engloba não apenas pessoas carentes de recursos financeiros, mas, também, as minorias e os grupos vulneráveis. A seguir, o significado de tais designações serão mais detalhadamente analisadas para melhor compreensão do tema.

### *1.2.2) Elementos característicos de minorias e grupos vulneráveis*

Esta parte da pesquisa objetiva responder duas interrogantes. A primeira delas é sobre a existência ou não de diferenciação conceitual entre minorias e vulneráveis, de modo a aferir se tais grupos recebem o mesmo tratamento ou se as minorias devem receber tratamento diverso dos vulneráveis. A segunda se refere ao questionamento em torno de quais os elementos característicos permitem a individualização das minorias e dos grupos vulneráveis.

Há quem diferencie as minorias dos vulneráveis com base no aspecto numérico dos seus integrantes. Minorias seriam compostas por pessoas que se encontram numa posição de inferioridade numérica em relação aos demais membros da coletividade, a qual se soma a ausência de dominação na escala de poder da sociedade em que se inserem. Já as pessoas vulneráveis representam grupos de considerável representatividade numérica, mas que também estão destituídos de participação ativa nas relações de poder.

Ana Maria D'Ávila Lopes (2008, p. 162) ensina que, na clássica definição de Capotorti, as minorias são identificadas por um critério subjetivo, consistente na vontade de seus membros de manter seus traços distintivos, e por três critérios objetivos, consistentes na existência de um grupo com características étnicas, linguísticas ou religiosas diferentes da população de um país, na sua inferioridade numérica e na sua posição de não dominância.

Como se percebe, este critério restringe a compreensão de minorias aos aspectos étnicos, linguísticos ou religiosos de um grupo. Outros grupos sociais que se encontrem numa posição de inferiorização perante os demais membros da sociedade majoritária não são considerados minorias por este conceito e, portanto, não são destinatários da proteção específica dedicada às minorias.

Acontece que esse enfoque restrito não mais se coaduna com a atual tendência de expansão deste conceito para além das minorias tradicionais, a fim de tutelar também outras formas de vulnerabilidade. Os grupos vulneráveis,

embora não pertençam às minorias nacionais, estão em posição de subjugação em relação aos demais componentes da sociedade majoritária. Diante disso, “precisariam estar englobados nos tratamentos diferenciados que devem ser dados às minorias em geral e precisariam de uma proteção diferenciada em função de suas peculiaridades” (JUBILUT, 2013, p. 16).

Assim, minorias e vulneráveis estão inseridos na mesma situação fática de marginalização, o que justifica o mesmo tratamento jurídico a ambos. Muitos autores adotam essa mesma premissa e não fazem distinções entre estes dois termos, sob o argumento de que todos os indivíduos que se enquadram em quaisquer das referidas condições são vítimas de intolerância e outras formas de opressão, o que justifica o estudo de ambos sob a mesma perspectiva.

A partir desse pressuposto, que confere o mesmo tratamento a minorias e vulneráveis, Liliana Jubilut estabelece três elementos principais, que chama de basilares, em prol da definição de grupos minoritários e vulneráveis.

O primeiro elemento é a diferenciação em relação aos demais membros da sociedade, ou seja, as minorias e os vulneráveis ostentam características que os diferenciam da sociedade majoritária, sendo esta diferença fator de opressão (JUBILUT, 2013, p. 15). O segundo elemento é a diversidade que existe entre os grupos minoritários e vulneráveis e a coletividade, assim como a diversidade que existe entre os próprios indivíduos dos grupos minoritários e vulneráveis (JUBILUT, 2013, p. 15). O terceiro elemento é a subjugação que exclui ou afasta minorias e vulneráveis das relações de poder e dos processos decisórios da coletividade (JUBILUT, 2013, p. 16).

A mesma autora afirma que a combinação desses três elementos básicos pode não ser suficiente para a proteção dos grupos minoritários e vulneráveis, motivo pelo qual propõe outros três elementos, que denomina concretizadores, “a fim de que fique claro nos casos reais a existência destes e a consequente necessidade de uma proteção diferenciada” (JUBILUT, 2013, p. 17).

O primeiro elemento concretizador é a identidade, cuja aplicação exige que minorias e vulneráveis sejam percebidos tanto através de cada indivíduo que o compõe como mediante a perspectiva grupal (JUBILUT, 2013, p. 17). O

segundo elemento concretizador é a noção de pertencimento a grupo social, extraída do direito internacional dos refugiados, pela qual a percepção do agente de perseguição é o que determina se certa pessoa faz parte de um grupo social, ainda que esta pessoa não se reconheça como tal (JUBILUT, 2013, p. 19). O terceiro elemento concretizador é a vulnerabilidade, natural ou oriunda de arranjos sociais, que coloca os grupos minoritários e vulneráveis numa incontestada posição de fragilidade (JUBILUT, 2013, p. 20).

A posição adotada neste trabalho é a de que as minorias e os vulneráveis constituem uma categoria específica de indivíduos que se encontram numa peculiar condição de vulnerabilidade perante a sociedade majoritária, indo ao encontro dos elementos caracterizadores propostos por Liliana Jubilut.

Diante disso, a pesquisa utiliza os termos minorias e vulneráveis para compreender todos os grupos socialmente marginalizados ou excluídos, o que advém de aspectos individuais que caracterizam uma peculiar condição. E por marginalizado, quer-se referir aos sujeitos que estão segregados da sociedade, enquanto os excluídos são os indivíduos que sofrem um processo muito maior de exclusão, como as pessoas em situação de rua, que muitas vezes sequer possuem documentos necessários a sua própria identificação.

O que importa para fins desta pesquisa é estabelecer a noção de que existem diversos indivíduos dispersos na sociedade, sem nenhum tipo de representatividade adequada nos espaços apropriados para vocalizar suas insurgências, que sempre acabam ficando relegados a um segundo plano, na medida em que as escolhas políticas acabam refletindo somente os reclamos da maioria ou daqueles que têm força econômica para se fazer ouvir.

A vulnerabilidade é condição natural ou social que torna uma pessoa mais suscetível a situações de risco. Para exemplificar, a infância é uma condição natural que torna crianças mais propensas a violações de seus direitos em virtude da sua peculiar situação de pessoas em desenvolvimento. Por sua vez, uma pessoa com deficiência física, inserida em um ambiente sem acessibilidade, tem uma condição social que a torna vulnerável a riscos.

As pessoas que se encontram em algumas dessas situações são as que mais enfrentam dificuldades no acesso à justiça e, conseqüentemente, para implementar seus direitos, o que perpetua a condição de vulnerabilidade. Veja:

A população brasileira e de baixa renda tem dificuldades em concretizar, na prática, o efetivo acesso à justiça. A justiça brasileira parece distanciar-se cada vez mais dos pobres e oprimidos, quando na realidade são eles os que mais precisam dela para a proteção de seus direitos. A morosidade da justiça brasileira é fator preponderante, principalmente quando se fala em cidadão carente, porque é beneficiário da assistência judiciária gratuita, conseqüentemente um espectador em potencial do restabelecimento da tutela jurisdicional do Estado (CAOVILHA, 2003, p. 61).

Com isso, ganha cada vez mais importância a análise dos fundamentos jurídicos pelos quais se pode sustentar argumentativamente a necessidade de uma especial proteção para tais sujeitos, em especial a assistência jurídica integral e gratuita de qualidade, eis que esta é um dos principais meios através dos quais as pessoas vulneráveis podem exercer seus direitos.

### **1.3. Fundamentos jurídicos para a proteção específica das pessoas em situação de vulnerabilidade e minorias**

Questão importante é a que se refere aos fundamentos jusfilosóficos que sustentam a proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. Isso porque não é incomum que vozes dissonantes questionem ações afirmativas e políticas públicas criadas em prol daqueles sujeitos, considerados privilégios.

Tal postura, além de distorcer os esforços em prol da legítima proteção daqueles indivíduos, contribui para que se perpetue sua marginalização, o que exige uma construção teórica sólida apta a se contrapor a esse pensamento.

Diante disso, faz-se relevante analisar as premissas que fundamentam a proteção específica que deve ser garantida àqueles sujeitos. Para tal análise, tem-se como ponto de partida as disposições contidas na Constituição Federal de 1988, cuja escolha se justifica tanto por ser a norma hierarquicamente superior do ordenamento jurídico brasileiro como por se vislumbrar a presença de forte carga axiológica em seus preceitos explícitos e implícitos.

Assim, a presente pesquisa se debruça sobre cinco fundamentos tidos como centrais para a proteção específica que ora se defende para minorias e vulneráveis, quais sejam: o postulado da dignidade da pessoa humana, o princípio da não discriminação, o princípio da isonomia, o princípio da proibição da proteção insuficiente e o princípio da vedação ao retrocesso social.

Trata-se de princípios jurídicos que se encontram previstos explícita ou implicitamente no texto constitucional, os quais, segundo moderna dogmática constitucional, possuem a mesma força normativa que as regras.

Aqui, adota-se a teoria da norma constitucional segundo proposta pelo autor Robert Alexy, em que as normas jurídicas são gênero que compreende as regras e os princípios enquanto espécies. Estes são tidos por mandamentos de otimização aplicáveis em graus diversos, isto é, consistem em meios pelos quais algo deve ser realizado na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto (ALEXY, 2006, p. 90).

Ainda, eventual colisão entre princípios se resolve mediante a ponderação do peso de cada um diante do caso concreto, não havendo que se cogitar em invalidação de um dos princípios conflitantes. Segundo explica Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 50), trata-se de uma relação condicionada de precedência, de modo que incide o princípio que se apresente como mais pertinente à hipótese subjacente, mas sem se afastar por completo o outro princípio.

Tais pressupostos vem ao encontro do que se passa a analisar. De fato, os princípios mencionados devem ser aplicados na maior medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e normativas do caso concreto, a fim de se garantir a maior proteção das minorias e dos grupos vulneráveis.

### *1.3.1) O postulado da dignidade da pessoa humana*

A Constituição Federal elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos cinco fundamentos do Estado Democrático de Direito, inserindo-a no seu



art. 1º, inciso III. Com isso, restou sinalizada a preponderância do ser humano no regime democrático então adotado por expressa opção legislativa.

A reforçar seu papel de destaque no ordenamento jurídico vigente, tem-se que a dignidade da pessoa humana está referida de forma expressa em outros dispositivos constitucionais. Na realidade, ainda que não houvesse previsão expressa, a premissa axiológica da dignidade humana deve se expandir para servir como vetor que direciona toda a atuação dos poderes públicos.

Dentre os dispositivos que contem previsão expressa, tem-se o art. 170, caput, segundo o qual a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna. Assim, a prevalência do ser humano é vetor interpretativo das diversas áreas do sistema jurídico, inclusive as questões econômicas, as quais devem ser implementadas com vistas a promover a pessoa humana.

No âmbito das relações familiares, seu art. 226, § 7º, preceitua que o planejamento familiar se funda no princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que o Estado deve proporcionar recursos educacionais e científicos necessários ao exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção.

Também estabelece no seu art. 227, caput, e art. 230, caput, o direito à dignidade de crianças e adolescentes e das pessoas idosas, respectivamente. Este direito deve contar com os esforços de toda a coletividade, devendo ser cumprida não apenas pelo Estado, mas também pela sociedade e pela família.

Por seu conteúdo axiológico, a doutrina considera esse postulado como verdadeira cláusula geral de tutela que serve de fundamento suficiente para proteger a pessoa humana em todas as esferas da sua vida. É preciso que se proporcione um mínimo de direitos a todo ser humano para que ele tenha uma existência digna e seja respeitado enquanto pessoa humana.

A dignidade humana não se condiciona a nenhum aspecto, requisito ou pressuposto; ela é inata a toda e qualquer pessoa humana. Sua ideia central é a de proporcionar ao ser humano proteção em todas as esferas da vida que sejam necessárias para lhe assegurar a condição humana. Nesse sentido:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo

respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2012, p. 62).

O conteúdo semântico da dignidade humana deve ser utilizado de forma a maximizar a tutela jurídica do ser humano. Sua interpretação deve potencializar as capacidades humanas, enxergando cada pessoa como fim em si mesma.

Cada sujeito possui uma dupla perspectiva de apreciação: a pessoa considerada em si mesma e a pessoa considerada com um ser social. Disso decorre que o indivíduo deve ser protegido em sua individualidade mesmo quando esta não se amolde aos padrões sociais. As particularidades de cada ser humano precisam ser resguardadas justamente para permitir que todos os indivíduos possam viver com a mesma dignidade que seus semelhantes.

A dignidade humana é o vetor interpretativo de índole constitucional pelo qual se deve conduzir o regime democrático já que se constitui em um de seus fundamentos. A democracia, por sua definição tradicional, é o regime de governo em que se estabelece a vontade da maioria como pressuposto fático para legitimar as escolhas coletivas, vez que fundadas na soberania popular.

A ideia é que os representantes eleitos pelo povo tomam as melhores decisões quando estas refletem a vontade da maioria da população. Assim, popularmente, a democracia foi considerada como a vontade da maioria.

Entretanto, essa máxima tende a cair em desuso. Isso porque o atual cenário de uma sociedade plural exige que a democracia seja o regime que inclua entre suas prioridades a proteção de grupos e indivíduos minoritários, justamente para que eles possam ter voz e vez mesmo que suas posições não caminhem ao encontro da vontade da maioria. Nessa linha:

A regra da maioria foi instituída como um mecanismo lógico de solução dos conflitos políticos, compatível com sociedades bastante homogêneas, egressas da Idade Média, para as quais a proteção das minorias ainda não havia se mostrado relevante. Nas sociedades contemporâneas, a regra da maioria pode servir como um instrumento de opressão que, pouco a pouco, acaba por suplantar os princípios fundamentais de tolerância que caracterizam as

comunidades democráticas e plurais. Bem por isso, buscam-se novos conceitos de democracia (APPIO, 2008, p. 37).

Diante da premissa axiológica da dignidade da pessoa humana, impõe-se a releitura do tradicional conceito de democracia para que a minoria também tenha sua vontade considerada. Torna-se então necessário um ordenamento jurídico que reconheça como legítimos os interesses de grupos minoritários e vulneráveis, protegendo-os de eventuais aspirações injustas da maioria.

Ademais, aqueles grupos precisam ter representatividade adequada em todos os espaços democráticos em que seus direitos sejam objeto de decisão e apreciação, como forma de participar com suas opiniões, externar seu próprio ponto de vista e influenciar ativamente nas decisões políticas que lhes afetem.

Numa sociedade que considera apenas a vontade da maioria, a consequência é que as vontades e opiniões das minorias nunca sejam consideradas, salvo se coincidirem com a vontade da maioria; se estiverem em lados opostos, a tendência é a maioria sempre vencer, justamente em virtude da sua força numérica. De acordo com esse entendimento, veja-se:

A regra da maioria pode facilmente se converter em ditadura das maiorias, especialmente nas sociedades pós-modernas, imersas em um universo marcado pela tecnologia da informação (comunicação social). Gays, mulheres, negros e minorias de uma maneira geral, por ausência de força política suficiente em sua representação no Congresso, seriam reféns permanentes da intolerância das massas. Em uma sociedade que aspira o pluralismo como um dos seus principais objetivos históricos, a regra da maioria deve ser revista, o que significa dizer que o Judiciário tem a missão de preservar um espaço intangível da individualidade humana (APPIO, 2008, p. 41).

Então, a consequência disso é colocar grupos minoritários e vulneráveis numa imutável posição de inferioridade, em que nunca terão seus anseios respondidos, ficando sempre à margem da sociedade, oprimidos.

Com isso, seus direitos são relegados a um segundo plano, criando um sistema vicioso que nega o mínimo da dignidade humana e conseqüentemente nega vigência a própria Constituição Federal. Assim, para que o fundamento democrático da dignidade humana tenha eficácia é imprescindível que os vulneráveis tenham seu lugar nos espaços públicos e privados.

### *1.3.2) O princípio da não discriminação*

Outro comando constitucional que fundamenta a proteção aos indivíduos e grupos vulneráveis é seu artigo 3º, inciso III, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, consagrando o princípio da não discriminação.

A posição topográfica desse comando normativo, por si só, já demarca o perfil que o país deve adotar nas suas escolhas políticas afetas à questão. De fato, a inserção desse conteúdo como um dos objetivos fundamentais não tem função apenas simbólica, mas força normativa suficiente para que se exija que o País se porte de modo a respeitar as diferenças entre as pessoas.

Aliás, a Constituição Federal possui diversos dispositivos que reforçam a escolha ideológica do constituinte no que se refere à não discriminação. Como exemplo, a norma do art. 5º, inciso XLI, estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais.

A fim de estabelecer específica proteção à pessoa com deficiência, o art. 7º, inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Já o art. 227, § 1º, inciso II, fixa o dever do Estado de eliminar todas as formas de discriminação quanto a pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental.

No tocante às relações familiares, tem-se a obrigação da família, da sociedade e do Estado de colocar crianças e adolescentes a salvo de toda forma de discriminação, na forma do art. 227, caput, assim como a vedação de designações discriminatórias relativas à filiação por força do art. 227, § 6º.

Todas essas normas consolidam o posicionamento do Brasil quanto aos vitimizados pela discriminação: proteção ao indivíduo discriminado e repúdio contra os agentes. Segundo elas, não se tolera nenhum tipo de discriminação contra ninguém. E aqui, discriminação é utilizada em seu sentido negativo, pois seu sentido positivo vem ao encontro das premissas constitucionais.

De fato, a discriminação pode ser compreendida através de dois sentidos distintos, um positivo e um negativo. A discriminação positiva é tida como o tratamento desigual que tem por objetivo corrigir os desvios que desequilibram a inserção social de determinados indivíduos. Geralmente, a discriminação positiva se dá mediante ações afirmativas e políticas sociais públicas.

Pela discriminação positiva, consolida-se a máxima de que os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida da sua desigualdade. É a partir dela que, num primeiro momento, são identificadas as situações e os sujeitos que necessitam de específica proteção e, num segundo momento, são criadas as medidas necessárias e adequadas para reduzir a desigualdade.

Assim, não é toda e qualquer diferenciação que se encontra proibida no ordenamento jurídico brasileiro. São legítimas e desejáveis todas as distinções que tenham o efeito de corrigir os desníveis entre as pessoas e de colocá-las no mesmo patamar de usufruto dos direitos e das liberdades fundamentais. A discriminação positiva reforça o princípio constitucional da não discriminação.

Já a discriminação negativa é o tratamento desigual injustificado, que tem por efeito a supressão de direitos e a indiferença social. Consiste em formas de distinção pautadas em critérios ilegais, como raça, gênero, origem, estado civil, que tem como propósito reduzir ou suprimir o exercício de direitos.

A discriminação negativa pode se manifestar de forma direta ou indireta. É direta quando ocorre mediante exclusão intencional e explícita motivada por critérios ilegítimos de distinção. Diz-se indireta a discriminação que possui feições de neutralidade, mas que acaba reforçando distinções.

Pela forma indireta, “medidas (leis, políticas públicas etc) aparentemente neutras e não direcionadas a nenhum grupo específico acabam por reforçar as situações de vantagem e desvantagem já existentes na sociedade [...]” (BRAGATO; ADAMATTI, 2014, p. 96). A neutralidade, de aparência inofensiva, tem o mesmo efeito da discriminação direta ao não promover mudanças.

À procura de uma definição oficial, pode-se utilizar a que consta no art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.288 de 2010 que institui o Estatuto da Igualdade Racial. Embora exista outras formas de discriminação além da racial,

é certo que a definição legal pode servir de base para o conceito. Assim, conforme referido artigo, considera-se discriminação racial ou étnico-racial:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I – discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.

Diante disso, o princípio da não discriminação é um forte argumento para que se proibam quaisquer posturas tendentes a coibir ou sufocar os direitos de grupos minoritários ou vulneráveis, que não podem sucumbir diante de posturas discriminatórias dos demais membros da sociedade. As formas de ser, de se manifestar, de pensar, de se organizar, de se expressar, de existir, por mais que sejam diferentes do padrão adotado pela maioria da sociedade, devem ser respeitados e tutelados pelo ordenamento jurídico.

### *1.3.3) O princípio da isonomia*

Há quem argumente que o princípio da isonomia é o pressuposto teórico para que a todas as pessoas seja destinado o mesmo tratamento jurídico, pois qualquer tratamento diferenciado poderia resultar em privilégios injustificados.

Entretanto, essa não é a percepção que melhor se coaduna ao conteúdo normativo e axiológico do princípio da igualdade ou da isonomia. Na verdade, o entendimento de que se deve dar a todas as pessoas um tratamento uniforme, sem qualquer tipo de distinção, distorce o correto sentido de igualdade, não se sustentando quando se analisa com profundidade o significado de isonomia.

Antes de analisar seu conteúdo doutrinário, necessário consignar que a premissa extraída do princípio da igualdade deve ser de observância cogente por parte de todos os agentes, órgãos e instituições encarregados de promover

a democracia brasileira: Legislativo, Executivo e Judiciário devem pautar sua atuação com vistas a concretizar referido princípio.

As três esferas de poder devem estar atentas a essa agenda política: o Executivo deve promover políticas públicas, ações afirmativas e programas direcionados àqueles indivíduos; ao Legislativo incumbe elaborar normas que propiciem uma maior representatividade dos grupos minoritários nas esferas de poder; ao Judiciário incumbe exercer sua função contramajoritária.

Assim, a elaboração das leis e demais atos legislativos, a criação de políticas públicas, a prolação de decisões jurisdicionais, a implementação de processos para ampliação de participação popular, dentre outras atividades coletivas, toda a vida pública deve perseguir a efetiva aplicação da isonomia.

Dito isto, impende explicar que a igualdade enquanto direito fundamental ganhou força com as revoluções liberais francesa e norte-americana, em que se propagaram os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Seu sentido foi aprimorado de uma noção restritiva, típico de um Estado liberal burguês, para um conceito mais amplo, inerente a um Estado Democrático de Direito.

A igualdade costuma ser analisada sob seu viés formal e material. Em seu viés formal, corresponde à igualdade perante a lei, ou seja, é o conceito pelo qual todas as pessoas, independentemente das circunstâncias e de suas condições pessoais, estão submetidas às mesmas prescrições legais.

Trata-se de uma “construção jurídico formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações [...]” (GOMES, online, p. 87). O principal objetivo dessa noção de igualdade seria a de extinguir privilégios injustificados, resquícios do regime absolutista.

Encontra-se prevista de forma expressa no art. 5º, caput, da Constituição Federal pelo qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Trata-se de comando direcionado precipuamente ao aplicador da lei, a fim de estabelecer a noção de que todas as pessoas devem se submeter ao tratamento que foi genericamente instituído pela legislação.

Entretanto, esse conceito possui manifesta incompletude ao nivelar todas as pessoas num mesmo patamar, sem fazer a necessária ponderação quanto às diferenças políticas, sociais, ideológicas, culturais, educacionais, familiares, econômicas, filosóficas, religiosas, etc. que lhes são inerentes.

Assim, desenvolveu-se a vertente material da isonomia ou a igualdade na lei, segundo o qual a lei deve prever tratamento igual a pessoas que estão na mesma situação e tratamento desigual aos indivíduos que se encontram em condição de desigualdade. De fato, o tratamento idêntico a pessoas que não se encontram na mesma situação representa a aplicação distorcida do princípio.

Se há pessoas que estão em posição de opressão, inferioridade, vulnerabilidade, subjugação ou desvantagem, não seria razoável que recebessem o mesmo tratamento de alguém que não se encontre nestas circunstâncias. Daí porque se diz que a igualdade não está circunscrita à abstração da lei: ela é construída de acordo com as situações concretas:

Não é verdade que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos", como afirma o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (artigo 1º), ou da Declaração Francesa de 1789 (art. 1º). Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um dado - ele não é physis, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política (LAFER, 2006, p. 150).

O trecho acima transcrito bem demonstra que a igualdade de direitos não é o bastante para que todas as pessoas gozem das mesmas condições. A manifestação político-constitucional em prol igualdade é letra morta se não for acompanhada de ações que concretizem a igualdade no plano material.

Assim, o princípio da igualdade impõe sejam adotadas medidas eficazes e concretas tendentes a promovê-lo no plano fático. Para tanto, é necessária uma atuação positiva do Estado para reduzir as desigualdades sociais, sendo este, inclusive, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal.



A igualdade no acesso à justiça corrige assimetrias até então ignoradas, ao viabilizar que todos os titulares de direitos fundamentais busquem pelos meios aptos a concretizá-los. A assistência jurídica promove a inserção social de pessoas em situação de vulnerabilidade, assim como, conseqüentemente, concretiza o princípio constitucional da isonomia.

#### *1.3.4) A proibição da proteção insuficiente*

O princípio da proporcionalidade é tradicionalmente considerado como um princípio geral do direito, cuja aplicação se mostra pertinente em praticamente todas as disciplinas jurídicas, seja do direito público seja do direito privado.

No direito constitucional, tal princípio implícito no texto constitucional tem especial afinidade em matéria de direitos fundamentais, na medida em que é premissa de duas obrigações impostas ao legislador: “o dever de concretizar o conteúdo normativo desses direitos permitindo a sua real aplicação e o dever de respeitar seu conteúdo essencial” (LOPES, 2004, p. 08).

Assim, de um lado, veda-se a atuação que intervenha de modo excessivo na esfera dos direitos fundamentais e, de outro, proíbem-se as omissões que resultem em proteção deficiente. Na realidade, o princípio da proporcionalidade baliza não só a atuação legislativa, mas também a executiva e a jurisdicional.

A partir dele, são estabelecidos pressupostos para que as atividades da administração pública, as decisões judiciais e as escolhas legislativas que interfiram na esfera jurídica de terceiro observem critérios de adequação e necessidade, a fim de não se mostrarem excessivas ou deficientes. Logo, uma medida somente se justifica se for adequada e necessária a sua finalidade.

Da proporcionalidade decorrem outras duas premissas: a da vedação ao excesso e a da proibição da proteção insuficiente. Pela proibição do excesso, é vedado que se utilizem meios mais gravosos do que o estritamente necessário à consecução de uma determinada finalidade. O objetivo é evitar excessos na restrição ou limitação de direitos fundamentais de terceiros.

Por sua vez, a proibição da proteção deficiente estabelece que os direitos fundamentais exigem prestações positivas que implementem um substrato mínimo da essência do direito. Ou seja, a atuação dos poderes públicos não pode ficar aquém de um determinado patamar, sob pena de comprometer a efetividade do direito e com isso ensejar a responsabilidade do Estado.

Assim, a proporcionalidade pode ser definida como o princípio a partir do qual “o Estado se obriga a assegurar um nível mínimo adequado de tutela dos direitos fundamentais, responsabilizando-se pelas omissões legislativas que impliquem o não cumprimento dessa imposição constitucional” (LOPES, 2017, p. 47). Trata-se, fundamentalmente, do seu viés da proteção insuficiente.

O princípio da proporcionalidade é comumente utilizado como sinônimo de razoabilidade. Porém, tais termos expressam premissas distintas, de modo que se distinguem em origem e estrutura, motivo pelo qual é relevante analisar as diferenças entres referidos princípios, delimitando a proporcionalidade.

De origem inglesa, a razoabilidade é parâmetro para que sejam aferidos os reais impactos de uma medida sobre a situação concreta de determinado sujeito. Ela “determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão” (ÁVILA, 1999, p. 174).

De origem germânica, o princípio da proporcionalidade é doutrinariamente dividido em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Segundo elucidada Virgílio Afonso da Silva, tais requisitos devem ser analisados na ordem previamente estabelecida, de modo que “a análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito” (SILVA, online, p. 34).

A justificativa para a análise escalonada é que existe uma relação de subsidiariedade entre as sub-regras, ou seja, a análise do conteúdo posterior somente se faz necessária caso o problema não tenha sido resolvido mediante o emprego do critério anterior (SILVA, online, p. 34). Assim, por exemplo, a análise de um caso pode se esgotar com o uso apenas da adequação.

Pela adequação, deve-se entender o uso dos meios corretos para atingir determinado resultado. Ainda, Virgílio Afonso da Silva propõe um acréscimo a

este tradicional conceito para ampliá-lo, a fim de incluir a concepção de que um meio que, pelo menos, fomente determinado objetivo, ainda que não o realize, também deve ser considerado adequado. Assim, “uma medida somente pode ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido” (SILVA, online, p. 37).

A necessidade é compreendida como a imprescindibilidade da medida para atingir determinado objetivo, com a condição de que não há outro meio igualmente eficiente e que interfira menos na esfera de um direito fundamental. Desse modo, uma medida que restringe direito fundamental se faz necessária apenas “caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido” (SILVA, online, p. 38).

Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito é ponderação entre o limite imposto a um direito fundamental e a efetiva relevância da concretização do direito que se opõe a tal limite, a fim de se verificar se a restrição imposta é, de fato, a mais acertada. Assim, para que uma determinada medida ou ato não seja proporcional no sentido estrito, “basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido” (SILVA, online, p. 41).

Pela proibição da proteção deficiente, é possível que se argumente que o Estado brasileiro, constitucionalmente afirmado como Estado Democrático de Direito, deve respeito a direitos fundamentais expressos ou implícitos no texto constitucional, cuja concretização depende não apenas da conduta deferente que resguarde a autonomia e a liberdade das pessoas, mas também de ações, programas, políticas públicas, prestações positivas suficientes para retirar todo o restante do sistema do estado letárgico quanto a implementação de direitos.

A partir desse princípio, tem-se fundamento suficiente para que minorias e vulneráveis não recebam um tratamento abaixo das suas necessidades, o que, reitera-se, precisa ser observado por todas as esferas de Poderes do Estado. A elaboração de políticas públicas, medidas governamentais e ações afirmativas,

a elaboração de atos normativos de todas as hierarquias e a prolação de decisões judiciais devem incorporar proteção suficiente àqueles indivíduos.

Aos grupos vulneráveis têm sido destinada proteção insuficiente, muito aquém do necessário para lhes garantir cidadania, pois seus direitos não têm sido assegurados de acordo com os níveis impostos pela Constituição Federal, cujo acesso à justiça encontra-se seriamente comprometido.

### *1.3.5) O princípio da vedação ao retrocesso social*

As diversas transformações pelas quais passou o ordenamento jurídico brasileiro são fruto de fatores sociais, políticos, econômicos e ideológicos que predominaram na época da sua produção. Dessa forma, em virtude da natural alteração na mentalidade da coletividade com o passar do tempo, o sistema jurídico nacional encontra-se sujeito a modificações constantes, de acordo com as decisões políticas do grupo social que tem a hegemonia do poder.

Acontece que nem sempre as mudanças são para conferir maior proteção à esfera existencial das pessoas. Na verdade, os grupos detentores de poder produzem argumentos para justificar suas decisões políticas de acordo com sua ideologia, de modo que “todo discurso ideológico opera uma inversão e produz um ocultamento que vela a compreensão do Real” (ZIZEK, 2014, p. 141). Por isso, urge a adoção de um fundamento jurídico para que os direitos fundamentais sejam sempre preservados, mesmo com eventuais mudanças de legislação, e não fiquem a mercê das renovações nos ciclos de poder.

É assim que exsurge em importância o princípio conhecido como vedação ao retrocesso social. Trata-se de um princípio que não se encontra positivado de forma expressa no texto constitucional, estando normalmente associado aos direitos de segunda dimensão. Entretanto, pode-se afirmar ele que decorre da Constituição Federal mediante uma interpretação sistemática, cuja aplicação pode se dar em relação aos direitos fundamentais de todas as dimensões.

De fato, embora seja tradicional na doutrina a associação da proibição de retrocesso aos direitos sociais, é certo que não há incompatibilidade estrutural que impeça sua incidência aos direitos fundamentais das demais dimensões para que também ostentem de tal grau de proteção (SARLET, 2009, p. 123).

Segundo tal princípio, não se pode admitir a supressão ou a redução de direitos que já estão resguardados pelo sistema jurídico vigente, sob pena de se retroceder quanto aos avanços conquistados na tutela do direito. Trata-se de uma forma de garantir a esfera de proteção que já foi conquistada por uma determinada sociedade, pois já incorporados ao seu patrimônio jurídico.

A partir dessa noção, quaisquer modificações legislativas, jurisprudenciais ou governamentais devem ser sempre para melhor, para garantir mais direitos, para assegurar mais efetividade, e nunca para reduzir sua incidência ou limitar a proteção. Eventuais mudanças realizadas na ordem jurídica vigente somente podem ser consideradas constitucionais caso mantenham ou incrementem o campo de incidência dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

Nesse ponto adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição de retrocesso social, que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da Constituição. Nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado Democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do direito (STRECK, 2019, p. 445).

Vislumbra-se, na Constituição Federal, dois dispositivos que remetem ao princípio em estudo. Um deles é o art. 5º, inciso XXXVI, que estabelece tutela jurídica ao direito adquirido (SARLET, 2009, p. 121). O outro é o art. 60, § 4º, inciso IV, que impede a criação de emenda constitucional que vise abolir direitos e garantias individuais (NASCIMENTO; ALVES, 2020, p. 378/379).

Diante dessa noção, o princípio da vedação ao retrocesso fundamenta a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis contra eventuais mudanças nas relações de poder das quais possa advir o efeito de flexibilizar os direitos específicos que já foram conquistados por estes indivíduos.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO**

A democracia brasileira está enraizada num rol não exaustivo de direitos fundamentais elencados de forma explícita ou previstos de forma implícita ao longo da Constituição Federal, os quais devem ser assegurados a todas as pessoas como meio de lhes garantir uma existência minimamente digna.

Além dos direitos individuais elencados no art. 5º, dos direitos sociais previstos no art. 7º e dos direitos dispersos ao longo do texto constitucional, a previsão do art. 5º, § 2º, é clara ao dispor que seus direitos e garantias não excluem outros que decorram do regime e dos princípios adotados.

A previsão constitucional, contudo, não é o bastante para que os direitos sejam efetivamente concretizados, notadamente diante de ações e omissões, oriundas dos próprios órgãos públicos como também de particulares, as quais geram como resultado o desrespeito a direitos fundamentais.

A partir disso, vislumbra-se que o direito de acesso à justiça tem potencial para se apresentar como um importante instrumento capaz de viabilizar a concretização dos demais direitos fundamentais. Seu caráter democrático faz com que todas as pessoas tenham o direito de acionar a justiça sempre que for preciso, com vistas a restabelecer o direito violado ou ameaçado.

Diante dessa premissa, o presente capítulo se propõe a estudar o acesso à justiça e sua normatização no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de ressaltar a sua relevância para o exercício igualitário de direitos. Além disso, objetiva-se abordar as principais etapas pelas quais passou o acesso à justiça, assim como algumas dificuldades que são enfrentadas pelas minorias e pelos grupos vulneráveis ao buscarem acessar a justiça.

Para tanto, divide-se este capítulo em três partes: na primeira, é feita uma análise da sua índole constitucional a fim de apresentar seu real significado e a amplitude de seu alcance; em seguida, são estudadas as três ondas do acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti; finaliza-se com o debate em torno das

principais dificuldades que as pessoas podem encontrar ao tentar acessar a justiça e os respectivos reflexos no enfraquecimento desse direito.

## **2.1) Delineamentos constitucionais do acesso à justiça**

A Constituição Federal de 1988 é representativa de todos os esforços da sociedade brasileira em restaurar o regime democrático. Seu texto reflete os anseios da população em ter assegurados os direitos e as garantias que foram sufocados durante a vigência dos mais de vinte anos de ditadura militar.

De fato, a Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1987, contou com ampla participação popular que se mobilizou em torno das organizações da sociedade civil para colaborar na construção de uma nova ordem jurídica, o que se deu mediante a promulgação do novo texto constitucional. Nessa linha:

A reivindicação por maior participação popular foi encaminhada para a Assembléia Constituinte por meio da proposta de garantia de iniciativa popular no Regimento Interno Constituinte. Esse manifesto foi apresentado e aceito pela Assembléia Constituinte contendo mais de quatrocentas mil assinaturas. O processo de emendas populares adotado pelo Regimento interno da Assembléia Constituinte foi uma experiência pioneira no campo da institucionalização da participação da sociedade no âmbito da política nacional. Por meio das emendas populares a sociedade pôde participar ativamente do processo de elaboração da atual Carta Magna, apresentando propostas ao texto constitucional (ROCHA, online, p. 135).

O resultado disso foi a promulgação de um texto progressista, plural e participativo. A vocalização das insurgências da população transparece em diversas disposições constitucionais, que contemplam diversos mecanismos de participação popular, a exemplo do plebiscito (art. 14, I), do referendo (art. 14, II), da iniciativa popular (art. 14, III) e da audiência pública (art. 58, § 2º, II).

Tanto é assim que o texto constitucional vigente costuma ser comumente denominado de Constituição Cidadã, o que se justifica pela circunstância de ter devolvido às pessoas a possibilidade de pleno exercício da sua cidadania, o que, até então, encontrava-se obstado pelos entraves do regime ditatorial.

Chancelando essa maior participação popular na tomada de decisões, que em muito contribui à democracia, a Constituição Federal de 1988 elevou a cidadania ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, encontrando-se expressamente assim definida no seu art. 1º, inciso II.

A cidadania, então, assume papel de destaque na ordem jurídica pós-ditadura militar e reclama a efetivação de diversos direitos aptos a lhe conferir normatividade. O acesso à justiça é um direito que decorre da condição cidadã, vez que se apresenta como o caminho para o exercício de outros direitos.

### *2.1.1) O acesso à justiça como meio para o exercício de direitos fundamentais*

A Constituição Federal de 1988 reúne os postulados básicos que devem orientar a construção do Estado Democrático de Direito, os quais se encontram positivados em seu primeiro título denominado princípios fundamentais.

Esse título se compõe de quatro artigos. O art. 1º dispõe que a federação brasileira se constitui em Estado Democrático de Direito, o qual possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Pelo seu art. 2º, tem-se que os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes e harmônicos entre si, instituindo a separação dos poderes atrelado ao sistema de freios e contrapesos entre os Poderes da União.

Em seu art. 3º, estão delimitados os seus objetivos fundamentais: (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) a garantia do desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; (iv) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Tais normas espelham a preocupação do constituinte em assegurar um mínimo de dignidade à existência humana.



Por sua vez, o art. 4º prevê um rol de princípios que regem as relações internacionais, tais como a prevalência dos direitos humanos, a igualdade entre os Estados e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

A existência de um título inteiro dedicado aos princípios fundamentais é onde se contemplam as questões mais relevantes ao Estado que se pretende firmar. A partir das disposições que ali constam, nota-se que a pessoa humana é o referencial das preocupações do Estado, a qual deve ser considerada tanto em sua individualidade como no seu aspecto de membro da coletividade.

Essa primazia da pessoa humana no texto constitucional se reafirma nas suas demais disposições, notadamente diante da reserva de um título inteiro à enumeração dos direitos e das garantias fundamentais, individuais e coletivos, que devem ser garantidos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País. Até porque não poderia ser diferente, na medida em que muitos dos direitos fundamentais constituem o mínimo existencial para uma vida digna.

Doutrinariamente, dividem-se os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, sendo este último o termo mais adequado por não implicar a percepção de que há uma substituição entre as fases, mas complementação (TAVARES, 2020, p. 357), as quais representam os diferentes momentos históricos que reuniram as características do desenvolvimento dos direitos.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão correspondem aos direitos individuais e políticos. Constituem direitos do indivíduo frente ao Estado como forma de preservar a liberdade individual. Por isso, são considerados direitos de resistência ou de oposição em relação ao Estado. Como exemplos, podem ser mencionados o direito à vida, à liberdade religiosa, à participação política, à propriedade, à liberdade de expressão, à livre associação, dentre outros.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão equivalem aos direitos sociais, culturais e econômicos. Constituem direitos da coletividade frente ao Estado, que pode ser compelido a atuar positivamente com vistas a propiciar o exercício de tais direitos (MENDES, 2020, p. 137). São considerados direitos de igualdade. É o caso do direito à saúde, ao lazer, à educação, ao trabalho, à previdência social, à greve, à segurança, etc.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão correspondem ao direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação (BONAVIDES, 2010). Têm relação com as necessidades comuns da humanidade, cuja fraternidade deve servir para que todos envidem esforços na mesma direção, a fim de que todos os povos possam se perpetuar.

Além das tradicionais dimensões, Paulo Bonavides (2010, p. 571-578) é o principal defensor da existência dos direitos de quarta e quinta dimensão. Os direitos de quarta dimensão correspondem ao direito à informação, ao regime democrático e ao pluralismo. Por sua vez, o direito à paz equivale ao direito da quinta dimensão, deslocado da terceira dimensão na teoria do autor.

Todas as dimensões de direitos são contempladas no texto constitucional, de modo exposto ou implícito, concentradas no seu art. 5º e 7º ou dispersas ao longo das demais normas. Ademais, o § 2º do art. 5º contempla verdadeira cláusula aberta em prol dos direitos fundamentais das pessoas ao preceituar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A positivação de direitos na Constituição Federal tem inegável significado jurídico, eis que representa o reconhecimento formal do Estado brasileiro dos direitos que devem ser conferidos a todas as pessoas. Porém, isso não garante que os direitos ali previstos sejam efetivamente exercidos pelos seus titulares.

Isso porque o exercício de um direito não depende apenas da vontade do seu titular. Pode ser obstado pela atuação positiva de um terceiro que invade, ilegalmente, a esfera jurídica do titular e lesa direito deste, como também pela conduta omissa dos poderes públicos ao se absterem de implementar políticas sociais públicas das quais dependem o exercício do direito.

Em casos como esses, cabe ao respectivo titular a adoção de medidas legalmente cabíveis para restabelecer o direito, o que é feito através do acesso aos órgãos do judiciário por ser o mecanismo constitucionalmente competente para tanto. Trata-se do direito de acesso à justiça, alçado a nível de cláusula

pétrea, sendo forçoso que se imponha no sistema jurídico que se diz democrático um instrumento apto a combater tais lesões a direitos.

Nesse sentido, o trecho abaixo transcrito reforça a ideia de que o acesso à justiça é o ponto de partida para que os demais direitos sejam realizados:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 11).

É a partir do acesso à justiça que os demais direitos fundamentais são pleiteados pelos titulares que se encontram em alguma situação de violação ou de risco de lesão. Trata-se de meio para o exercício dos direitos fundamentais. Diante da sua importância, a justiça se encontra, inclusive, positivada na Constituição como um dos objetivos fundamentais do Estado (art. 3º, inciso I).

Fixada a premissa de que o acesso à justiça é um direito fundante, pois outros direitos são pleiteados através dele, impende analisar a expansão que se deve dar ao termo para que sua compreensão não fique limitada ao acesso aos órgãos jurisdicionais, visto que comporta outras acepções, as quais vão ao encontro da promoção cada vez mais garantista aos direitos das pessoas.

### *2.1.2) Sentido e alcance do acesso à justiça*

O acesso à justiça está inserido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal como um dos direitos e garantias fundamentais que devem ser assegurados pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas. Trata-se de um dos principais instrumentos democráticos direcionados à efetivação de direitos, na medida em que insere os socialmente excluídos num espaço público que lhes permite vocalizar insurgências relacionadas a direitos dos quais são titulares.

É a seguinte a literalidade daquele dispositivo constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim,

resta consagrada a inafastabilidade do controle judicial de quaisquer atos ou omissões, públicos ou particulares, voluntários ou culposos, que atinjam direito fundamental. Garante-se a todos o direito de pleitear junto aos órgãos jurisdicionais pela prevenção ou reparação de lesões ou ameaças a direitos.

Entretanto, essa norma não traduz a plenitude de significado que se deve atribuir ao direito de acesso à justiça, cuja acepção é ainda mais ampla. De fato, a redação do art. 5º, XXXV, da Constituição se limita a fazer referência ao acesso ao Poder Judiciário, significando que a lei deve assegurar que todas as pessoas possam submeter aos órgãos jurisdicionais suas pretensões em caso de violações a direitos, a fim de que o Estado-juiz resolva de forma imparcial a demanda que lhe foi submetida, na forma da lei processual vigente.

Na verdade, aquele dispositivo se aproxima mais do direito de ação, este sim adstrito ao processo judicial, através do qual uma pessoa ou um grupo de pessoas ajuízam uma demanda para ser solucionada pelo magistrado, sendo ainda facultado a reapreciação da lide pelos órgãos judiciais hierarquicamente superiores através da via recursal, desde que adequada e tempestiva.

Por sua vez, o acesso à justiça ultrapassa as fronteiras da judicialização e engloba outras acepções que em muito somam na plenitude daquele direito. Não se pretende infirmar a conclusão de que os magistrados desempenham uma função ímpar no sistema de justiça brasileiro, contribuindo sobremaneira na solução de litígios e concretização de direitos. Porém, não se pode reduzir a compreensão do acesso à justiça ao mero acesso ao Poder Judiciário.

Isso porque existem diversas outras formas através das quais esse direito pode ser legitimamente exercido, não estando restrito ao mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário mediante o ajuizamento de ações judiciais.

Assim, a exata compreensão do acesso à justiça também deve englobar os mecanismos que, de alguma forma, proporcionam empoderamento jurídico ao titular do direito, como, por exemplo, os diversos meios extrajudiciais de solução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem), a orientação jurídica, a consultoria jurídica e a educação em direitos. Nesse sentido, veja-se:

Entretanto, compreender Acesso à Justiça como o equivalente ao Acesso ao Judiciário, nos dias de hoje, é incorrer em equívoco de natureza metodológica. É restringir um gênero conceitual a apenas uma de suas espécies. De fato, Acesso à Justiça é a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas não apenas. O ideal de Acesso à Justiça representa conceito mais ampliado, que envolve solução de disputas, estatal ou não, e assessoria jurídica, expressa por educação jurídica e consultoria (XAVIER, online).

Essa perspectiva estimula a releitura do conceito de acesso à justiça para que não permaneça atrelado ao tradicional entendimento do mero acesso ao judiciário, ampliando sua compreensão para que seja considerado verdadeira garantia de acesso à ordem jurídica justa, conforme leciona Kazuo Watanabe (1998, p. 128). Com isso se quer dizer que as pessoas podem ter acesso aos seus direitos independentemente da intervenção judicial, pois existem outros mecanismos previstos pela ordem jurídica que são igualmente eficazes.

Atualmente, tem sido estimulado cada vez mais o uso de meios extrajudiciais de solução de conflitos, considerados como uma alternativa para desafogar o Judiciário. Se, por um lado, é certo que os órgãos judiciais possuem estrutura física e humana limitada para atender às demandas que crescem ilimitadamente, por outro, não se pode duvidar que os métodos alternativos podem trazer ganhos em relação a celeridade e efetividade.

A celeridade processual é importante garantia instrumental que tem por escopo proporcionar às partes a obtenção de uma resposta estatal satisfativa em tempo razoável. Tanto os órgãos judiciais como os extrajudiciais têm a obrigação de solucionar seus processos e procedimentos em tempo razoável.

Tem sua previsão contida no art. 5º, LXXVIII, do texto constitucional, cujo teor garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A nível infraconstitucional, está prevista no art. 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Assim, não basta que uma determinada situação seja submetida aos órgãos jurisdicionais: é preciso que a resposta estatal seja prolatada no tempo oportuno, de acordo com sua urgência e a natureza do direito, sob pena de se

perder o objeto da ação. A morosidade judicial, além de perpetuar a indefinição sobre a questão jurídica, flexibiliza os direitos pleiteados.

Contudo, esse teor nem sempre é cumprido a contento na via judicial, seja por limitações inerentes ao sistema de justiça seja por problemas internos de cada instituição. A insuficiência de servidores, a grande quantidade de processos, a burocracia e as formalidades processuais são alguns dos fatores que contribuem para a morosidade judicial. Daí exsurge em importância o manejo de outras formas que solucionem os conflitos de modo mais célere.

Nesse cenário, aos meios extrajudiciais de solução de conflitos não são impostas regras burocráticas e procedimentos formalistas que caracterizam o processo judicial e administrativo, razão pela qual não é incomum que se mostrem mais céleres se comparado àqueles.

A própria Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares e a autocomposição na administração pública, estabelece a informalidade como um de seus princípios (art. 1º, inciso IV). No mesmo sentido é disposição contida no art. 166, caput, do Código de Processo Civil.

Em relação à efetividade, tem-se que o processo judicial oferece uma resposta do Estado-juiz à controvérsia que as partes litigantes submetem a sua apreciação, as quais influem na decisão do julgador somente nos estreitos limites previamente estabelecidos pela lei processual civil.

Embora a decisão prolatada seja imparcial, representa a solução imposta por um terceiro (o Estado) que pode desagradar a ambas as partes.

Já as formas alternativas contemplam a participação ativa dos próprios envolvidos na construção da solução, que podem questionar, opinar, sugerir, conversar, até resultar na solução que mais agrade a ambas as partes.

Além dessa colaboração direta na resolução do conflito, a satisfação das partes com a solução construída por elas próprias representa um estímulo para que elas cumpram espontaneamente com o que ficou decidido.

Essa natural predisposição dos sujeitos em cumprir de forma voluntária o acordado acaba esvaziando a possibilidade de descumprimento, o que faz com que os meios extrajudiciais tenham grande potencial satisfativo. Nessa linha:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação - ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte "vencedora" e outra "vencida" - ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado (CAPPELLETTI, 1988, p. 84).

Falou-se, até o momento, nas formas alternativas de solução de conflitos sem que se tenha apresentado as suas espécies mais conhecidas, quais sejam: conciliação, mediação e arbitragem. A partir de tais mecanismos, é possível que uma determinada controvérsia seja resolvida sem a intervenção do Poder Judiciário, com base na autonomia da vontade das partes.

Todos esses procedimentos extrajudiciais são facultativos, que ficam ao exclusivo critério dos envolvidos, inexistindo previsão legal atualmente vigente que obrigue as partes a resolverem seu litígio por esta via.

Não obstante, devem sempre ser estimulados pelos sujeitos processuais, conforme previsto no art. 3º, § 3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Na conciliação e na mediação, não existe a imposição da vontade de um terceiro; a atuação do conciliador ou do mediador se limita a contribuir para que as próprias partes construam a solução do seu problema mediante o consenso. Em virtude disso, representam métodos denominados autônomos.

Já a arbitragem conta com a figura de um terceiro imparcial responsável por resolver o conflito, denominado árbitro, sendo, por isso, considerado como um mecanismo de solução de controvérsia heterônimo.

A conciliação é a técnica utilizada quando não existe nenhum vínculo anterior entre as partes envolvidas. O conciliador pode sugerir soluções para o conflito, sendo este o conceito do art. 165, § 2º, do Código de Processo Civil.

A função do terceiro é aproximar a comunicação entre as partes para que elas mesmas cheguem a um consenso. Pode ainda sugerir os termos de um acordo, cujas vantagens e desvantagens serão objeto de ponderação pelas próprias partes, cabendo-lhes a decisão sobre aceitá-lo ou modificá-lo.

Já a mediação se aplica quando há vínculo anterior entre os interessados. A atuação do mediador ocorre justamente para restabelecer a comunicação entre as partes a fim de que elas mesmas construam a solução para o conflito, conforme definição do art. 165, § 3º, do Código de Processo Civil.

A mediação costuma ser usada em procedimentos que envolvem relações de vizinhança, familiares e trabalhistas, porque restaura o diálogo entre as partes para que resolvam a lide e evitem novos desgastes.

Por sua vez, a arbitragem é o meio extrajudicial que submete o conflito de direito patrimonial disponível ao julgamento de um terceiro imparcial, cuja decisão possui a mesma força vinculante entre as partes que uma sentença judicial teria. A arbitragem está disciplinada pela Lei nº 9.307/1996.

Como se pode perceber, “na arbitragem, ao contrário da negociação e da mediação, as partes não possuem o poder de decisão, o qual se encontra a cargo do árbitro” (SALES, 2004, p. 41). A possibilidade de escolha do árbitro, dotado de qualificação técnica e profissional adequada ao caso, é uma das vantagens desse procedimento, já que no processo judicial as partes não têm nenhuma possibilidade de escolher o magistrado que julgará seu caso.

Os meios extrajudiciais de solução conflitos e o acesso aos órgãos jurisdicionais são relevantes instrumentos democráticos para a justa resolução de controvérsias que atinjam direitos dos respectivos titulares. A despeito disso, não se pode ignorar que o acesso à justiça também compreende diversas outras atividades que não visem à resolução de controvérsias, como a orientação jurídica, a consultoria jurídica e a educação em direitos.



Veja-se que essas modalidades não se referem, a priori, à solução de nenhuma controvérsia, mas, sim, ao oferecimento de conhecimentos jurídicos mínimos que permitam que o sujeito adote uma postura consciente a respeito de uma dada situação. Esta é mais uma feição do conceito acesso à justiça sob a releitura moderna que lhe deve ser conferida.

A compreensão do Direito não é fácil, muito menos acessível. Seu vocabulário é composto por palavras rebuscadas, muitas até ininteligíveis para a maioria da população. Os fenômenos jurídicos são complexos, dotados de um emaranhado de disciplinas e pressupostos teóricos que se comunicam de forma sistemática. Como pretender que pessoas sem formação superior na área jurídica compreendam as nuances do ordenamento jurídico pátrio?

É preciso que as pessoas tenham uma prévia compreensão mínima a respeito dos temas jurídicos mais corriqueiros, de maior incidência e de maior impacto no seu cotidiano para que possam identificar os direitos que possuem e as situações em que há o desrespeito. A transmissão desse conhecimento deve ocorrer da forma mais simples possível, na mesma linguagem do público alvo, com o intuito de facilitar a compreensão do destinatário.

Até mesmo informações sobre a competência dos diferentes órgãos e instituições que constituem o sistema de justiça devem ser explicadas para que os potenciais usuários dos serviços saibam a qual setor devem recorrer caso necessitem. Isso se faz viável mediante a educação em direitos.

Por sua vez, as atividades de consultoria e assessoria jurídica são o caminho para oferecer orientação técnica especializada referente a atividades extrajudiciais, como celebração de contratos, constituição de empresas, formalização de notificações extrajudiciais, diligências em órgãos da administração pública, atuação em procedimentos administrativos, etc.

Existe uma gama de atividades que demandam um conhecimento jurídico mínimo e que poderiam ser consolidadas pelos seus intervenientes de forma mais consciente acaso respaldados por uma orientação jurídica prévia.

Aliás, a consultoria jurídica, quando realizada de forma prévia à celebração de negócio jurídicos, tem a consequência de diminuir os problemas

que os contraentes podem ter com cláusulas contratuais abusivas ou de sentido duvidoso, principalmente em contratos de adesão.

Nas áreas consumeristas, por exemplo, o consentimento prévio e esclarecido, não apenas em relação aos direitos, mas também quanto aos deveres e ônus contratuais, poderia produzir grande impacto na redução da judicialização de demandas com temas nessa matéria.

Embora a garantia de acesso à justiça para todas as pessoas tenha posição de destaque no texto constitucional, sua plena aplicabilidade é obstada diante de alguns entraves que se revelam no momento do exercício do direito. Parte-se da premissa de que as pessoas não têm as mesmas oportunidades de acesso aos mecanismos da justiça e, em níveis diversos, uma parcela da população enfrenta algum tipo de dificuldade ao buscar exercer o direito.

Diante disso, entende-se necessário analisar quais são os principais obstáculos que as pessoas enfrentam quando têm que acessar a justiça, cuja delimitação permite que se reflita em torno das formas pelas quais se pode construir alternativas capazes de contornar esses problemas. Além disso, identificar as dificuldades no acesso à justiça demonstra como a sociedade brasileira não é isonômica quando se trata de assegurar direitos.

## **2.2. As ondas de acesso à justiça**

Forçoso analisar a direção para a qual tem se movido o direito de acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro, o que pode ser feito através do estudo dos diversos estágios pelos quais passou. Com isso, pretende-se refletir a respeito da sua evolução e da atual fase em que se encontra.

Adotar-se-á a organização didática criada por Mauro Cappelletti, o qual estabelece três ondas renovatórias para delimitar as transformações pelas quais passou o acesso à justiça. A primeira onda está associada à assistência jurídica gratuita; a segunda onda é relacionada aos direitos transindividuais; a terceira onda se refere aos meios alternativos de solução de conflitos.

O estudo dessas três ondas resulta na apreensão de diversas barreiras no acesso à justiça, as quais serão melhor analisadas no próximo item deste trabalho como uma forma de evidenciar os entraves constatados, discutir seu impacto na acessibilidade aos direitos e propor eventuais soluções.

### 2.2.1) A primeira onda: o enfoque na insuficiência de recursos financeiros

Em seu primeiro momento, caracterizando a primeira onda, os esforços em prol do acesso à justiça foram direcionados às pessoas com insuficiência de recursos financeiros para arcar com as despesas de um processo judicial ou administrativo. Não se pode ignorar que o aspecto econômico representa um entrave para muitas pessoas, que não têm recursos para custear as despesas das custas processuais e dos honorários de um advogado.

Essa primeira fase se preocupou em buscar mecanismos para sanar essa lacuna. E isso ocorreu através da criação de modelos de assistência judiciária a ser prestada aos que dela necessitem, independentemente do pagamento de seu custo. Mauro Cappelletti e Brian Garth sistematizaram três sistemas, que serão utilizados neste trabalho: *pro bono*, *judicare* e *salaried staff*.

De acordo com o modelo denominado *pro bono*, a assistência jurídica gratuita é prestada por advogados particulares, que o fazem motivados por sentimentos de caridade, altruísmo ou solidariedade, não havendo nenhuma imposição legal que os obrigue a desempenhar essa função.

O que acontece nesse modelo é que o advogado é completamente livre na sua decisão de prestar ou não o serviço de forma gratuita a quem dele necessitar, o que fica seu exclusivo critério. Não existe nenhuma vinculação ou subordinação com quaisquer órgãos públicos, que não podem impor a atuação de determinado profissional. Assim, o advogado atua somente se quiser.

Como se pode perceber, a inconveniência desse modelo consiste no fato de a assistência jurídica não ser entendida como um direito propriamente dito, não havendo qualquer participação estatal para garanti-la. A pessoa carente,

que necessita de um profissional habilitado, fica à mercê da discricionariedade do advogado particular, não podendo sequer exigí-lo do Poder Público.

Além disso, o sistema *pro bono* agrava um dos principais obstáculos à concretização do acesso à justiça, qual seja: a (in)capacidade econômica de muitas pessoas para custear as despesas com o pagamento dos honorários de um profissional devidamente habilitado. Ora, se o Estado não tem a obrigação de fornecer a assistência jurídica gratuita e se não há advogado que se disponha a assumir o caso, a pessoa necessitada fica sem acesso à justiça.

Logo, “pessoas economicamente menos favorecidas veem-se levadas a renunciar à defesa de seus direitos diante do alto custo do processo, representado pelo pagamento de custas, taxas e emolumentos judiciais, bem assim dos honorários advocatícios” (GOMES NETO, online). Desse modo, o modelo apresentado não resolve o problema das pessoas hipossuficientes.

Já no sistema *judicare*, existem advogados privados responsáveis pela assistência jurídica gratuita a quem dele necessite, os quais são remunerados pelo Estado nas demandas em que atuam. No modelo citado, o profissional da advocacia atua tanto em prol dos seus próprios clientes, que têm condições de pagá-lo, como das pessoas hipossuficientes, prestando serviço ao Estado.

Assim, já se atribui ao Poder Público a responsabilidade de proporcionar o acesso à justiça às pessoas hipossuficientes. Porém, o regime de dedicação não é exclusivo, carecendo de uma instituição específica para esse trabalho.

Esse modelo existe residualmente no Brasil, nas situações em que há a nomeação de advogados dativos nos locais em que não existe atuação da Defensoria Pública. Inclusive, a Lei nº 1.060/50, em seu art. 5º, § 2º, preceitua que “se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais ou Subseções Municipais”. Nesse sentido, o trecho abaixo:

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas

em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPPELLETTI, 1988, p. 35).

Por sua vez, o sistema *salaried staff* também é marcado pela participação estatal e pelo reconhecimento da assistência jurídica gratuita como um direito, tal como ocorre no sistema *judicare*. Entretanto, é somente no sistema *salaried staff* que existem agentes pagos pelo Estado que se dedicam exclusivamente a prestação da assistência jurídica às pessoas hipossuficientes.

O modelo adotado pelo Brasil é notadamente o *salaried staff*, pois o Estado assume o dever de prestar assistência jurídica mediante um órgão específico, sendo a Defensoria Pública a concretização dessa escolha.

Tal conclusão pode ser evidenciada pelo teor da norma contida no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, que deve ser analisada conjuntamente com seu art. 134, caput, em que determina que compete à Defensoria Pública a defesa dos necessitados.

Todos esses modelos são frutos da primeira onda de acesso à justiça, que visou se contrapor aos obstáculos econômicos do acesso à justiça. Trata-se de inegável conquista ao fortalecimento dos direitos das pessoas mais carentes mediante o custeio com verba pública de profissional da advocacia para patrocinar as demandas desse público, mas que ainda precisa de maiores esforços para o pleno atendimento de todas os potenciais usuários, conforme será demonstrado no capítulo terceiro da presente dissertação.

### 2.2.2) A segunda onda: o acesso coletivo à justiça

Em um segundo momento, o acesso à justiça visa romper os obstáculos que mantem as pessoas afastadas dos mecanismos que garantem a justiça, a fim de que um número maior de pessoas possa se beneficiar com a decisão.

Muitos indivíduos sequer se reconhecem como titulares de direitos, o que faz com que ignorem ou relevem diversas situações em que seus direitos são

desrespeitados. Desse modo, deixam de buscar os meios legítimos para exercer suas pretensões, fazendo com que ilegalidades sejam perpetuadas.

É a partir disso que a compreensão de acesso à justiça se estende para além do individualismo a fim de englobar o maior número possível de pessoas. Então, exsurge na processualística civil a possibilidade de se manejar uma única ação, capaz, por si só, de resguardar interesses de uma pluralidade de sujeitos, todos titulares de direitos de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, caracterizando o que se convencionou intitular de segunda onda.

Trata-se da tutela dos direitos coletivos *lato sensu* ou em sentido amplo, que tem como espécies os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990), em seu art. 81, parágrafo único, oferece a definição de cada espécie.

Pelo seu inciso I, direitos difusos são definidos como transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Como exemplo, pode-se mencionar o direito de todas as pessoas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A doutrina também conceitua os direitos difusos, além de destacar suas principais características, como se infere do trecho abaixo transcrito:

De origem essencialmente processual, são os que têm como titulares grandes parcelas de pessoas não representadas adequadamente por porta-vozes unívocos e individualizados. Possuem como traço característico a dificuldade de organização de seus titulares para carrear recursos ou influências proporcionais e compatíveis com o número e fragilidade dos sujeitos que, em tese, seriam beneficiados pela atividade organizada e pela regulamentação que, pela superação da dispersão, busca-se alcançar (BENJAMIN, 2010, p. 1300-1301).

Coletivos são os direitos transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (inciso II). Para exemplificar, o direito dos condôminos em relação ao condomínio em que residem.

A coletividade que titulariza determinado direito coletivo é mais facilmente identificável se comparada aos titulares de direitos difusos, justamente porque todos os seus membros integram uma mesma relação jurídica base, a qual é “preexistente à lesão ou a ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo,

categoria ou classe de pessoas. Não há relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão” (WATANABE, 2011, p. 73).

Já os interesses individuais homogêneos são os que decorrem de uma origem comum (inciso III). É o caso dos titulares de planos de saúde, que se encontram na mesma posição jurídica quanto aos reajustes das mensalidades pelo plano de saúde ao qual se acham vinculados.

A doutrina ensina que direitos individuais homogêneos não são coletivos por natureza, mas sim por ficção jurídica, sendo por isso mesmo chamados de acidentalmente coletivos. Essa categoria engloba direitos que poderiam ser individualmente tutelados, mas, por escolha legislativa, permitiu-se sua tutela mediante defesa coletiva com vistas a ampliar o acesso à justiça.

Assim, a defesa conjunta desses direitos vem a facilitar sua tutela. Como exemplo, imagine-se um dano ambiental causado por uma empresa particular que afete o lençol freático que serve a uma determinada comunidade. Nem todas as pessoas afetadas por este dano se interessam em reivindicar o prejuízo que sofreram, cabendo a um dos legitimados coletivos fazê-lo.

A partir dessa fase, implementam-se mudanças na processualística civil até então vigente a fim de facilitar a atuação conjunta de grupos de pessoas que têm interesses em comum na solução de determinada controvérsia.

A legitimidade ativa para tutelar direitos coletivos varia de acordo com o diploma legislativo. Por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor elege como legitimados concorrentes o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública destinado à defesa do consumidor e associações constituídas há um ano e que tenham como finalidade institucional a proteção do consumidor.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8069/1990 - prevê como legitimados o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os territórios e as associações constituídas há um ano e que tenham como finalidade institucional a proteção da infância e juventude.

Tem-se ainda a previsão do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7347/1985 - que estabelece um rol de legitimados ativos para atuar na condição de substitutos processuais dos sujeitos afetados. São eles: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, associação que preencha os requisitos estabelecidos em lei.

Com isso, o acesso à justiça deixa de ser tido apenas como uma forma de resolver a lide havida entre duas partes que buscam satisfazer seus interesses individuais, permitindo que todos os indivíduos afetados por determinada situação jurídica tenham seus direitos tutelados, mesmo que não tenham individualmente buscado a reivindicação do direito.

### *2.2.3) A terceira onda: a facilitação no acesso à justiça*

Em uma terceira onda, o acesso à justiça é visualizado através de uma nova perspectiva, descolando-se da tradicional concepção de mero acesso aos órgãos jurisdicionais, de forma individual ou coletiva.

Nessa nova fase, o enfoque é nos mecanismos que de alguma forma facilitem o exercício de direitos, reduzam as formalidades, simplifiquem as burocracias, previnam a judicialização de conflitos e insiram os cidadãos numa posição de empoderamento quanto a seus direitos. Nessa linha:

Essa "terceira onda" de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos "o enfoque do acesso à justiça" por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reformas, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI, 1988, p. 67-68).

Como exemplo das mudanças oriundas dessa terceira fase, pode-se mencionar o maior estímulo ao uso dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, notadamente a conciliação, a mediação e a arbitragem.



Como já abordado do item anterior, essas formas representam uma modalidade alternativa de resolver controvérsias sem a intervenção do Poder Judiciário, as quais apresentam ganhos em termos de efetividade e celeridade. São manejadas a critério das partes em conflito, com o intuito de facilitar o exercício dos direitos envolvidos pelos respectivos titulares.

Assim, “a conciliação, a arbitragem e a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um novo elemento consistente em que as sociedades encontraram novas razões para preferir tais alternativas” (CAPPELLETTI, 1988, p. 88).

Outro procedimento que pode ser atribuído a terceira onda é a instituição de juizados especiais, regidos por legislação específica composta por normas menos burocráticas, que aproximam o cidadão da jurisdição.

A Lei nº 9.099/1995 disciplina os juizados especiais cíveis e criminais para causas de menor complexidade, flexibilizando algumas regras procedimentais da processualística ordinária. O juizado cível tem competência para ações de valor que não exceda a quarenta salários mínimos e para a ação de despejo para uso próprio. Já o juizado criminal é competente para o processo de crimes e contravenções penais que tenham pena máxima não superior a dois anos.

Exemplo da facilitação no acesso à justiça é a possibilidade da parte atuar diretamente nas causas de valor até vinte salários mínimos, com a dispensa de atuação de um advogado, conforme dispõe seu art. 9º, caput.

Com esse mesmo escopo, a Lei nº 12.153/2009 institui os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Sua competência é para processar causas cíveis de valor até sessenta salários mínimos, salvo alguns casos previstos na lei.

Embora todas as três ondas tenham contribuído para facilitar o acesso à justiça, tem-se que em todas as suas formas de acesso se faz necessária a presença de um terceiro devidamente habilitado para intervir em prol da solução da lide ou, pelo menos, da orientação jurídica e técnica da parte que pretende exercer seu direito de acessar a justiça.

Com efeito, seja para ingressar com uma ação judicial individual, seja para ter orientação jurídica a respeito de uma controvérsia coletiva, seja para ter acesso a um mediador, conciliador ou árbitro, sempre é preciso que haja um profissional habilitado para concretizar o acesso à justiça. Veja-se:

Por isso faz-se necessária a realização de investimentos direcionados à amplificação do acesso à justiça nas suas várias vertentes, desde a democratização da informação, passando pela inclusão e acessibilidade dos sistemas do Judiciário, até o fortalecimento dos órgãos e instituições que guarnecem os carentes de recursos e os necessitados, como Juizados Especiais e Defensorias Públicas (PICANÇO, online, p. 132).

Assim, sem o auxílio dos órgãos e instituições públicos, o acesso à justiça não passa de utopia aos olhos das pessoas hipossuficientes e vulneráveis. É diante desse cenário que avulta a importância da análise dos obstáculos que mais comumente se apresentam às pessoas hipossuficientes e vulneráveis que buscam o acesso à justiça. O objetivo dessa análise é justamente encontrar as origens de tamanha desigualdade e propor soluções para sua redução.

### **2.3. Obstáculos ao efetivo acesso à justiça**

Segundo os delineamentos constitucionais já analisados, a justiça está posta à disposição de todas as pessoas. Todo e qualquer indivíduo possui o direito constitucionalmente assegurado de acionar os mecanismos da justiça para tutelar direito fundamental. Entretanto, seu acesso não é alcançado por todas as pessoas de forma equânime, pois existem diversas barreiras que comprometem o exercício do direito de acesso à justiça por muitos sujeitos.

As dificuldades são as mais variadas e incidem sob diferentes graus, de acordo com as particularidades de cada sujeito: ausência de conhecimento a respeito dos seus próprios direitos, falta de recursos para percorrer o caminho necessário até chegar à justiça, ignorância quanto ao papel desempenhado por cada órgão público ou instituição na seara administrativa e judicial, etc.

A seguir serão analisadas as barreiras econômica, informacional e digital, com o propósito de demonstrar o hiato que marca o acesso à justiça na

realidade brasileira, cuja assimetria tem origem na desigualdade social, visto atinge principalmente as camadas mais pobres da população, desprovida de recursos financeiros e de educação formal para reclamar por seus direitos.

### *2.3.1) A barreira econômica*

A insuficiência de recursos financeiros pode ser considerada como o fator que mais dificulta o acesso à justiça, em qualquer de suas formas, pelo menos quando se utiliza a realidade brasileira como parâmetro.

Essa afirmação tem estrita relação com a crônica desigualdade social que caracteriza o Estado brasileiro, tido como um dos países mais desiguais do mundo, em que a maioria da população integra as camadas mais baixas da escala socioeconômica e uma minoria concentra grandes fortunas.

Um panorama dessa situação, ainda que de modo superficial, pode ser extraído mediante a análise de alguns índices estatísticos. É o caso do índice de Gini, utilizado mundialmente para aferir a desigualdade na distribuição de renda de uma população. Numa escala que varia de zero a um, o índice zero equivale a completa igualdade e o índice um significa manifesta desigualdade.

No Brasil, no ano de 2019, esse índice ficou em 0,543 (IBGE, 2020, p. 52), o que revela alta concentração de renda nas mãos de poucas pessoas, com significativos níveis de desigualdade. A disparidade na renda resulta em assimetrias em todas as demais áreas, com desníveis de escolaridade, de acesso à saúde, de qualidade de moradia, de condições de alimentação, etc.

Tal quadro fático se perpetua facilmente, de uma forma quase cíclica, diante da ausência ou insuficiência de investimentos sociais, políticas públicas e ações afirmativas que se mostrem efetivos a reduzir as disparidades sociais.

Assim, grande parcela da população convive com todos os problemas inerentes à situação de pobreza, marginalização e desigualdade social, dentre os quais o distanciamento dos meios para acessar a justiça.

Questão intrigante, muito bem colocada por Maria Tereza Aina Sadek, é a “significativa concentração da demanda por respostas judiciais em alguns poucos litigantes. Com efeito, os mais frequentes usuários do Judiciário são: Caixa Econômica Federal, União, INSS, os bancos, as empresas de telefonia” (2014, p. 60), a indicar a desigualdade na litigância judicial.

Isso demonstra que o elevado número de ações judiciais em curso não significa, necessariamente, que existe uma grande quantidade de pessoas pleiteando por seus direitos. Pelo contrário, a litigância contumaz por alguns poucos passa a falsa impressão de que a justiça é acessível quando, na verdade, permanece reservada a setores privilegiados. Nesse sentido:

O Judiciário acaba por se transformar em órgão estatal responsável pela solução de litígios, sobretudo do setor público federal, estadual e municipal, dos bancos, das empresas prestadoras de serviços. Sobra pouco espaço para a instituição cumprir suas atribuições constitucionais relacionadas à garantia dos direitos e à composição dos conflitos de interesse (SADEK, 2014, p. 60).

Quanto à fase judicial, é cediço que os processos judiciais trazem consigo o custo das despesas processuais e dos honorários advocatícios contratuais, sendo ainda premente a possibilidade de arcar com o ônus da sucumbência.

Tais dispêndios nem sempre são mensuráveis no início da demanda, variando de acordo com a complexidade que o caso apresenta no decorrer do processo e com as alegações que as partes fazem no curso da demanda. Por exemplo, podem vir a existir custos com diárias de testemunhas, diligências de oficial de justiça, honorários de perito, remuneração de leiloeiro, etc.

A incerteza reside não apenas na mensuração do valor das despesas, mas também quanto à sua existência. Deveras, a parte vencida na ação é condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios à parte adversa, a título de ônus da sucumbência. Mas quando duas pessoas litigam em juízo, não se sabe quem será o vencedor; ainda que o direito material de uma delas seja potencialmente o mais forte, não se pode ignorar que questões processuais podem impactar nesse direito, como a insuficiência de provas.

Nesse ponto, forçoso analisar os mecanismos existentes no ordenamento jurídico vigente criados para contornar esse obstáculo. É o caso da assistência

judiciária gratuita, instituto idealizado para isentar pessoas hipossuficientes do adiantamento de custas processuais e do ônus da sucumbência. Está previsto de forma expressa no Código de Processo Civil, em seus artigos 98 a 102, bem como em dispositivos esparsos na legislação extravagante.

A assistência judiciária gratuita pode ser concedida pelo magistrado à parte que demonstre ser hipossuficiente de recursos financeiros, o que, via de regra, se dá mediante declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Com isso, é possível que uma pessoa participe de processo judicial na condição de autor ou réu sem desembolsar qualquer valor, tanto em relação às custas processuais quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

A grande questão em torno da AJG é a inexistência de critérios objetivos, estabelecidos em lei, que permitam ao postulante saber previamente se ele se enquadra ou não na condição de beneficiário. Com isso, a gratuidade depende do livre arbítrio do juiz, que não está vinculado a nenhuma prescrição objetiva.

Trata-se de lacuna que gera insegurança jurídica aos postulantes, que ficam à mercê do convencimento pessoal do magistrado, além de contribuir para quebra da isonomia nas situações em que pessoas de mesma condição financeira recebem decisões diversas de acordo com o perfil do juiz. Ademais, não é incomum a exigência pelos magistrados de diversos documentos para comprovar a hipossuficiência, o que acaba por desestimular a parte.

Por todas essas razões, entende-se que a previsão constitucional que assegura formalmente o acesso à justiça para todas as pessoas, embora tenha relevância indiscutível, não é o suficiente para garantir a efetividade desse direito. Para melhor compreensão, veja-se o trecho abaixo transcrito:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de "efetividade" é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente

erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? (CAPPELLETTI, 1988, p. 15).

Outro instrumento que visa contornar o custo do processo judicial é a instituição das Defensorias Públicas do Estados, da Defensoria Pública do Distrito Federal e da Defensoria Pública da União. Trata-se das instituições responsáveis por prestar assistência jurídica de forma integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, aos necessitados.

Diante disso, as pessoas que se enquadrem nos critérios de atendimento das referidas instituições, ao invés de terem que contratar advogado particular, podem fazer uso dos serviços desses órgãos públicos.

Entretanto, a concessão do benefício processual da assistência judiciária gratuita e a previsão constitucional da Defensoria Pública não solucionam o problema, visto que deles decorrem outras barreiras de acesso à justiça.

Primeiro porque não existem critérios objetivos previstos na legislação processual para balizar as situações em que a justiça gratuita deve ou não ser concedida, conforme já pontuado, que fica submetida à discricionariedade de cada julgador, o que varia de acordo com cada caso concreto.

Segundo porque a previsão da justiça gratuita está positivada apenas em relação aos processos judiciais, nada havendo sobre outras formas de acesso à justiça, como a conciliação extrajudicial e a arbitragem.

Além disso, não se pode ignorar que o acesso às Defensorias Públicas não é tão simples, visto que as próprias instituições enfrentam diversas dificuldades para se firmar perante o sistema de justiça (orçamento desigual, carência de servidores, falta de estrutura, número insuficiente de membros, etc.). Até porque a Instituição não está instalada em todas as comarcas, o que faz com que muitas pessoas fiquem completamente desatendidas.

Diante disso, demonstra-se que os custos envolvidos no acesso à justiça são um fator que, de fato, afastam muitas pessoas da justiça, ainda havendo algumas lacunas que precisam ser corrigidas para a efetividade desse direito.

### 2.3.2) A barreira informacional

A barreira econômica, normalmente, se soma a outros entraves, como é o caso da questão informacional. Relaciona-se ao desconhecimento das pessoas a respeito dos direitos de que são titulares e das possibilidades jurídicas de pleiteá-los, o que faz com que permaneçam à margem do sistema de justiça.

Ora, colocar a justiça à disposição de todas as pessoas no plano teórico, sem que elas tenham possibilidades factíveis de compreender o que isto de fato representa, é mera promessa, conteúdo de esvaziada efetividade.

Essa constatação pode ser sintetizada da seguinte forma: ou o sujeito não sabe que é titular de um determinado direito passível de reivindicação ou não sabe os caminhos que deve percorrer para exercer/reivindicar esse direito.

Muitas pessoas vivem em situações de precariedade com relação a direitos mais básicos justamente porque não se veem como destinatárias da tutela do Estado e titulares de direito à moradia, à alimentação, à saúde, etc.

Já quando se notam como titulares de direitos e buscam reivindicá-los, muitos se deparam com o desconhecimento absoluto a respeito do que deve ser feito e de quem devem procurar para restabelecer o direito desrespeitado.

A tudo isto também deve se acrescentar o atendimento deficiente em órgãos públicos que acaba prejudicando o cidadão, pois não há investimentos suficientes para proporcionar o suprimento da demanda. Veja-se:

Essa falta de conhecimento por sua vez relaciona-se com uma terceira barreira importante - a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. [...] Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias porque os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho (CAPPELLETTI, 1988, p. 23-24).

Essa barreira informacional possui íntima relação com uma barreira institucional, associada às dificuldades que as pessoas têm em acionar alguma

das portas de entrada à justiça devido a aspectos formais institucionais que distanciam as pessoas dos órgãos do sistema de justiça.

Como exemplo, a morosidade judicial acarreta a perda da credibilidade do Judiciário aos olhos das pessoas, ao não encontrarem a resposta satisfativa de que necessitam a tempo oportuno. Assim, “para o cidadão comum, os reflexos da morosidade são nocivos, corroendo a crença na prevalência na lei e na instituição encarregada da sua aplicação” (SADEK, 2014, p. 62).

Também as longas filas de espera ou agendamentos para datas remotas perante instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública podem ser um fator que desestimula as pessoas a buscarem seus direitos, tanto que não é incomum que ocorram desistências ou faltas injustificadas.

Verifica-se ainda que a falta de uniformidade quanto aos critérios de atendimento nas Defensorias Públicas dos Estados pode levar a situações de difícil solução. Por exemplo, na Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, a faixa de renda máxima é de três salários mínimos por entidade familiar. Já na Defensoria Pública do Maranhão, a faixa de renda máxima é de três salários mínimos por pessoa ou de metade deste valor se considerada o grupo familiar.

Embora cada ente federado tenha sua própria realidade, o ideal seria a previsão, na lei complementar que institui normas gerais para a carreira, de critérios de atendimento objetivos e uniformes.

### *2.3.3) A barreira digital*

A globalização trouxe consigo inúmeras mudanças para a dinâmica das relações sociais, principalmente em decorrência do desenvolvimento dos meios de comunicação sociais e da expansão dos recursos tecnológicos, os quais viabilizaram maior agilidade e contemporaneidade nas relações interpessoais.

De fato, o processo de globalização ganha força em diferentes áreas tais como a cultura, a tecnologia, as comunicações, a política, a jurídica, a cultural,



a informática, a economia, etc. Tal processo encurtou distâncias, uniu pessoas, difundiu conhecimentos, propagou oportunidades e aproximou culturas.

A internet, inserida nesse processo, foi difundida mundialmente em escala diversa e está em linha ascendente de popularização. Uma das vantagens da internet é divulgar conteúdos plurais e colocá-los ao acesso de todos. De fato, “el derecho a buscar, obtener y difundir informaciones se ha convertido en una posibilidad concreta para un número cada vez mayor de personas gracias a Internet” (RODOTÀ, 2014, p. 210). Fatos históricos, ambientais, políticos, sociais, culturais, religiosos, ideológicos, artísticos podem ser noticiados para todo o mundo no exato momento em que acontecem.

Ainda, diante da facilidade da criação de redes sociais particulares, a internet não monopoliza a informação de acordo com essa ou aquela ideologia adotada pelo gestor, que geralmente ocorre em emissoras de rádio e televisão. Isso faz com que as pessoas tenham à sua disposição diversas fontes de informações que necessitam para o exercício consciente da sua cidadania.

Diante desse contexto de mundo conectado, o Estado não ficou de fora do grande processo de transformação, moldando-se aos padrões globalizados. Isso conduziu poderes, órgãos públicos e autoridades a promoverem reformas fundamentais para desburocratização da máquina pública, implementação de novos modelos de governança e modernização do setor público.

A partir desse pressuposto, pertine a este trabalho se ater às mudanças ocorridas nos órgãos integrantes do sistema de justiça, a fim de analisar como a internet modificou a forma de acesso à justiça pelas pessoas.

Durante muito tempo, a justiça brasileira se movimentou apenas mediante processos físicos, que eram manipulados pelos interessados individualmente mediante carga dos autos. Além de não ser a forma ambientalmente mais adequada, visto que produz expressivo número de folhas de papel, também não se mostra uma forma célere, que não permite a intimação concomitante.

O processo eletrônico pode ser considerado relativamente recente no sistema de justiça brasileiro, visto que sua regulamentação ocorreu com a Lei nº 11.419 de 2006. Veja-se trecho sobre as vantagens do processo eletrônico:

O processo digital vislumbra a possibilidade de tornar a Justiça brasileira mais célere e uma nova era no poder mais formal da União, Estados e Municípios. A evolução representa maior velocidade e maior segurança na tramitação dos processos eletrônicos, vantagem para o cidadão e para os operadores do direito. No contexto mundial não podemos ficar à margem das possibilidades da utilização da informática, bem como não se pode desdenhá-las, urge que lancemos mão de tais recursos para interrompermos o paradigma da Justiça arcaica e ineficiente (FERREIRA NETO, online).

No ainda atual momento em que a sociedade mundial está assolada pela pandemia causada pelo vírus da Covid-19, é notório o maior enfoque que os meios digitais de acesso à justiça têm tido. Isso porque o distanciamento social é medida sanitária imposta pelas autoridades para combater a disseminação do vírus. Assim, os atuantes do sistema de justiça tiveram que se adaptar e criar novas formas de atendimento ao público e realização de atos processuais.

Com isso, além dos processos eletrônicos, a internet passou a ser mais utilizada também para participação em audiências virtuais, que tem como vantagem permitir que pessoas que moram em cidades diversas do local em que a solenidade ocorreria não tenham que se deslocar para participar do ato. A regulamentação oficial dessa possibilidade foi instituída pela Resolução n° 314, de 20 de abril de 2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Outra mudança que pode ser citada é a substituição do atendimento presencial pelo atendimento virtual, em que se prioriza o uso de telefone, email ou aplicativos de mensagens para atender os usuários dos serviços.

Vislumbra-se que o uso da internet pode ser um facilitador no processo de acesso à justiça por pessoas vulneráveis, na medida em que promove uma maior aproximação dos cidadãos com os órgãos do sistema de justiça e desburocratiza o contato entre administrados e administração pública.

Embora a internet tenha, de fato, um papel fundamental na democracia, não se deve desatentar para a realidade de parcela da população brasileira, que não possui nenhum tipo de acesso ao ambiente virtual ou tem um acesso limitado. Trata-se do que se convencionou denominar de exclusão digital, cujo conceito consta no excerto doutrinário abaixo colacionado:

Uma definição mínima passa pelo acesso ao computador e aos conhecimentos básicos para utilizá-lo. Atualmente, começa a existir

um consenso que amplia a noção de exclusão digital e a vincula ao acesso à rede mundial de computadores. A ideia corrente é que um computador desconectado tem uma utilidade extremamente restrita na era da informação, acaba sendo utilizado quase como uma mera máquina de escrever. Existem inúmeras outras definições, mas nesta introdução o termo em questão será considerado como a exclusão do acesso à internet. Portanto, a inclusão digital dependeria de alguns elementos, tais como, o computador, o telefone, o provimento de acesso e a formação básica em softwares aplicativos (DA SILVEIRA, 2003, p. 422).

Aqueles que dispõem de acesso à internet e de conhecimento para usar os respectivos sistemas certamente terão benefícios em ter à disposição formas de acesso à justiça digitais: trata-se de um meio mais econômico e ágil.

Não obstante, a principal barreira a ser superada é a exclusão digital de parcela da população, cuja inclusão deve ser buscada pelo Estado mediante políticas públicas efetivas. Assim, urge sejam adotadas políticas públicas de alcance nacional para promover a inclusão digital dos brasileiros e, com isso, fazer com que todos possam usufruir dos benefícios do acesso digital.

Tamanha a importância da inclusão digital para o exercício da cidadania que está em andamento a Proposta de Emenda Constitucional nº 47/2021, que visa acrescentar o inciso LXXIX ao 5º do texto constitucional para estabelecer a inclusão digital no rol de direitos fundamentais. Sua redação original, que ainda pode alterar durante as fases do processo legislativo, está assim redigida:

Art. 5º [...]

LXXIX – é assegurado a todos o direito à inclusão digital, devendo o poder público promover políticas que visem ampliar o acesso à internet em todo território nacional, na forma da lei.

Espera-se que a PEC tenha tramitação célere e seja aprovada pelas Casas do Congresso Nacional numa demonstração da importância da inclusão digital para o exercício de direitos. Não apenas isto, mas, principalmente, que a PEC seja acompanhada da concretização de políticas públicas eficazes.

### **3. PORTA DE ENTRADA: A DEFENSORIA PÚBLICA COMO PRINCIPAL VIA DE ACESSO À JUSTIÇA AOS VULNERÁVEIS**

A necessidade de acesso à justiça advém do desrespeito a algum direito fundamental, circunstância a que todas as pessoas estão sujeitas. A população vulnerável é mais vitimizada diante de situações de violação de direitos, pois além de ter o direito violado, ainda tem dificuldades em acessar a justiça, as quais podem ser intransponíveis a ponto de impedir o efetivo acesso.

É por isso que ressalta em relevância todos os instrumentos destinados a promover a maior integração dessas pessoas com as instituições, os órgãos e os mecanismos de acesso à justiça, na medida em que essa aproximação tem o efeito de diminuir a distância que as separam dos seus direitos.

Atualmente, existem diversos órgãos, entidades e instituições destinadas a auxiliar as pessoas na efetivação dos seus direitos. No âmbito administrativo, cada qual na sua respectiva área de atuação, pode-se mencionar os conselhos tutelares, os sindicatos, os programas estaduais e municipais de proteção ao consumidor, as associações legalmente constituídas, etc.

Não obstante, o presente trabalho tem como proposta o recorte em torno da instituição oriunda do texto constitucional que retira da própria Constituição Federal o fundamento de sua criação e das suas finalidades. No caso, se aterá ao estudo da Defensoria Pública dos Estados, por ser a Instituição responsável pela tutela jurídica das pessoas vulneráveis, conforme se demonstrará.

Embora a Defensoria Pública da União também seja responsável pela assistência jurídica integral e gratuita das pessoas necessitadas, sua área de atuação recai precipuamente nas matérias previdenciária, trabalhista, eleitoral e militar, contra autoridades e entidades federais, conforme previsto no art. 14, caput, da Lei Complementar nº 80/1994, o que lhe traz uma feição própria se comparada à atuação das Defensorias Públicas estaduais. Por este motivo, optou-se por não englobar a DPU na análise feita neste trabalho.

### 3.1. Evolução da disciplina constitucional da Defensoria Pública

Ao longo da história do Brasil, foram elaboradas sete Constituições, quais sejam: as de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a atual de 1988. Por mais incrível que possa parecer, a origem da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas dos Estados se reporta somente à Constituição Federal de 1988, quando a Instituição foi expressamente prevista no texto constituinte.

Os textos constitucionais precedentes, embora contivessem previsões a respeito da assistência judiciária gratuita, não contemplaram o órgão público responsável pelas atividades correspondentes a este direito.

Assim, de forma inédita, o título IV da Constituição Federal, que disciplina a organização dos poderes do Estado, elenca em seu capítulo IV as funções consideradas essenciais à justiça com inclusão da Defensoria Pública na seção IV. Para facilitar a visualização e compreensão do tema, veja-se a literalidade dos artigos 134 e 135, que disciplinam a Defensoria Pública na Constituição:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 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.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

Em sua redação originária, a Constituição Federal continha apenas o art. 134, caput, e seu parágrafo único. A norma do caput tinha a seguinte previsão: “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Posteriormente, esse dispositivo foi objeto de alteração para alargar seu delineamento constitucional.

Já o parágrafo único permanece com a mesma redação originária, tendo sido apenas renumerado, de modo que, atualmente, corresponde ao § 1º. Por força desse dispositivo, lei complementar deve organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como estabelecer normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreiras.

Nesse mesmo parágrafo, consta ainda a determinação para que os cargos respectivos sejam providos, inicialmente, através da realização de concurso público de provas e títulos. Também assegura a seus integrantes a garantia da inamovibilidade. Por fim, proibiu o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, diante da notória incompatibilidade entre as funções.

À medida que foram sendo criadas Defensorias Públicas nos Estados, fizeram-se necessárias alterações no texto constitucional a fim de fortalecer as prerrogativas institucionais e, com isso, assegurar o cumprimento das funções idealizadas pelo constituinte. Assim, importantes mudanças foram realizadas no art. 134 para atualizar e aprimorar a redação originária.

A primeira dessas alterações foi implementada com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que conferiu autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública dos Estados. Além disso, também incluiu a previsão de sua iniciativa para elaborar a respectiva proposta orçamentária, concedendo-lhe, portanto, autonomia financeira. Nada se previu quanto a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria do Distrito Federal e da União.

Com a Emenda Constitucional nº 74/2013, a autonomia funcional, administrativa e financeira atribuída às Defensorias Públicas dos Estados foi

estendida à Defensoria do Distrito Federal e à Defensoria Pública da União. A respeito da relevância da autonomia institucional, o trecho abaixo transcrito:

A autonomia atribuída à Defensoria Pública – a exemplo do que já havia ocorrido com o Ministério Público desde 1988, com base no art. 127, § 2º, da CF/88 – estabelece um realinhamento do Estado brasileiro, do ponto de vista político-organizacional, na medida em que cria duas instituições públicas singulares no âmbito do nosso Sistema de Justiça e, de modo inovador, dissociadas do guarda-chuva institucional dos três poderes republicanos (Legislativo, Executivo e Judiciário) (FENSTERSEIFER, 2017, p. 122).

Por fim, tem-se que a última alteração no texto constitucional no que tange à Defensoria Pública aconteceu mediante a Emenda Constitucional nº 80/2014, responsável, dentre outras inovações, por criar uma seção dedicada exclusivamente à Defensoria Pública (seção IV), separando-a da Advocacia.

Esta emenda também ampliou o âmbito de atribuições da Instituição dispostos no caput do art. 134. Além das disposições da redação originária, a atual redação desse dispositivo alça a Defensoria Pública ao patamar de instituição permanente, qualifica-a como expressão e instrumento do regime democrático, cujas atribuições incluem a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, a necessitados.

Ainda, a EC nº 80/2014 determinou a aplicação à Defensoria Pública, no que couber, dos princípios da Magistratura constantes no art. 93 do texto constitucional, além da iniciativa de proposta de lei sobre questões específicas que afetem a organização e autonomia da Instituição.

Houve também a incorporação dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional, através da EC nº 80/2014. Tais princípios “reforçam o estatuto jurídico da Defensoria Pública ao trazer para a norma constitucional regramento previsto anteriormente apenas em sede infraconstitucional, notadamente no art. 3º da LC 80/94” (FENSTERSEIFER 2017, p. 136). Assim, fortalecem ainda mais a Instituição.

Por fim, a referida emenda inseriu o art. 98 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina à União, aos Estados e ao Distrito Federal que, até o ano de 2022, disponibilizem Defensores Públicos em todas

as unidades jurisdicionais, de forma proporcional a demanda do serviço. Por sua relevância, esse dispositivo será analisado detidamente mais à frente.

A seguir, para viabilizar a compreensão quanto ao papel desempenhado pela Defensoria Pública, são objeto de análise as funções, os princípios e as garantias institucionais. Ainda, são abordados os principais desafios para que a Instituição concretize seu desiderato e seu reflexo no serviço público prestado.

### *3.1.1) As funções institucionais da Defensoria Pública*

No âmbito da legislação infraconstitucional, a Lei Complementar nº 80 de 1994 organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados.

Em seus artigos 1º a 4º-A, estão prescritas disposições que se aplicam tanto à Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios como também às Defensorias Públicas dos Estados.

A Defensoria Pública da União tem sua disciplina contida nos artigos 5º a 51. Por sua vez, a Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios está organizada ao longo dos artigos 52 a 96. Já as normas gerais destinadas às Defensorias Públicas dos Estados se encontram nos artigos 97 a 135. Os artigos seguintes são referentes às disposições finais e transitórias.

Para os fins almejados na presente dissertação, as disposições comuns são relevantes de serem analisadas individualmente, pois sintetizam as normas de organização mais inerentes a esta Instituição.

A norma contida no seu primeiro artigo basicamente reproduz o comando do art. 134, caput, do texto constitucional, que estabelece a defesa dos necessitados como função precípua da Defensoria Pública.

Por sua vez, no art. 2º, tem-se a abrangência institucional que compreende a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito



Federal e Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados. Assim, cada Estado-Membro deve ter sua própria Defensoria Pública.

A estruturação institucional se relaciona com a matéria e a instância perante a qual cada uma possui legitimidade para atuar. Assim, a Defensoria Pública da União possui competência para atuar nas justiças especializadas da Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça Eleitoral, além dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Já as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal possuem atuação reservada à Justiça Estadual, perante juízes e tribunais de justiça.

Em seu art. 3º, estão delimitados quatro principais objetivos institucionais. São eles: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e a efetividade dos direitos humanos; a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A partir de tais objetivos, são estabelecidas as suas funções institucionais em rol não taxativo, visto que a atuação institucional tem espaço sempre que for necessário cumprir seu mister de defesa de pessoas necessitadas. Veja-se:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

XII - (VETADO);

XIII - (VETADO);

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

XIX – atuar nos Juizados Especiais;

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos;

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

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

Dentre os vinte e dois incisos que enumeram as funções institucionais no art. 4º da Lei Complementar, opta-se por analisar apenas alguns deles, notadamente os que mais possuem pertinência com o tema deste trabalho.

O inciso I prevê como função da Defensoria Pública a tarefa de orientar juridicamente e defender os necessitados, em todos os graus. Semelhante a isto, o inciso III lhe atribui a missão de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

A análise conjunta desses incisos permite que se extraia o papel de destaque que foi dado pela legislação à educação em direitos. Trata-se de mecanismo através do qual se torna possível conscientizar as pessoas a respeito dos direitos de que são titulares, dos deveres que devem cumprir e dos caminhos a serem percorridos em prol da sua concretização. Veja-se:

A realização de campanhas, de cursos de formação e educação em direitos e cidadania pela Defensoria Pública, com palestras temáticas proferidas por servidores do quadro de apoio (ex.: psicólogos, assistentes sociais etc.) e Defensores Públicos, ou mesmo a elaboração de material informativo (cartilhas, vídeos etc.) para a formação de lideranças comunitárias e informação dos usuários dos serviços da instituição traduz e concretiza tal ideário normativo, com nítido caráter democrático-participativo. A Defensoria Pública, com tais práticas, permite o “empoderamento” político-jurídico de tais pessoas, o que reflete nas relações que tais indivíduos virão a travar com os demais particulares e especialmente com os entes públicos (FENSTERSEIFER, 2017, p. 77).

Assim, a Defensoria Pública é uma das instituições responsáveis pela cidadania, que somente pode ser legitimamente exercida se as decisões e escolhas sociais estiverem embasadas no prévio conhecimento esclarecido.

O inciso II do art. 4º estimula a solução extrajudicial de litígios como forma de incentivar a composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio da mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição.

Veja-se que esse estímulo deve ocorrer no âmbito da própria Defensoria Pública, sem necessidade de intervenção judicial. Isso porque o § 4º daquele artigo estabelece que o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público. Assim, os conflitos podem ser solucionados na própria Defensoria Pública.

Revela-se ainda pertinente a norma contida no inciso X, segundo a qual cabe à Defensoria Pública propiciar a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Vislumbra-se nesse comando legal uma verdadeira norma aberta que permite que a Instituição acione qualquer instância, judicial ou extrajudicial, para a defesa de direitos dos seus usuários.

Por sua vez, o inciso XI atribui à Defensoria Pública o importante papel de defender os interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Trata-se de uma norma que expressamente autoriza que a Defensoria Pública se dedique àquelas causas que envolvam as minorias e aos grupos vulneráveis, de forma individual ou coletiva.

Por fim, tem-se a norma contida no inciso XVIII do art. 4º, em que também se vislumbra o direcionamento da atuação institucional para a salvaguarda de pessoas que se encontram em alguma situação de vulnerabilidade, ainda que transitória. Dessa forma, essa norma determina que a Defensoria Pública atue na preservação e reparação dos direitos de vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando acompanhamento e atendimento interdisciplinar de vítimas.

### *3.1.2) Organização institucional da Defensoria Pública: princípios e garantias*

Faz-se oportuno, para uma melhor compreensão a respeito da Defensoria Pública, analisar quais são os princípios e as garantias que respaldam o exercício das funções institucionais, visto que facilitam a apreensão da sua

missão constitucional. Os princípios estão relacionados à Instituição, enquanto as garantias aos defensores públicos no exercício de suas funções.

Esta carreira encontra-se regida pelos seguintes princípios, previstos no art. 134, § 4º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 80/2014, e no art. 3º da Lei Complementar nº 80/1994: unidade, indivisibilidade e independência funcional. Assim, foram inseridos primeiramente na legislação infraconstitucional e, posteriormente, no texto da Constituição Federal.

Esses mesmos princípios são conferidos ao Ministério Público, a fim de resguardar o pleno exercício dessas funções institucionais, cuja relevância “está associada, juntamente com a autonomia atribuída à instituição, ao livre exercício de suas atribuições institucionais, afastando qualquer ingerência indevida, tanto externa quanto interna” (FENSTERSEIFER, 2017, p. 137).

A unidade representa a forma como a organização interna da Defensoria Pública não influi na sua caracterização enquanto Instituição una, ou seja, mesmo sendo vários os Defensores Públicos atuantes, todos eles realizam os objetivos para os quais a Instituição foi criada: concretizar direitos.

Todos os agentes de atuação integram um mesmo órgão, estão regidos pelas mesmas disciplinas normativas, possuem os mesmos direitos, têm os mesmos deveres, estão submetidos à mesma chefia, cumprem as mesmas funções. Logo, a atuação de cada agente é imputada à Instituição.

Há de se observar que a unidade se refere a uma determinada Instituição, pois “não há qualquer vinculação hierárquica, administrativa ou financeira entre as Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, possuindo cada uma delas organização autônoma e distinta” (ESTEVES, 2018, p. 353). Logo, não se pode generalizar este conceito.

Já a indivisibilidade possui estreita relação com a unidade e se relaciona com a ausência de vinculação dos defensores públicos com os processos em que atuam, de modo que um determinado processo judicial pode ser conduzido por diversos defensores públicos, que se sucedem na atuação.

A fim de facilitar a compreensão desse princípio, veja-se o seguinte exemplo: caso um agente ajuíze uma ação de divórcio, é legítimo que outro agente faça a audiência de instrução e um terceiro atue em grau recursal.

Além de viabilizar a organização interna com as respectivas divisões de atribuições, permite a continuidade do processo caso o agente titular tenha que se afastar das funções, em virtude de férias ou licença.

É por isso que é comum a afirmação de que os Defensores Públicos apresentam a Instituição, e não representam. Isso significa que o agente de atuação, enquanto se encontra no exercício de suas funções, não está atuando em nome próprio, mas em nome da própria Defensoria Pública.

Assim, toda e qualquer atuação do Defensor Público deve ser imputada à Defensoria Pública enquanto instituição uma e indivisível, e não ao Defensor Público. Sua atuação não é pessoal, mas institucional. Os defensores públicos não são divisões da Instituição, pois ela é indivisível.

Por sua vez, a independência funcional encontra-se disciplinada na Lei Complementar nº 80/1994 tanto como um princípio institucional como uma garantia, o que faz com que seja tratada, muitas vezes, como sinônimos.

Embora haja doutrina que não faça distinção, entende-se que a independência funcional apresenta conceituação própria quando se refira a princípio institucional e quando se reporta a garantia.

Enquanto princípio, quer significar que a Defensoria Pública não está subordinada a nenhuma das três esferas de poder do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). A atuação institucional é independente, sujeita apenas às delimitações constitucionais que determinam a sua razão de existir.

Tal princípio é extremamente importante para viabilizar o cumprimento das funções institucionais tais quais estabelecidas pelo constituinte. Isso porque a Defensoria Pública precisa dispor de independência suficiente para direcionar sua atuação em prol dos necessitados e contra quaisquer agentes públicos ou privados. Nesse sentido:

No caso da Defensoria Pública, a autonomia institucional está a serviço justamente dos indivíduos e grupos sociais necessitados, já que os direitos e interesses destes contrapõem-se, muitas vezes, aos interesses do próprio Estado (nos âmbitos federal, estadual e municipal), como se verifica, por exemplo, na reivindicação de direitos sociais (medicamentos, tratamento médico, vagas em creche e escola etc.) em face do Poder Executivo. É por tal razão e com essa preocupação em mente, ou seja, a proteção dos vulneráveis, que o constituinte derivado entendeu por bem reforçar o regime jurídico da Defensoria Pública (na linha do que havia feito antes com o Ministério Público) com as autonomias que lhe foram atribuídas (FENSTERSEIFER, 2017, p. 128).

Caso a Instituição fosse submissa a alguma esfera do poder público, haveria uma indevida interferência nas suas funções. A relevância disso é possibilitar que a Instituição adote postura inclusive contra os poderes públicos, caso a ação ou omissão destes vulnerem direitos fundamentais.

Quanto às garantias institucionais, são importante instrumento para que a atuação do defensor público se mantenha adstrita aos fins institucionais, como uma forma de blindar o agente de interferências externas que visem desvirtuar a sua atuação. Tais influências indevidas podem ser exercidas por particulares, pelos órgãos e entidades públicas ou pela própria Instituição.

Não se trata de um favorecimento pessoal, mas sim de instrumento que visa proteger os interesses dos usuários do serviço prestado pela Defensoria Pública. De fato, o escopo das garantias institucionais é proteger a atuação do defensor público, mantendo-a hígida, e não o defensor público em si.

São as seguintes as garantias conferidas aos Defensores Públicos dos Estados pelo art. 127 da Lei Complementar 80/1994: independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade.

Enquanto garantia, a independência funcional é destinada a assegurar que o defensor público tenha autonomia técnica no exercício do trabalho jurídico que desenvolve. Isso significa que o agente pode formar suas próprias convicções quanto às atividades fim que desempenha, devendo externar as razões de seu proceder de forma devidamente fundamentada.

A independência funcional não pode servir para o desvirtuamento da atividade institucional, tampouco pode ser utilizada com comprometimento das

atividades fins, de modo que o posicionamento adotado pelo agente deve estar respaldado em fundamentação legítima e coerente.

A inamovibilidade assegura aos defensores públicos o direito de permanecer na localidade em que foram classificados de acordo com as normas internas de lotação. Mesmo que a atuação institucional em determinada cidade desagrade as autoridades públicas locais, estas não terão nenhum poder de ingerência para escolher o agente respectivo.

Com isso, pressões políticas não podem interferir na organização institucional previamente delimitada. Por outro lado, o defensor público tem a garantia de que permanecerá na cidade que optou, mesmo que suas atividades venham a se contrapor aos poderes públicos locais.

Como forma de evitar represálias com reduções financeiras, a irredutibilidade de vencimentos está assegurada pelo texto constitucional a todos os servidores públicos, nos termos do seu art. 37, inciso XV. De forma semelhante às demais garantias institucionais, o objetivo maior da norma não é criar uma vantagem pessoal a esta ou aquela categoria de trabalhador, mas sim de assegurar a necessária independência no exercício das funções.

Por sua vez, a estabilidade somente é adquirida após três de efetivo serviço público e por meio dela se prevê que o defensor público somente terá rompido seu vínculo jurídico com a administração a que pertence nos casos de (i) sentença judicial transitado em julgado, (ii) processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e (iii) procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar.

Embora positivadas na Lei Complementar que rege a carreira, é possível que as garantias institucionais sejam desrespeitadas pelo poder público, por particulares ou pela própria Instituição. Tanto o próprio Defensor Público, em seu nome, como a Instituição são legitimados a judicializar a questão em prol da defesa da garantia institucional violada (ESTEVES, 2018, p. 658).

Não obstante o papel de destaque desempenhado pela Defensoria Pública para a tutela jurídica das pessoas em situação de vulnerabilidade, o



que se verifica é que o atendimento satisfatório das demandas de tais grupos se mostra comprometido diante dos entraves postos à atuação da Instituição.

Por isso, mostra-se importante analisar quais são esses obstáculos institucionais e a forma como eles afetam aqueles sujeitos.

### *3.1.3) Desafios institucionais da Defensoria Pública*

Dentre as instituições que compõem o atual sistema de justiça brasileiro (Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público), a Defensoria Pública é a de inserção constitucional mais recente, pois foi apenas no ano de 1988 que esteve contemplada em uma Constituição Federal.

Talvez por isso, mas, principalmente, devido às funções institucionais contramajoritárias que desempenha e ao seu público ser composto, em sua maioria, por pessoas socialmente excluídas, seu fortalecimento ainda encontra muitas dificuldades que acabam impactando no serviço que visa prestar.

Conforme será analisado, as deficiências institucionais resultam tanto de fatores internos como de aspectos externos, que impactam diretamente no serviço de acesso à justiça oferecido àqueles que mais necessitam. Em virtude disso, é relevante analisar quais são as principais deficiências e como elas impactam no serviço oferecido, de forma a colaborar com a questão através de possíveis caminhos a serem seguidos para garantir o acesso à justiça.

Por opção metodológica, não se adota determinada Defensoria Pública estadual como referencial teórico. As questões institucionais serão trabalhadas sob uma perspectiva geral, considerando a realidade das defensorias públicas estaduais como um todo e as deficiências que invariavelmente se fazem presentes em todas elas, embora em graus distintos, sem se imiscuir na peculiaridade de uma determinada defensoria estadual.

Com isso, pretende-se traçar um panorama geral que reúna os principais desafios enfrentados pelas Defensorias Públicas estaduais. Não se ignora que cada Estado possui suas próprias peculiaridades, o que obviamente influi no

tratamento dos dados. Porém, referidas particularidades não deslegitimam os pontos de intersecção que conferem uniformidade a uma Instituição.

Pontua-se, ainda, que eventuais dados ou informações referentes a uma determinada realidade estadual, quando utilizados, serão devidamente sinalizados e servirão primordialmente para fins de exemplificação.

Feito essa breve delimitação da escolha didática, inicia-se a análise dos desafios institucionais pela desproporção do número de cargos de Defensores Públicos criados e preenchidos quando confrontada com a população usuária, efetiva ou potencialmente, do serviço oferecido. Essa é uma realidade que pode ser encontrada em praticamente todos os Estados federados.

Em que pese a norma contida no art. 98, § 1º, do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – determinar a presença de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais até o ano de 2022, a realidade mostra que esse comando constitucional ainda não foi atendido, mesmo na iminência do término desse prazo. Veja-se a literalidade da norma:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Conforme o II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil, com conclusões referentes aos anos de 2019/2020, aproximadamente 1.600 comarcas não contavam com atendimento por defensoras e defensores públicos, o que significa que aproximadamente 58 milhões de pessoas estão desprovidas dos serviços institucionais na localidade da sua residência.

O mesmo documento informa que quase 240 comarcas estão atendidas por defensores públicos que atuam em regime de acumulação ou itinerância, isto é, comparecem na comarca apenas uma ou duas vezes na semana.

A situação de acumulação ou itinerância não atende à determinação constitucional, cuja melhor interpretação é a de exigir a presença de pelo menos um defensor público lotado em toda unidade jurisdicional.

A carência de membros também é analisada na Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, referente ao ano de 2021, cujos dados levantados atestam que, “levando em consideração exclusivamente a população economicamente vulnerável, o Brasil apresenta a razão de 1 Defensor(a) Público(a) para cada 29.971 habitantes com renda familiar de até 3 salários mínimos” (ESTEVES, 2021, p. 50).

A quantidade insuficiente de Defensores Públicos acarreta diversos impactos na prestação do serviço público de proporcionar acesso à justiça aos necessitados. Em primeiro, chega-se à situação descrita no parágrafo anterior em que a carência no quadro de membros faz com que muitas comarcas ainda permaneçam completamente desatendidas pelos serviços institucionais, já que simplesmente não há agente para responder por aquela localidade.

Além das que estão completamente desassistidas, muitas localidades têm suas necessidades supridas apenas parcialmente mediante o deslocamento de defensores públicos em determinado(s) dia(s) da semana.

Essa situação está longe de ser a adequada, pois dificulta o acesso direto dos assistidos com o defensor público, além de comprometer o serviço público em termos de qualidade e quantidade, principalmente quando se constata que, geralmente, há um juiz e um promotor titulares na comarca.

Além disso, gera efeitos meramente simbólicos ou estratégicos para dar à população a falsa impressão de que sua cidade conta com os serviços da Defensoria Pública, pois, na verdade, o serviço acaba sendo prestado de forma precária diante da capacidade humana limitada para dar vazão à demanda.

Assim, tanto a comarca que não tem defensor público como a que tem apenas em regime de deslocamento mantem a população desassistida. Nesse sentido, a doutrina corrobora esse mesmo entendimento:

Primeiramente, a escassa quantidade de Defensores Públicos Estaduais provoca, em vários municípios, o que denominamos de

desertificação assistencial, em que milhares de pessoas necessitadas deixam de receber o devido atendimento e, indefesas, se submetem a arbitrariedades ou sucumbem diante da cotidiana burla aos seus mais basais direitos. Noutros municípios, efetivamente há um Defensor Público, mas sua atuação é delimitada pela ausência de estrutura física ou pela carência de um corpo de funcionários capacitado. Nesses casos, não há a desertificação assistencial, pois existe um Defensor na localidade; no entanto, o déficit em sua atuação é inegável, pois a agigantada demanda, associada à míngua de funcionários e à deficiência de estrutura, sobrecarrega o Defensor Público, reduzindo a qualidade do trabalho produzido, além de impossibilitar o atendimento acertado de todos os hipossuficientes que dele necessitam (BURGER, online, p. 197).

Em segundo, o número reduzido de agentes acaba produzindo uma desumana carga de trabalho, visto que não há qualquer proporcionalidade entre a demanda e o número de órgãos de execução. Quanto ao volume de trabalho, a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2021 compilou a avaliação de defensores públicos de todos os Estados, e revelou que “o cenário de excesso de volume de trabalho se estende por todas as Defensorias Públicas, apresentando semelhantes percentuais estatísticos” (ESTEVES, 2021, p. 92).

Em terceiro, a falta de defensores(as) públicos(as) também tem o efeito de que as incontáveis atribuições sejam concentradas na pessoa de um único agente, cuja sobrecarga o faz priorizar os prazos processuais, as demandas urgentes e as audiências judiciais, impedindo-o de desenvolver outras funções institucionais relevantes, principalmente as extrajudiciais.

Em quarto, o reduzido quadro de membros torna difícil ou mesmo impossível a implementação de muitas das funções institucionais, principalmente das que dependem da participação direta e pessoal do Defensor Público, já que um único agente não é capaz de atender a todas as demandas. Como exemplo, tem-se a promoção da educação em direitos, a aplicação dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a expansão de núcleos especializados e o incentivo aos mecanismos de participação popular.

A escassez na quantidade de Defensores Públicos também pode ser analisada de forma comparada às outras instituições do sistema de justiça. Há estudos que demonstram o número superior de magistrados e promotores de

justiça em relação aos defensores públicos, numa proporção estimada em dois magistrados/promotores para um defensor público (MOURA, 2013).

Com isso, “a população conta somente com o “estado-juiz” e com o “estado-acusação”, não dispondo de forma satisfatória dos serviços de “estado-defensor”, que promoveria a defesa dos interesses dessa parcela da população incapaz de contratar um advogado particular” (GONÇALVES, 2015, p. 12), colocando-os numa posição de subjugação.

Além de dificuldades decorrentes do insuficiente número de Defensores Públicos, há outro aspecto que reflete diretamente nos demais aspectos da prestação do serviço institucional: a disparidade dos investimentos em comparação aos demais atuantes no sistema de justiça.

Com efeito, uma análise orçamentária demonstra que à Defensoria Pública dos Estados se repassa a menor fatia do orçamento pelos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias, em descompasso ao necessário crescimento institucional e às demandas exponenciais da população carente.

Para exemplificar a afirmação que se fez no parágrafo anterior, os resultados da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, realizada no ano de 2021, demonstram que os valores destinados à Defensoria Pública são 313% menores que o orçamento aprovado para o Ministério Público e 1.575,4% menores que o orçamento do Poder Judiciário. Embora haja uma considerável identidade entre as atribuições institucionais, o orçamento da Defensoria Pública é historicamente inferior ao das demais instituições consolidadas.

A previsão orçamentária deve ser suficiente não somente para manter o serviço público que já é oferecido, mas, principalmente, para proporcionar investimentos que permitam melhorar a sua qualidade, ampliar sua estrutura, canalizar mais espaços de atendimento e consolidar planejamento estratégico.

A Defensoria Pública deve ter um orçamento compatível com o largo alcance da missão constitucional que lhe foi atribuída, a fim de que seja efetiva e concreta. Somente assim a Defensoria Pública pode se empoderar da necessária autonomia para exercer com independência suas funções.

O orçamento das Defensorias Públicas dos Estados está composto por diversas fontes de recursos. As principais são as oriundas de fundos próprios e do tesouro federal, pois contribuem com a maior parte.

Os fundos próprios constituem reservas monetárias compostas por valores de origens diversas, como os honorários de sucumbência, as taxas de inscrição de concurso público, as custas e os emolumentos extrajudiciais (GONÇALVES, 2015, p. 29-30). Já o tesouro federal se refere à parcela do orçamento contido na LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias - que é transferido dos cofres públicos às Defensorias Públicas dos Estados.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 assegurou às Defensorias Públicas Estaduais a iniciativa de sua proposta orçamentária de acordo com os limites estabelecidos na LDO. A garantia de formulação da sua proposta orçamentária representou um inegável avanço em prol da autonomia institucional, mas não se pode ignorar a circunstância de que nem sempre a proposta será aceita tal qual formulada, não sendo incomuns os consideráveis decotes no orçamento proposto durante a sua tramitação nas Assembleias Legislativas.

A Defensoria Pública é equiparada constitucionalmente ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, mas obtém um investimento anual muito aquém. Esse hiato orçamentário, além de não estar respaldado em nenhuma justificativa plausível, obsta a correção das dificuldades que comprometem a ampliação do alcance das funções institucionais da Defensoria.

Assim, a paridade orçamentária é necessária para nivelar os integrantes do sistema de justiça no mesmo patamar, dotando-os das mesmas condições de trabalho e, conseqüentemente, de igualdade material.

A questão orçamentária reflete ainda na capacidade que a Defensoria Pública tem de estruturar um quadro de servidores em quantidade compatível com a demanda dos seus atendimentos.

Seu regular funcionamento depende da contratação de servidores públicos em número suficiente, do oferecimento de um plano de carreira atraente para evitar a rotatividade excessiva e de investimentos no

aperfeiçoamento profissional da equipe, que compreende o apoio técnico, administrativo, jurídico e especializado interdisciplinar.

Ora, se já foi exposto que prevalece na realidade brasileira o número inadequado de Defensores Públicos quando confrontado à demanda elevada, imagine-se o cenário em relação aos demais servidores públicos, estagiários e auxiliares que devem compor a equipe de cada unidade de atuação.

A realidade de muitas defensorias é a defasagem no seu quadro de servidores, o que se deve, em muito, ao comprometimento orçamentário que impede investimentos nesse setor. Assim, estimulada está a evasão.

Não menos importante à condição do trabalho, a estrutura física das Defensorias Públicas também se mostra comprometida pelas limitações de orçamento. Trata-se do “espaço físico destinado às atividades executadas pelos Defensores Públicos dos Estados, bem como ao espaço destinado ao atendimento da população. A qualidade desses espaços é condição inerente à boa atuação dos Defensores Públicos” (GONÇALVES, 2015, p. 66).

Em muitos casos, sequer existe uma sede própria para a Instituição. Muitas acabam instaladas em salas no interior dos fóruns, submetendo-se, ainda que indiretamente, à organização interna do Poder Judiciário e tendo que improvisar na dinâmica dos atendimentos. Há perdas ainda para a identidade visual da Instituição, que acaba sendo confundida com o Judiciário.

Ainda, a estrutura física, material e tecnológica impacta diretamente na eficiência do serviço que é oferecido à população. Isso porque, além de necessitar estar dotada de uma equipe compatível à demanda e de ter instalações adequadas aos atendimentos, a Defensoria Pública só funciona se estiver aparelhada de equipamentos imprescindíveis ao trabalho:

Para além do espaço físico e da garantia de acessibilidade ao público a que se destina, o bom desempenho das atividades dos Defensores Públicos está vinculado, também, à disponibilidade e à qualidade do local e material de trabalho, tais como telefone, computador, fax, impressora, estrutura de rede e acesso à internet, sistema informatizado, material de expediente, serviço de limpeza, mobiliário e infraestrutura física (GONÇALVES, 2015, p. 67).

Diante de todo esse cenário, a Defensoria Pública dos Estados segue marcada pela insuficiência de investimentos em tecnologia, pela medíocre estrutura física, pela escassez de recursos humanos, pela ausência de uma equipe interdisciplinar em todas as sedes, pela parca representação junto aos tribunais de segunda instância e aos tribunais superiores, dentre outras marcas que comprometem a excelência do serviço público que presta.

O déficit orçamentário, estrutural e de pessoal da Defensoria Pública repercute diretamente na efetividade do acesso à justiça pelos grupos sociais estigmatizados, que ficam cada vez mais longe da Instituição responsável por lhes proporcionar a busca pelos seus direitos.

Os mencionados entraves à ampliação das suas funções institucionais comprometem principalmente as cidades menores, onde a população costuma ser mais carente e, portanto, mais necessitada dos serviços institucionais.

Diante disso, questiona-se: sem a Defensoria Pública, qual órgão público ou instituição é responsável pela defesa dos direitos das pessoas vulneráveis? Cada uma das funções essenciais à justiça tem o papel previamente delimitado pelo texto constitucional, de modo que um não pode se imiscuir na atribuição alheia, sob pena de ofender da própria Constituição Federal.

Assim, os óbices impostos ao crescimento da Defensoria Pública, muitos decorrentes de limites financeiros e orçamentários, traduzem a pouca vontade política de construir um país efetivamente democrático, em que as pessoas vulneráveis tenham seus direitos e interesses projetados.

### **3.2) O poder de requisição da Defensoria Pública**

A Lei Complementar nº 80/94 possui dispositivos que listam um rol de prerrogativas dos membros das Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Por definição doutrinária, as prerrogativas são “atributos funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de



agentes políticos, em razão do cargo ou da função exercida, permitindo o adequado desempenho de suas atribuições legais” (ESTEVES, 2018, p. 659).

Importante prerrogativa atribuída por aquela lei às Defensorias Públicas é o denominado poder de requisição, a partir do qual seus membros estão autorizados a requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições.

Esta prerrogativa é assegurada à Defensoria Pública, de forma expressa, em todos seus níveis, pela Lei Complementar nº 80/94. De fato, a Defensoria Pública da União tem essa previsão contida no art. 44, X; a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios está contemplada através do art. 89, X; e a Defensoria Pública dos Estados tem esse poder pelo art. 128, X. Para melhor visualização, transcrevem-se abaixo os dispositivos retromencionados:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

[...]

X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

[...]

Art. 89. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios:

[...]

X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

[...]

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

[...]

X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

[...]

A partir da leitura de tais dispositivos legais, é possível inferir que o rol de atividades que compõem o poder de requisição das Defensorias Públicas dos Estados não é taxativo, uma vez que o art. 128, caput, da Lei Complementar nº 80/94 prevê que a legislação estadual tem a faculdade de estabelecer outras prerrogativas aos membros da Defensoria Pública.

A partir da redação dos dispositivos que preveem o poder de requisição, nota-se ser possível que sejam requisitadas informações de autoridades de todos os níveis federativos: federal, estadual e municipal. Não há que se falar em nenhum tipo de submissão a hierarquia federativa, de modo que o Defensor Público estadual pode fazer requisição a órgão público federal ou municipal.

Oportuno ainda pontuar que a prerrogativa de requisição ostenta natureza jurídica de ato administrativo unilateral e, como tal, goza de todos os atributos que lhe são inerentes, quais sejam: a autoexecutoriedade, a imperatividade e a presunção de legitimidade (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 534/535).

Conforme explica a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021, p. 235/237), a autoexecutoriedade é o atributo por força do qual não se exige nenhum tipo de autorização judicial prévia para que a requisição produza seus efeitos. Por sua vez, a imperatividade faz com que a requisição se imponha perante terceiros ainda que a concordância destes. Já o atributo da presunção de legitimidade estabelece a premissa de que a requisição observa os requisitos da lei, revestindo-se de legalidade; trata-se de presunção de caráter relativo, que admite a produção de prova em sentido contrário.

Veja-se, então, que o poder de requisição traduz verdadeira exigência para que o destinatário preste a informação ou o documento solicitado. Caso discorde do objeto da requisição, pode questioná-la perante o Judiciário, mas não simplesmente ignorá-la, pois não se trata de mera solicitação. Com isso, há ganhos em termos de efetividade diante da obrigatoriedade da medida.

Assim, o poder de requisição se constitui em instrumento que torna viável o exercício de muitos direitos pelas pessoas atendidas pela Defensoria Pública. Ele serve de fundamento para que sejam solicitados, pela via extrajudicial, de modo facilitado, os mais diversos documentos para instrução de processos ou

para a definição da situação jurídica do assistido, como, por exemplo, certidões de nascimento, documentos bancários, informações do conselho tutelar, etc.

Nesse ponto, deve ser comparada a situação de uma pessoa que tenha condições de contratar um advogado particular com a situação de uma pessoa que tenha que utilizar o serviço da Defensoria Pública. A advocacia particular é exercida de acordo com a capacidade que o profissional tem de absorver a sua demanda, ou seja, um advogado ou escritório de advocacia escolhe as causas que contrata e tem liberdade para fazê-lo até onde consiga absorver.

Decorrencia disso é que a advocacia privada tem maior facilidade de diligenciar pessoalmente perante órgãos e repartições públicas em prol dos documentos necessários ao exercício dos direitos de seus clientes, vez que, em regra, os profissionais têm mais tempo e recursos financeiros disponíveis.

Já a Defensoria Pública possui uma realidade completamente diferente. É inviável que o único agente responsável por toda a população necessitada de uma comarca diligencie pessoalmente perante órgãos públicos para todas as situações que individualmente requerem tais providências. Não apenas o fator tempo compromete essa atuação, mas também a insuficiência de recursos dos assistidos para custear as despesas adjacentes a tais diligências.

Esse é um dos motivos pelos quais se defende que o poder de requisição se apresenta como uma forma de colocar as pessoas necessitadas no mesmo patamar de igualdade que as demais pessoas, proporcionando a ambas o mesmo acesso a documentos, diligências e informações de caráter público, independentemente de questões relacionadas a tempo e dinheiro.

Além disso, o poder de requisição tem o efeito de desonerar o Poder Judiciário ao viabilizar que outros agentes públicos possam requerer diligências que, não fosse tal previsão, estariam concentradas aos juízes, aumentando assim o número de demandas e procedimentos incidentais instaurados com o único objetivo de conseguir documentos e informações públicos.

Suprimir ou limitar o poder de requisição da Defensoria Pública é, em última análise, cancelar o retrocesso social, cujos únicos prejudicados serão os indivíduos necessitados. Uma ordem jurídica comprometida com o interesse

popular deve buscar justamente o contrário, ou seja, o fortalecimento e a ampliação das prerrogativas da Instituição incumbida de representá-los.

A prerrogativa da requisição, embora prevista em lei, é alvo de atos que questionam sua constitucionalidade. Como exemplo disso, pode-se mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 230 ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, na data de 02/04/1990, que tem como objeto de controle, dentre outros, o art. 178, IV, alínea “a”, da Constituição fluminense.

Essa norma contemplava a prerrogativa de requisição à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Para melhor compreensão, veja-se abaixo a literalidade do dispositivo constitucional estadual questionado:

Art. 178. Lei complementar disporá sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública, bem como sobre os direitos, deveres, prerrogativas, atribuições e regime disciplinar dos seus membros, observadas, entre outras:

[...]

IV – as seguintes prerrogativas:

a) requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular: certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições;

Note-se que o dispositivo amplia a prerrogativa para que a possibilidade de requisição também alcance entidades particulares. De fato, se comparada à atual redação da Lei Complementar nº 80/94, verifica-se que nesta não há previsão expressa da requisição a particulares, o que, todavia, pode ser regulado pelo legislador estadual por força do caput do art. 128.

Forçoso observar que, à data do ajuizamento da ADI, ainda não existia a Lei Complementar nº 80/94. Não obstante, quando de seu julgamento, tal lei já havia sido criada, tanto que consta referência expressa a ela no acórdão.

Assim, através da ADI 230, é possível a análise de argumentos relativos tanto ao poder de requisição a órgãos públicos pela Defensoria Pública como a legitimidade da ampliação dessa prerrogativa para alcançar também entidades privadas, caso seja esta a opção feita pela legislação estadual.

A relatora do caso, Ministra Carmén Lúcia, entendeu que a prerrogativa de requisição à Defensoria Pública representaria uma exacerbação de poderes se comparado aos que são assegurados aos demais advogados. A expressão “ou de entidade particular” foi reputada inconstitucional sob o argumento de que o Defensor Público não pode ter mais poderes que o advogado particular.

Veja-se o seguinte excerto do acórdão do julgamento:

A condição do Defensor Público – notória como é a sua importância para que todos tenham direito a fazer valer os seus direitos, donde a relevância de suas funções – não o torna um super advogado, superior a qualquer outro, até mesmo porque então teria condições de desonomia relativamente aos demais advogados, incluídos os da parte contrária, que podem até mesmo ser advogados também públicos, defensores das entidades estaduais (STF, 2010, p. 93).

Assim, foi declarada inconstitucional a requisição por defensores públicos a autoridade pública, a seus agentes e entidade particular de certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições.

A relatora do caso, em seu voto, externou fundamentação no sentido de ser reconhecida somente a inconstitucionalidade da expressão “ou de entidade particular”. Entretanto, durante os debates, os demais Ministros votaram para declarar a inconstitucionalidade da íntegra do dispositivo impugnado.

Embora o caso se refira a legislação que remonte ao ano de 1990 e tenha sido julgado no ano de 2010, sua análise é imprescindível porque evidencia os argumentos contrários à prerrogativa de requisição da Defensoria Pública que se apegam a formalismos e ignoram o impacto social em prol de necessitados.

Atualmente, houve o ajuizamento de nova ação com objeto semelhante. Em 20/05/2021, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6852 pelo Procurador-Geral da República, que tem como objeto de controle o art. 8º, XVI, o art. 44, X, o art. 56, XVI, o art. 89, X, e o art. 128, X, todos da Lei Complementar Federal nº 80/94. Conforme já analisado anteriormente, esses são os dispositivos legais que atribuem o poder de requisição às Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Segundo argumenta o autor da ADI, tais dispositivos seriam contrários aos princípios da isonomia, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e do devido processo legal, previstos, respectivamente, no art. 5º, caput, art. 5º, XXXV, art. 5º, LV e art. 5º, LIV, todos da Constituição Federal.

A violação ao princípio da isonomia seria decorrente do fato de que esses dispositivos conferem o poder de requisição somente a defensores públicos, mas não a advogados particulares nem aos demais advogados públicos.

Assim, entendeu-se que o caminho para corrigir essa suposta lacuna seria a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos correlatos, e não a alteração legislativa respectiva para estabelecer previsão legal semelhante que confira tal poder também à advocacia privada e à advocacia pública.

Ainda se argumenta que o poder de requisição viola o contraditório, pois resulta num desequilíbrio entre as partes da relação processual. A parte que dispõe do poder requisitório teria mais vantagem na fase de probatória.

Por fim, de acordo com a petição inicial, o último argumento em prol da inconstitucionalidade seria o de que os dispositivos legais fazem com que os requerimentos formulados com base na prerrogativa de requisição não passem pela análise prévia do Poder Judiciário, o que ofenderia os princípios constitucionais da inafastabilidade de jurisdição e do devido processo legal.

Diante da relevância e especificidade da matéria, diversas entidades requereram sua habilitação nos autos na condição de *amicus curiae*, tais como a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP) e o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), já tendo sido prolatada decisão que admitiu sua participação no processo.

Um dos argumentos lançados em prol da constitucionalidade de poder de requisição da Defensoria Pública reside na necessidade de superação do entendimento exarado na ADI nº 230 especialmente em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 80/2014 que altera o parâmetro de controle.

De fato, conforme já analisado, essa Emenda Constitucional promoveu significativas alterações no regime jurídico da Defensoria Pública, as quais tem o efeito de diferenciá-la, de uma vez por todas, da Advocacia.

Resumidamente, a EC nº 80/2014 estabeleceu: a separação textual da Advocacia e da Defensoria Pública, criando para esta uma seção exclusiva; a ampliação das funções institucionais no caput do art. 134; a aplicação à Defensoria Pública, no que couber, dos princípios da Magistratura constantes no art. 93; a iniciativa de proposta de lei sobre questões específicas que afetem a organização e autonomia da Instituição; a incorporação dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Diante de todas essas mudanças, a nível constitucional, entende-se que “os fundamentos jurídicos que embasaram a decisão do Supremo Tribunal Federal se encontram fundamentalmente desacertados e definitivamente superados pela Emenda Constitucional nº 80/2014” (ESTEVEZ, 2018, p. 753). Assim, a expectativa para o julgamento da ADI nº 6852 é que tais avanços sejam reconhecidos para que seja mantida a íntegra do poder de requisição.

O processo foi incluído para julgamento no plenário virtual, que finalizou em 19/02/2022. Formou-se maioria para julgar improcedente a ADI e manter incólume a prerrogativa de requisição da Defensoria Pública. O relator do caso foi o ministro Edson Fachin, que votou pela manutenção do poder de requisição, tendo sido acompanhado pelos votos dos ministros Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, André Mendonça, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Tofoli, Kassio Nunes Marques e Luiz Fux.

A ministra Carmen Lúcia formou divergência por entender que o poder de requisição somente se legitimaria em casos de atuação coletiva da Instituição. Assim, seguiu a mesma linha da sua relatoria na ADI 230.

Em que pesem argumentos contrários, a prerrogativa de requisição da Defensoria Pública é instrumento fundamental para o acesso à justiça daqueles que constituem seu público, que, ao invés de ferir a isonomia, reforça-o.

### 3.3) A assistência jurídica gratuita prestada por municípios

Atualmente, foi julgada no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 279, em que se questionou a possibilidade de assistência jurídica gratuita ser prestada pelos municípios.

Essa ADPF foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face da Lei municipal nº 735/1983, que institui o serviço público de assistência judiciária do Município de Diadema, e da Lei Complementar municipal nº 106/1999, que dispõe sobre a estrutura e atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos, organiza a Procuradoria Geral do Município e cria a carreira de Procurador do Município, ambas do Município de Diadema, no Estado de São Paulo.

A tese central do autor da ADPF é a de que a atuação dos municípios na edição de leis sobre assistência jurídica e Defensoria Pública viola o princípio do pacto federativo. Trata-se de matéria de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, da Constituição Federal), cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados e Distrito Federal disporem de forma suplementar. Assim, não haveria espaço reservado aos municípios para legislar sobre o tema.

Para melhor compreensão, veja-se a redação do art. 24, XIII, do texto constitucional, que dispõe sobre a competência para legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública, bem como dos parágrafos do art. 24, os quais definem como deve ocorrer o exercício da legislação concorrente:

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

[...]

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.



De acordo com as normas acima transcritas, a disciplina constitucional é clara ao atribuir a legislação concorrente somente à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Cabe à União estabelecer as normas gerais e aos Estados suplementar a legislação federal conforme suas peculiaridades locais. Assim, os Municípios não têm competência para legislar concorrentemente.

Foi assim que a União editou a Lei Complementar nº 80/94, em que fixa a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, e prevê normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados. Também nesta lei nada se dispôs a respeito da possibilidade de atuação dos Municípios no serviço de assistência jurídica gratuita.

Contra tais argumentos, o Município de Diadema argumentou que não há ofensa a separação de poderes, uma vez que a norma contida no art. 5º, inciso LXXIV, é direcionada a todos os entes federativos, que devem somar esforços em prol da consecução dos direitos das pessoas necessitadas. Acrescentou que, segundo o texto constitucional, o serviço de assistência jurídica gratuita não está sob a competência material de nenhum ente, apenas a legislativa.

Diante da relevância e especificidade da matéria, diversas entidades requereram sua habilitação nos autos na condição de *amicus curiae*, tais como a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP) e o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), tendo sido prolatada decisão que admitiu sua participação no processo.

As entidades que representam as Defensorias Públicas, na condição de *amicus curiae*, se manifestaram a favor da procedência da ADPF. Segundo os argumentos lançados, o ordenamento jurídico vigente criou o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública somente no âmbito da União e dos Estados, o que impede a inserção de órgãos municipais no sistema de justiça.

Ainda, argumentou-se que a assistência jurídica municipal não guarda semelhança com os escritórios de prática jurídica das universidades tampouco com a advocacia *pro bono*, já que envolve recursos públicos em seu custeio. Além disso, evidenciou-se que a política municipal de assistência jurídica aos

carentes seria prestada de acordo com os interesses políticos do próprio município, o que poderia dar azo a várias irregularidades (contratação de advogados sem concurso público, parcerias com escritórios sem licitação, captação de eleitores através da assistência jurídica, etc).

A ação foi protocolada em 17/06/2013 e julgada pelo Tribunal Pleno em 03/11/2021, que julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental por maioria de votos, nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, vencido apenas o Ministro Nunes Marques. O acórdão do julgamento foi publicado, em seu inteiro teor, no dia 14/02/2022.

Segundo entendeu o Tribunal, a legislação impugnada não restringiu nem se imiscuiu no serviço de assistência jurídica gratuita prestado pela Defensoria Pública, mas, sim, criou um serviço paralelo para reforçar o acesso à justiça da população economicamente vulnerável da localidade municipal.

Em seu voto, a Ministra Relatora comparou a assistência jurídica pelo ente municipal ao mesmo serviço que é prestado pelos escritórios de prática jurídica das universidades, às parcerias realizadas entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil e a atuação de advogados pro bono. Todas estas formas, segundo se extrai dos votos do julgamento, visam fortalecer o direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita. Veja-se:

Insista-se em que a situação posta nos autos assemelha-se àquela em que o serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados é prestado por escritório de prática jurídica pertencente a instituição de ensino superior, cuja finalidade também é a de atender às exigências de estágio obrigatório supervisionado dos discentes, associando-se ensino à extensão. [...] O quadro aqui delineado, portanto, assemelha-se com a advocacia pro bono ou decorrente de parcerias com a Ordem dos Advogados do Brasil para a assistência à população carente (STF, 2022, p. 10/11).

Em que pesem as conclusões externadas pela Ministra Relatora, seguida pela maioria dos demais Ministros, há de se questionar sobre os eventuais impactos que a medida pode ensejar à realidade das Defensorias Públicas. Se por um lado, a criação do serviço de assistência jurídica integral e gratuita pelos municípios soma esforços, no plano teórico, em prol da proteção da população local carente, por outro, esse serviço paralelo pode interferir

indiretamente na autonomia institucional e, por via oblíqua, fragilizar o acesso à justiça pela população econômica e socialmente vulnerável.

Em seu voto divergente, o Ministro Nunes Marques pontuou, em primeiro lugar, que as funções institucionais atribuídas à Defensoria Pública são únicas e exclusivas, no atual formato delineado pelo texto constitucional vigente, não havendo espaço para legitimação de outro ente público, criado justamente para desenvolver as mesmas atribuições. Veja-se o trecho pertinente:

É verdade que a Constituição não submeteu a monopólio público a assistência judiciária gratuita aos necessitados, tanto assim que advogados particulares podem exercer livremente a advocacia pro bono, atendidos os requisitos éticos estipulados pelo Conselho Federal da OAB. Todavia, se a assistência judiciária gratuita for prestada pelo Poder Público, tem de sê-lo por meio da Defensoria Pública. É o que decorre da própria estruturação orgânica concebida pela Constituição Federal (STF, 2022, p. 35).

Como bem delineado pelo Ministro Nunes Marques, a ampliação em torno do atendimento da população carente é solucionada através da contratação de mais defensores públicos, capacitando ainda mais a Instituição para lidar com a alta demanda, e não pela prestação do mesmo serviço por entes municipais, que podem fazê-lo de forma desvinculada, dando margem a irregularidades.

Em que pesem os argumentos contrários ao serviço de assistência jurídica gratuita pelos municípios, é certo que a decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser respeitada. Se, por um lado, são duvidosos os efeitos que tal decisão surtirá na atuação da Defensoria Pública, por outro, espera-se que a população socialmente excluída esteja, de fato, mais ampara com a criação de serviços de assistência jurídica gratuita pelos entes municipais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A diferença é fator inerente a condição humana, pois cada ser humano se difere do outro por aspectos físicos, morais, intelectuais, psicológicos, afetivos, sociais, culturais, políticos, econômicos, etc, cuja origem pode ser atribuída a causas naturais ou aos arranjos sociais assimétricos. Embora tais distinções acompanhem a humanidade desde a sua existência, ainda não se atingiu um patamar em que as diferenças são efetivamente respeitadas pela coletividade.

Isso porque, muitas vezes, determinadas características de indivíduos e grupos sociais são ardilosamente manipuladas para se instituir um tratamento inferiorizante. Exemplo disso são as violações de direitos perpetradas contra minorias e grupos vulneráveis, ou seja, contra os indivíduos que se encontram em alguma posição de vulnerabilidade frente a sociedade majoritária. É o caso do que acontece, por exemplo, com idosos, mulheres, crianças, adolescentes, apenados, pessoas com deficiência, negros, hipossuficientes, homossexuais etc., os quais, historicamente, são diminuídos enquanto seres humanos.

Uma das formas pelas quais essa discriminação se manifesta é mediante supressão ou flexibilização de direitos fundamentais que devem ser atribuídos àqueles sujeitos. A premissa que se adota é a de que àquelas pessoas devem ser destinados não apenas todos os direitos que são conferidos aos demais sujeitos, mas, também, direitos específicos que lhes devem ser garantidos justamente em razão da sua vulnerabilidade, como uma forma de compensar a desigualdade a que estão submetidos e, conseqüentemente, colocá-los num mesmo patamar de igualdade com o restante da sociedade.

A consecução desse objetivo demanda esforços de todos os três Poderes diante da função típica que cada um desempenha. O Poder Legislativo tem a importante atribuição de refletir os anseios da maioria da população, que, teoricamente, encontra-se representada pelos parlamentares eleitos. Essa percepção tradicional, comumente atrelada à vontade da maioria, deve ceder espaço para uma compreensão democrática das funções legislativas, que devem incluir no seu escopo a tutela legal de minorias e grupos vulneráveis.

Assim, a atividade legislativa deve se dedicar ao propósito de consolidar leis e atos normativos que considerem as especificidades das pessoas e dos grupos sociais que não se enquadram em concepções majoritárias. Isso se dá mediante a positivação de uma legislação específica para pessoas que estão em alguma situação de vulnerabilidade. Esse reconhecimento está diretamente relacionado à atividade legislativa, pois é a lei que cria obrigações abstratas e gerais de caráter cogente, mas a ela não se limita, pois os demais Poderes têm um papel fundamental na efetivação de direitos dos vulneráveis.

A atuação dos órgãos e das entidades administrativos, assim como das autoridades políticas, integrantes do Poder Executivo desempenham uma função primordial, pois é através dele que políticas públicas e ações afirmativas são implementadas em prol da maior inserção social dos vulneráveis.

Por sua vez, o Poder Judiciário possui relevância ímpar na construção da identidade das minorias e dos grupos vulneráveis, notadamente a partir da sua função contramajoritária, diante da qual os direitos fundamentais ganham maior autonomia ao serem desvinculados de quaisquer amarras a que se sujeitam as majorias legislativas. Logo, a atividade jurisdicional é um dos caminhos pelos quais as minorias e grupos vulneráveis têm seus direitos resguardados.

Diante disso, demonstrou-se a importância de se colocar à disposição daqueles sujeitos o pleno acesso à justiça para que possam reivindicar por seus direitos em casos de ameaça ou lesão, a fim de prevenir ou reparar qualquer desrespeito, o que depende, quando se trata da parcela da população economicamente desfavorecida, de uma assistência jurídica integral e gratuita.

Nesse contexto, no primeiro capítulo, a presente dissertação evidenciou que a proteção jurídica das minorias e dos grupos vulneráveis resultou de um longo processo histórico, que esteve marcado por avanços e recuos quanto ao reconhecimento das especificidades de cada ser humano. Foram necessários muitos esforços para que, finalmente, houvesse a mudança de paradigma da completa indiferença para o reconhecimento das peculiaridades individuais, o que, conseqüentemente, refletiu nas construções normativas.

Assim, verificou-se que o desenvolvimento desse movimento resultou na positivação de diversos instrumentos normativos com previsões específicas para resguardar os direitos de minorias e grupos vulneráveis, fenômeno que aconteceu no âmbito interno e no cenário internacional. Como exemplo, tem-se o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), dentre outros.

A importância dessas legislações é digna de ser destacada, na medida em que seu surgimento demonstrou que o reconhecimento das especificidades que individualizam as pessoas são imprescindíveis para realizar o comando constitucional que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Elas representam o primeiro passo para que se expanda a noção de que a situação de vulnerabilidade, demanda, por si só, especial proteção além do plano teórico, a fim de respaldar a credibilidade e efetividade das normas jurídicas, inclusive de cunho constitucional.

Em seguida, o primeiro capítulo se concentrou nas discussões doutrinárias em torno de eventuais distinções conceituais referentes às terminologias “minorias” e “vulneráveis”, com o propósito de aferir se ainda persistem as tradicionais concepções que distinguem tais termos com base em elementos numéricos ou aspectos étnicos, linguísticos e religiosos. Explicou-se que ainda persistem na doutrina autores que fazem diferença entre tais termos, conferindo tratamento diverso a tais grupos, cuja escolha doutrinária não foi aderida neste trabalho.

Entendeu-se que a adoção de critérios distintivos entre aqueles conceitos são uma forma de restringir a proteção conferida aos grupos vulneráveis. Isto porque as minorias numéricas e as minorias tradicionais encontram-se numa posição de vulnerabilidade tal qual os demais grupos sociais, ainda que estes não sejam uma minoria numérica ou não ostentem traços étnicos, linguísticos ou religiosos. Assim, demonstrou-se que tais diferenças tendem a cair em desuso, visto que a situação de vulnerabilidade caracteriza tanto as tradicionais minorias como os grupos vulneráveis, o que exige tratamento uniforme.

Diante disso, defendeu-se que a expressão “necessitados”, cunhada no texto constitucional para estabelecer os sujeitos destinatários da assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública, engloba tanto as pessoas hipossuficientes de recursos financeiros como as minorias e os grupos vulneráveis. Trata-se da acepção que mais se mostra condizente com o espírito da Constituição Federal, que privilegia a dignidade da pessoa humana.

Em sua parte final, o primeiro capítulo aborda a discussão em torno dos fundamentos por meio dos quais se deve legitimar a especial proteção a todas as pessoas que se encontrem em alguma peculiar situação de vulnerabilidade, a fim de trazer o embasamento teórico necessário ao tratamento diferenciado a tais pessoas. Assim, concluiu-se que a dignidade da pessoa humana, a não discriminação, a isonomia, a vedação da proteção insuficiente e a proibição ao retrocesso social são cinco pressupostos, de índole constitucional, expressa ou implicitamente, suficientes para justificar tal proteção.

Diante da premissa axiológica da dignidade da pessoa humana, todos os indivíduos devem ter seus direitos assegurados de forma a lhes proporcionar o gozo de uma existência digna. Torna-se então necessário um ordenamento jurídico que reconheça como legítimos os interesses de grupos minoritários e vulneráveis, protegendo-os de eventuais aspirações injustas da maioria.

O princípio constitucional da não discriminação é fundamento para coibir quaisquer condutas discriminatórias contra minorias e vulneráveis. Os aspectos que individualizam estes sujeitos não podem servir de motivação para negar os direitos que são conferidos às demais pessoas. A partir deste princípio também são obstadas posturas de inércia, pois a omissão no resguardo dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis é uma forma de desrespeito.

A isonomia preceitua que pessoas que se encontram na mesma situação devem receber o mesmo tratamento jurídico, enquanto pessoas que estão em condição de desigualdade precisam ser destinatárias de um tratamento distinto para colocá-las no mesmo patamar de igualdade que os demais. Assim, tem-se que a igualdade somente se promove quando resta garantida uma específica

proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, no que toca ao aspecto da sua vulnerabilidade, a fim de que usufruam do mesmo nível de proteção jurídica.

Pela proibição da proteção deficiente, é possível que se argumente que o Estado brasileiro, constitucionalmente afirmado como Estado Democrático de Direito, deve respeito a direitos fundamentais expressos ou implícitos no texto constitucional, cuja concretização depende não apenas da conduta deferente que resguarde a autonomia e a liberdade das pessoas, mas também de ações, programas, políticas públicas, prestações positivas suficientes para retirar todo o restante do sistema do estado letárgico quanto a implementação de direitos.

No capítulo segundo, evidenciou-se a importância do acesso à justiça na concretização dos direitos e das garantias fundamentais, na medida em que, a partir dele, situações de desrespeito podem ser corrigidas. Diante da relevância do acesso à justiça para a democracia brasileira, ele se encontra previsto na Constituição Federal como um dos direitos fundamentais que devem ser assegurados pelo sistema jurídico a todas as pessoas, indistintamente.

Assim, demonstrou-se que o acesso à justiça constitui um dos principais instrumentos democráticos direcionados à efetivação dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis, na medida em que insere os socialmente excluídos num espaço público que lhes permite vocalizar insurgências relacionadas a direitos dos quais são titulares, restaurando direitos fundamentais.

Ainda, explicou-se que existem diversas formas pelas quais o acesso à justiça pode ser exercido, de modo que sua compreensão não se restringe ao mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário mediante o ajuizamento de ações judiciais. Na verdade, tal aceção corresponde ao princípio da inafastabilidade da jurisdição que mais se aproxima à noção do próprio direito de ação, este sim limitado à via jurisdicional para resolução de controvérsias.

Logo, a definição de acesso à justiça que se considera mais consentânea ao Estado Democrático de Direito é a que o compreende de forma mais ampla, para também englobar os diversos meios extrajudiciais de solução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem), a orientação jurídica, a consultoria jurídica, a educação em direitos, etc. Diante disso, foi evidenciada a importância de



cada uma dessas formas de assistência jurídica como expressões do acesso à justiça, que empoderam o indivíduo quanto a seus direitos e deveres.

Em seguida, verificou-se que o acesso à justiça passou por mudanças ao longo do tempo, as quais foram didaticamente organizadas em três ondas por Mauro Cappelletti. Todas essas modificações ocorreram com o objetivo de dar maior efetividade ao acesso à justiça, solucionando problemas que impediam ou dificultavam seu exercício pela parcela marginalizada da população.

A primeira onda corresponde à fase em que foram promovidos esforços para viabilizar o acesso à justiça por pessoas com insuficiência de recursos financeiros para arcar com as despesas inerentes ao processo judicial. Em sua segunda onda, o acesso à justiça visa romper os obstáculos que mantêm as pessoas afastadas dos mecanismos que garantem a justiça, a fim de que um número maior de pessoas possa se beneficiar com a decisão, o que se deu por meio das ações coletivas. A terceira onda equivale ao momento em que o acesso à justiça é simplificado, com a redução de formalidades e burocracias.

Na parte final do segundo capítulo, foram delineados alguns dos entraves que dificultam o acesso à justiça pela população socialmente excluída, do que são exemplo barreiras informacionais, digitais e econômicas. Com efeito, a insuficiência de recursos financeiros, a descrença nas funções estatais e o desconhecimento do sistema de justiça são um problema para que se busque um profissional habilitado para promover as ações e orientações necessárias ao resguardo do direito que se pretende reclamar ou resguardar.

Por fim, no último capítulo, demonstrou-se que a Defensoria Pública é a principal via para que as minorias e os vulneráveis acessem à justiça. Trata-se da Instituição que se encontra alçada pela Constituição Federal como uma das funções essenciais à justiça e caracterizada pelo próprio constituinte como um instrumento do regime democrático, cuja missão primordial é a de promover os direitos fundamentais das pessoas necessitadas.

Conforme já abordado, a terminologia “necessitadas” deve ser entendida através do extenso rol do art. 4º da Lei Complementar nº 80/94, que elenca como funções institucionais não apenas a defesa dos direitos das pessoas

hipossuficientes economicamente, mas também de todos os indivíduos e grupos sociais vulneráveis que mereçam especial proteção do Estado.

Com isso, ganha cada vez mais importância a atuação da Defensoria Pública para a assistência jurídica dessas pessoas, eis que esta é a Instituição prevista constitucionalmente como a responsável por promover o acesso à justiça às minorias e às pessoas em situação de vulnerabilidade. Muitas vezes, a Defensoria Pública é a única porta de entrada ao sistema de justiça.

Diante disso, realizou-se uma breve retrospectiva quanto à previsão constitucional da Defensoria Pública, a qual esteve ausente em todos os textos constitucionais pretéritos, surgindo somente com a Constituição Federal de 1988. Essa inserção tardia, se comparada a outros integrantes do sistema de justiça, como o Ministério Público, reflete, em alguma medida, nas dificuldades que precisam ser transpostas pela Instituição, que ainda luta por seu espaço.

Para viabilizar ao leitor uma melhor compreensão do tema, analisaram-se algumas das funções institucionais delineadas na Lei Complementar Federal nº 80/94, que disciplina as normas gerais da carreira; os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional; as garantias da irredutibilidade de vencimentos, estabilidade, inamovibilidade e independência funcional; e os desafios enfrentados pelas Defensorias Públicas estaduais.

Por opção metodológica, não se adotou determinada Defensoria Pública estadual como referencial teórico, de modo que as questões institucionais foram trabalhadas sob uma perspectiva geral. Foi considerada a realidade das Defensorias Públicas estaduais como um todo e as deficiências que invariavelmente se fazem presentes em todas elas, embora em graus distintos, sem se imiscuir na peculiaridade de uma determinada Defensoria estadual.

Com isso, pretendeu-se traçar um panorama geral que reúna os principais desafios enfrentados pelas Defensorias Públicas estaduais. Não se ignora que cada Estado possui suas próprias peculiaridades, o que obviamente influi no tratamento dos dados. Porém, referidas particularidades não deslegitimam os pontos de intersecção que conferem uniformidade a uma Instituição.

Não obstante o papel de destaque desempenhado pela Defensoria Pública, o que se demonstrou é que o atendimento satisfatório das demandas dos grupos e indivíduos socialmente vulneráveis, a ser implementado tanto no âmbito judicial como extrajudicial, se mostra comprometido diante dos entraves postos ao aprimoramento da Instituição. As deficiências institucionais impactam diretamente no serviço oferecido àqueles que mais necessitam.

Isso porque o déficit orçamentário, estrutural e de recursos humanos da Defensoria Pública impede que a mesma se expanda de forma a atender todas as pessoas que dela necessitam, o que repercute diretamente no acesso à justiça pelos grupos sociais estigmatizados, os quais ficam cada vez mais afastados da Instituição que lhes proporciona a busca pelos seus direitos.

Em seguida, abordou-se uma das prerrogativas mais importantes da Defensoria Pública, instituída pela Lei Complementar Federal nº 80/94, cuja constitucionalidade é questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6852, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em 20/05/2021. Trata-se do poder de requisição a autoridades e órgãos públicos em busca de documentos, informações e diligências necessários ao pleno exercício dos direitos das pessoas que compõem o público-alvo dos serviços da Instituição.

A argumentação utilizada pelo autor da ação é no sentido de que o poder de requisição atribuído aos defensores públicos flexibiliza a inafastabilidade da jurisdição, a isonomia, o contraditório e o devido processo legal. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal formou maioria para manter a prerrogativa da requisição à Defensoria Pública, o que, sem dúvidas, representa uma vitória expressiva para consolidar o papel desempenhado pela Instituição.

Na parte final do terceiro capítulo, trabalhou-se com outro tema atual, que consiste na possibilidade de municípios prestarem assistência jurídica gratuita, coexistindo com o serviço prestado pela Defensoria Pública. A controvérsia tem origem na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 279, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, segundo o qual a atuação dos municípios na edição de leis sobre assistência jurídica viola o princípio do pacto

federativo. Cabe à União estabelecer normas gerais e aos Estados e Distrito Federal disporem de forma suplementar, sem espaço aos municípios.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental por maioria de votos, prevalecendo o entendimento de que a criação do serviço paralelo reforça o acesso à justiça da população economicamente vulnerável da localidade municipal.

Diante de toda a análise realizada neste trabalho, conclui-se que a Defensoria Pública desempenha um papel único no sistema de justiça brasileiro, na medida em que promove os direitos das pessoas necessitadas, de grupos minoritários e vulneráveis, que geralmente estão à margem da sociedade. Não obstante, verifica-se que ainda existe muito em que se avançar para fortalecê-la enquanto Instituição e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas que compõem o seu público-alvo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **A proteção jurídica dos grupos vulneráveis e das minorias**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC – v. 4 n. 13 jan/mar 2010.

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 215, p. 151–179, 1999. DOI: 10.12660/rda.v215.1999.47313. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47313>. Acesso em: 6 jan. 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.300-1.301.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianca. **Igualdade, não discriminação e direitos humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados?** Revista de informação legislativa, v. 51, n. 204, p. 91-108, out./dez. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)>. Acesso em 15 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 15 jan. 2022.

BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira. **Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015. Disponível em: <[https://www.anadep.org.br/wtksite/AF\\_E-book\\_Metagarantia.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/AF_E-book_Metagarantia.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARMO, C. M. do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. **Revista do**

**Instituto de Estudos Brasileiros**, [S. l.], n. 64, p. 201-223, 2016. DOI: 10.11606/issn.2316-901X.v0i64p201-223. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rieb/article/view/119546>. Acesso em: 7 set. 2021.

DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. **Software Livre e Inclusão Digital**. Organizadores: Sergio Amadeu de Silveira e Joao Cassino, v. 7, p. 11, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ESTEVES, Diogo. (et al.). **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2021**. Brasília: DPU, 2021.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERREIRA NETO, Mário. **Virtualização do processo – vantagens e desvantagens**. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/virtualizacao-do-processo-vantagens-e-desvantagens-beneficios-e-desafios/100899>>. Acesso em 20 jun. 2021.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 2001, Brasília. /Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council. Brasília: CJF, 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos-do-cej>>. Acesso em: 06 janeiro 2022

GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença. Aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2013.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia da Letras, 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; TASSIGNY, Mônica Mota; TEIXEIRA, Diego Monte. A redução das áreas de preservação permanente de recursos hídricos pelo

novo código florestal e o princípio da proibição proteção deficiente. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 41, n. 1, p. 46-65, jun. 2017.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**. a. 41 n. 164, p. 7-16, out/dez 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOURA, T. W. (et al.). **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Edição dos Autores, 2013.

NASCIMENTO, Arthur Ramos; ALVES, Fernando de Brito. Vulnerabilidade de grupos minoritários entre cenários de crise e proteção de direitos. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 36, n. 2: 363-388, jul./dez. 2020.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de pesquisa**, v. 35, p. 43-55, 2005.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. **Revista Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Território**, Brasília, 1999, v. 8, p. 93-110.

ROCHA, Enid. A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. **VAZ, Flávio Tonelli**, v. 20, p. 131-148, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Traduzido por José Manuel Revuelta. 1.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

SADEK, M. T. A. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, [S. l.], n. 101, p. 55-66, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 22 dez. 2021.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. Cortez Editora, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 75, n. 3, p. 116-149, 2009.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/36159>. Acesso em: 06 jan. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade. ADI 230/RJ. Relatora Ministra Carmen Lúcia. DJ: 10/02/2010. **STF**, 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630104>>. Acesso em 15 jan. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de descumprimento de preceito fundamental. ADPF 279/SP. Relatora Ministra Carmen Lúcia. DJ: 14/02/2022. **STF**, 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.aspx?id=15349634579&ext=.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

XAVIER, Beatriz Rêgo. **Um novo conceito de acesso à justiça**: propostas para uma melhor efetivação de direitos. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/716/1591>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

ZIZEK, Slavoj. **Violência**. Traduzido por Miguel Serras Pereira. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128.

WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II.