

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

TIAGO FENSTERSEIFER

O DIREITO A TER DIREITOS EFETIVOS:

as dimensões normativas e eficácia do direito fundamental social à assistência jurídica integral e gratuita de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) à luz do atual regime jurídico constitucional e infraconstitucional da Defensoria Pública brasileira

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

PORTO ALEGRE

2016

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

O DIREITO A TER DIREITOS EFETIVOS: AS DIMENSÕES NORMATIVAS E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA DE TITULARIDADE DOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS NECESSITADOS (OU VULNERÁVEIS) À LUZ DO ATUAL REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA

TIAGO FENSTERSEIFER

PORTO ALEGRE

2016

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

TIAGO FENSTERSEIFER

O DIREITO A TER DIREITOS EFETIVOS:

as dimensões normativas e eficácia do direito fundamental social à assistência jurídica integral e gratuita de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) à luz do atual regime jurídico constitucional e infraconstitucional da Defensoria Pública brasileira

Tese realizada como exigência final para a obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

ORIENTADOR: PROF. DR. INGO WOLFGANG SARLET

Porto Alegre

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F341	<p data-bbox="558 1187 1334 1433">Fensterseifer, Tiago O direito a ter direitos efetivos: as dimensões normativas e eficácia do direito fundamental social à assistência jurídica integral e gratuita de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) à luz do atual regime jurídico constitucional e infraconstitucional da Defensoria Pública brasileira. / Tiago Fensterseifer. – Porto Alegre, 2016. 276 f.</p> <p data-bbox="558 1456 1334 1556">Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.</p> <p data-bbox="558 1612 1334 1713">1. Direitos fundamentais. 2. Defensoria pública. 3. Direito público - Brasil. 4. Acesso à justiça. 5. Sistema Judiciário. 6. Direitos sociais. I. Sarlet, Ingo Wolfgang. II. Título.</p> <p data-bbox="957 1769 1101 1803">CDD 341.27</p>
------	---

Aline M. Debastiani
Bibliotecária - CRB 10/2199

TERMO DE APROVAÇÃO

A Tese intitulada “*O DIREITO A TER DIREITOS EFETIVOS: AS DIMENSÕES NORMATIVAS E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA DE TITULARIDADE DOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS NECESSITADOS (OU VULNERÁVEIS) À LUZ DO ATUAL REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA*”, apresentada por seu autor TIAGO FENSTERSEIFER como requisito final para a obtenção do título de Doutor em Direito, junto ao Doutorado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), submeteu-se a banca avaliadora na data abaixo.

Porto Alegre, 29 de março de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Presidente da Banca e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Conceito: _____

DEDICATÓRIA

Às três mulheres que habitam a minha casa e o meu coração: Cacá, Lulu e Bela. Cumpri à risca na vida o que está na poesia de Vinícius de Moraes: “por céus e mares eu andei, vi um poeta e vi um rei, na esperança de saber o que é o amor”. Aí, encontrei vocês três, cada uma a seu tempo, pela jornada da vida e “eureka”! Complementando, como na canção “Superhomem, a canção” de Gilberto Gil, “um dia vivi a ilusão de que ser homem bastaria; Que o mundo masculino tudo me daria; Do que eu quisesse ter; Que nada, minha porção mulher que até então se resguardara; É a porção melhor que trago em mim agora; É que me faz viver (...)”. Vocês são o melhor da minha vida e a razão maior de tudo o que faço. Meu amor por vocês, tal qual o universo, é infinito e ainda se encontra em expansão... Plagiando novamente o Rubem Alves, como já havia feito na dedicatória à Cacá da minha dissertação de mestrado, uma fração de segundos ao lado de vocês três já justificaria por si só a minha existência e nada mais seria necessário.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais, Vitor e Varna, por todo o suporte afetivo e material que sempre estiveram por detrás de cada aventura e desventura deste filho caçula. Dos primeiros passos escolares no Colégio Martin Luther, em Estrela, até a obtenção do título de Doutor em Direito que está próximo de se concretizar. Mesmo quando estivemos geograficamente distantes (Costa Rica, Estados Unidos, Florianópolis, São Paulo, Santos, Munique, Campinas, etc.), o amor sempre nos manteve próximos, muito próximos. Espero um dia representar para a Lulu e a Bela o mesmo exemplo de amor, de cuidado e dedicação à família que vocês representam para mim.

À Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pelo incentivo e suporte institucionais que me foram concedidos em diversas ocasiões, de modo a propiciar as condições necessárias para o desenvolvimento do presente estudo, especialmente o afastamento parcial que obtive para cursar os créditos necessários ao doutoramento. O apoio em

questão revela, ao meu ver, o acertado entendimento vigente na Defensoria Pública paulista de que o fortalecimento institucional passa também, para além da qualificação e aprimoramento da assistência jurídica prestada diretamente aos usuários dos nossos serviços, pelo aperfeiçoamento técnico e produção científica dos seus membros, notadamente em temas institucionais sensíveis, como é, sem dúvida, o objeto desta pesquisa.

À CAPES, pela concessão da bolsa de doutorado-sanduíche, tornando possível a realização de pesquisa junto ao prestigiado Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social de Munique, na Alemanha.

Por fim, não poderia deixar de, mais uma vez e sempre, registrar um agradecimento muito especial ao Prof. Ingo, meu orientador. A sua presença na minha jornada acadêmica remonta aos idos tempos da minha graduação na PUC/RS, passando pelo mestrado e agora doutorado. Ao longo desses quase 15 anos de convivência, muito embora a relação de Mestre-Aprendiz nunca tenha se alterado no plano acadêmico, também nos tornamos amigos e parceiros de pesquisa científica, publicando um número significativo de livros e artigos em coautoria. Resumindo, tem sido um grande privilégio na minha vida essa relação tão próxima com um dos maiores constitucionalistas brasileiros de todos os tempos. A confiança depositada por ele em mim e nas minhas investidas científicas, além de todo o aprendizado jurídico e humano proporcionados por essa rica e duradoura convivência, me impulsionam a querer sempre “aprender mais” e avançar nessa estrada cheia de desafios e sacrifícios pessoais imposta pela pesquisa científica e pela vida acadêmica. Obrigado mais uma vez, Prof. Ingo!

“A proteção dos fracos (ou vulneráveis) é um tema antigo e central de cada ordem jurídica e social. O problema decorre do fato de que nenhuma sociedade existe na qual todos os membros são igualmente fortes. Em muitos aspectos, há relações de poder diferenciadas (diferenças de poder ou potência), causadas, em parte, por fatores naturais (gênero, raça, idade, capacidade, estado de saúde), em parte por fatores sociais (classe social, educação, formação) e, em parte, por fatores econômicos (patrimônio, renda). A experiência tem mostrado que, pela desigualdade de forças, há sempre o risco de o mais forte – podendo ele ser um indivíduo ou grupo - explorar a sua superioridade em detrimento dos mais fracos. Há, portanto, a necessidade de proteção dos mais fracos. A demanda por essa proteção, desde então, tem encontrado cada vez mais compreensão e reconhecimento no decorrer do tempo. Isso se aplica, em especial, para a proteção da criança, da mulher, dos idosos, dos deficientes e dos pobres”. **(Eike von Hippel)**¹

“El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Configurase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia. Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 25 y 8 de la Convención Americana). Como me permití señalar en una obra reciente, podemos aquí visualizar un verdadero *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana.” **(A. A. Cançado Trindade)**²

¹ Tradução livre do autor da passagem: “Der Schutz des Schwächeren ist ein altes und zentrales Thema jeder Rechts- und Sozialordnung. Das Problem ergibt sich aus der Tatsache, dass keine Gesellschaftsordnung existiert, in der alle Mitglieder gleich stark sind, sondern dass in vielerlei Hinsicht unterschiedliche Kräfteverhältnisse (Machtunterschiede) bestehen, die teils durch natürliche Faktoren bedingt sind (Geschlecht, Rasse, Alter, Begabung, Gesundheitszustand), teils durch soziale Faktoren (Schichtzugehörigkeit, Erziehung, Ausbildung), teils durch ökonomische Faktoren (Vermögen, Einkommen). Erfahrungsgemäss besteht bei ungleicher Kräftelage stets die Gefahr, dass Stärkere - mag es sich nun um Einzelpersonen oder um Gruppen handeln - seine Überlegenheit auf Kosten des Schwächeren ausnutzt. Deshalb bedarf der Schwächere des Schutzes. Die Forderung nach einem solchen Schutz hat im Laufe der Zeit denn auch zunehmend Verständnis und Anerkennung gefunden. Das gilt insbesondere für den Schutz des Kindes, der Frau, der Alten, der Behinderten und der Armen”. HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: J.C.B.Mooh, 1982, p. 1.

² Passagem do voto de A. A. Cançado Trindade, Ex-Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do Caso *Damião Ximenez Lopes versus Brasil*. O trecho refere-se à citação feita pelo próprio Cançado Trindade em outro voto anterior no julgamento do caso *Massacre de Pueblo Bello*

versus Colômbia (Sentença de 31.01.2006), onde o mesmo sustentou a tese da indissociabilidade entre os artigos 8 e 25 da Convenção Americana como um "avanço jurisprudencial intangível" (pars. 44-52). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 25 de setembro de 2015. Cançado Trindade foi Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 1994 e 2008, e, atualmente, é juiz da Corte Internacional de Justiça de Haia. A obra de sua autoria a que o autor se refere é: TRINDADE, A. A. Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos* (Tomo III). Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 524.

RESUMO

O objetivo da presente tese é empreender estudo sobre o atual regime jurídico constitucional e infraconstitucional da Defensoria Pública no Brasil, inclusive pelo prisma da sua nova posição perante o Sistema de Justiça. Frente ao novo cenário legislativo institucional inaugurado pela Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), passando, entre outros diplomas, pela Lei 11.448/2007 (que consagrou sua legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública), pela reforma da Lei Orgânica Nacional da Defensoria – Lei 80/94 (realizada por meio da Lei Complementar Federal 132/2009), pela Emenda Constitucional 74/2013 (Autonomia da DPU e da DP/DF), pela Emenda Constitucional 80/2014 e pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), vislumbra-se para a Defensoria Pública um novo paradigma de atribuições e papel a exercer no âmbito do Sistema de Justiça, rompendo com sua concepção clássica de feição liberal individualista - centrada quase que exclusivamente na atuação judicial individual na área criminal – em prol da sua legitimidade para atuar, tanto no âmbito individual quanto coletivo, na tutela e promoção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (liberais, sociais e ecológicos) de titularidade das pessoas necessitadas (tanto pelo prisma econômico quanto organizacional). À luz desse novo marco normativo, desenvolve-se a consagração do direito fundamental social à assistência jurídica integral e gratuita de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXIV), inclusive como conteúdo do direito-garantia fundamental ao mínimo existencial. Tomando por base o modelo público de prestação de assistência jurídica aos necessitados por meio da Defensoria Pública consagrado pelo nosso texto constitucional (art. 134), cabe ao Estado (Estado-Legislator e Estado-Administrador), tanto no plano federal quanto estadual (e distrital), o dever de progressividade no sentido de assegurar adequada estruturação à instituição, sob pena de intervenção judicial na hipótese de omissão ou atuação insuficiente (à luz do princípio da proporcionalidade).

Palavras-chave: Defensoria Pública; direito fundamental à assistência jurídica; acesso à justiça; assistência judiciária; Sistema de Justiça; direitos sociais;

necessitado; vulnerável; hipossuficiente; grupos sociais vulneráveis; mínimo existencial.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to undertake study on the current constitutional and infra-constitutional legal regime of the Public Defender in Brazil, including through the prism of his new position in the Justice System. Under the new institutional legislative scenario opened by Constitutional Amendment 45/2004 (Reform of the Judiciary), and complemented, among other legal instruments, by the Federal Law 11.448/2007 (which established its legitimacy to the class action), by the reform of the National Law of Public Defense – Federal Law 80/94 (held by the Federal Law 132/2009), by the Constitutional Amendment 74/2013 (Constitutional Autonomy of Federal Public Defense), by the Constitutional Amendment 80/2014, and by the New Civil Procedure Code (Law 13.105/2015), sets to the Public Defense a new paradigm of assignments and role to play in the Justice System, breaking with its classic liberal individualistic design - focused almost exclusively on individual judicial action in criminal law - for the sake of legitimacy to act, both at the individual and collective procedure, in the protection and promotion of fundamental rights of all generations or dimensions (liberal, social and ecological) of ownership of those in need (both economic and organizational perspective). In light of this new regulatory framework, the thesis develops the consecration of the fundamental social right to full and free legal assistance ownership of individuals and needy social groups (or vulnerable) in the Federal Constitution of 1988 (art. 5, LXXIV), including it as content of the fundamental right-guarantee the existential minimum (minimum core obligation). Based on the public model for providing legal assistance to those in need through the Public Defender enshrined in our Constitution (art. 134), the State (State-Legislator and State-Administrator), both at the federal and state levels, the progressivity duty to ensure proper structuring the institution, under penalty of judicial intervention in the case of omission or insufficient performance (under the principle of proportionality).

Keywords: Public defense; fundamental right to legal assistance (or legal aid); access to justice; legal aid; Justice System; social rights; needy; vulnerable; vulnerable social groups; existential minimum.

ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

ACP – Ação Civil Pública

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (da CF/88)

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg - Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

AIDEF - Associação Interamericana de Defensorias Públicas

ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos

ANADEF – Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais

AP – Ação Popular

APP – Área de Preservação Permanente

AR – Ação Rescisória

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

CCB – Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002)

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil (Lei 5.869/73)

CPP – Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41)

DESC – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

DP – Defensoria Pública

DPG – Defensor Público-Geral

DPU – Defensoria Pública da União

EC – Emenda Constitucional
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)
EIA - Estudo de Impacto Ambiental
IC – Inquérito Civil
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica
LACP – Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.437/85)
LAJ - Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50)
LC – Lei Complementar
LC 80/94 - Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar Federal 80/94)
LC 132/2009 - Lei Complementar Federal 132/2009
LCE 988/2006 – Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual 988/2006)
LEP – Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84)
LO – Lei Ordinária
MC - Medida Cautelar
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
MJ – Ministério da Justiça
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
MPU – Ministério Público da União
MRE – Ministério de Relações Exteriores
MS – Mandado de Segurança
MSC – Mandado de Segurança Coletivo
NCPC – Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
OMS – Organização Mundial da Saúde
ONG – Organização Não Governamental
ONU – Organização das Nações Unidas
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PF – Polícia Federal
PGR – Procurador-Geral da República
PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)

PL – Projeto de Lei

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81)

PNSB – Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007)

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PROCON – Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor

PUC/RS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Rcl – Reclamação Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

RePro – Revista de Processo (Editora Revista dos Tribunais)

REsp – Recurso Especial

RG – Repercussão Geral

RMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

SINPDEC - Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil

SNDC - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

SUS - Sistema Único de Saúde

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Cultura, Ciência e Educação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
DEFENSORIA PÚBLICA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ACESSO À JUSTIÇA	21
1. ALGUMAS PALAVRAS INICIAIS ACERCA DO OBJETO DE PESQUISA: SITUANDO O “ESTADO DA ARTE” DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAL CONFORMAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO DELINEADO PELA CF/88	21
2. MAPA DA PESQUISA EMPREENDIDA E PERCURSO TRILHADO PARA O DESENVOLVIMENTO DA TESE	35
CAPÍTULO I	39
O CONCEITO DE JURÍDICO DE NECESSITADO E O REGIME JURÍDICO DE ESPECIAL PROTEÇÃO DOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	39
1. O REGIME JURÍDICO (CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL) DE ESPECIAL PROTEÇÃO DOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS “NECESSITADOS” (OU “VULNERÁVEIS”) COMO PREMISSE À EDIFICAÇÃO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO ESTABELECIDO PELA CF/88	39
2. O CONCEITO JURÍDICO DE <i>NECESSITADO</i> (OU <i>VULNERÁVEL</i>) NA CF/88 E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: PARA ALÉM DO ESPECTRO INDIVIDUAL E ESTRITAMENTE ECONÔMICO	52
2.1. <i>As dimensões do conceito jurídico de necessitado (ou vulnerável)</i>	52
2.1.1. Necessitado “em sentido estrito” (ou “em termos econômicos”)	54
2.1.2. Necessitado “em sentido amplo” (ou “em termos organizacionais”): as diferentes categorias (e o rol apenas exemplificativo) de indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) no ordenamento jurídico brasileiro à luz das Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade (2008)	59
2.1.3. Os indivíduos e grupos sociais “hipervulneráveis”	71
2.2. <i>A questão da assistência jurídica às pessoas jurídicas</i>	74
CAPÍTULO II	80
A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O DELINEAMENTO DE UM NOVO REGIME JURÍDICO INSTITUCIONAL E A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA LIBERAL NO ÂMBITO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA PRESTADA PELO ESTADO AOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS NECESSITADOS (OU VULNERÁVEIS)	80
1. O ATUAL CONCEITO E AMPLITUDE DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA À LUZ DA CF/88 E DA LEI ORGÂNICA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA (LC 80/94, COM A AMPLA REFORMA REALIZADA PELA LC 132/2009)	80

1.1. A assistência apenas “judiciária” prestada às pessoas necessitadas antes da CF/88.....	80
1.2. Distinção conceitual entre “assistência judiciária” e “assistência jurídica” (à luz da nova redação do art. 4º da LC 80/94).....	83
1.2.1. Educação em direitos das pessoas necessitadas e o caráter democrático-participativo inerente a tal função institucional da Defensoria Pública (arts. 1º e 4º, III, da LC 80/94).....	94
1.2.2. A gratuidade da justiça (Lei 1.060/50) em face do atual conceito de assistência jurídica e da nova regulamentação trazida pelo Novo Código de Processo Civil.....	98
1.3. Defensoria Pública, dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos): a superação do paradigma liberal individualista no âmbito da assistência jurídica prestada aos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis).....	102
1.3.1. O princípio da dignidade da pessoa humana como maior objetivo institucional da Defensoria Pública (art. 3-A da LC 80/94, incluído pela LC 132/2009).....	102
1.3.1.1. O princípio (e valor) da dignidade da pessoa humana como “limite” e “tarefa” do Estado Social e Democrático de Direito edificado pela Lei Fundamental de 1988	102
1.3.1.2. Algumas considerações sobre a tese da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais (e dos direitos humanos no plano internacional) na perspectiva da atuação da Defensoria Pública em prol de uma tutela integral da dignidade das pessoas necessitadas (ou vulneráveis)	104
1.3.2. Defensoria Pública, acesso à justiça e direitos fundamentais liberais.....	108
1.3.3. Defensoria Pública, acesso à justiça e direitos fundamentais sociais.....	117
1.3.4. Defensoria Pública, acesso à justiça e direitos fundamentais ecológicos (ou de solidariedade).....	122
1.3.5. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública como novo paradigma de acesso à justiça em favor dos indivíduos e grupos sociais necessitados	127
1.3.5.1. Defensoria pública, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas voltadas à defesa e promoção de direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados	133
2. A CONSAGRAÇÃO DO MODELO PÚBLICO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO E DA AUTONOMIA (FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA) DA DEFENSORIA PÚBLICA POR MEIO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 45/2004, 74/2013 E 80/2014.....	136
2.1. O modelo público (e o serviço público essencial) de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas necessitadas consolidado na Constituição Federal de 1988.....	136
2.2. A autonomia (funcional e administrativa) da Defensoria Pública consagrada por meio da EC 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário) e da EC 74/2013 (DPU e DP/DF).....	141

2.2.1. A autonomia da Defensoria Pública frente aos três poderes republicanos (Legislativo, Executivo e Judiciário).....	142
2.2.1.1. A importância da autonomia (funcional e administrativa) da Defensoria Pública (art. 134, § 2º e § 3º, da CF/88) na defesa e promoção dos direitos fundamentais (e, em especial, dos direitos sociais) dos indivíduos e grupos sociais necessitados (art. 4º, § 2º, da LC 80/94) em face dos entes estatais.....	153
2.2.2. A autonomia da Defensoria Pública em face da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)	155
2.2.2.1. Distinção entre advocacia privada e o múnus público exercido pela Defensoria Pública.....	155
2.2.2.2. A (in)constitucionalidade da obrigatoriedade de os convênios complementares de assistência judicial serem firmados com a OAB: a jurisprudência firmada pelo STF nas ADI 4.163/SP e ADI 4270/SC	158
2.2.2.3. A questão da desvinculação dos Defensores Públicos dos quadros da OAB e a não subordinação funcional dos Defensores Públicos ao Tribunal de Ética Disciplinar da OAB (TED): breves considerações sobre a ADI 4.636/DF interposta pelo Conselho Federal da OAB junto ao STF	164
CAPÍTULO III	173
O DIREITO A TER DIREITOS EFETIVOS: AS DIMENSÕES NORMATIVAS E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DE TITULARIDADE DOS INDIVÍDUOS E GRUPOS SOCIAIS NECESSITADOS (OU VULNERÁVEIS) À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA PRESTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA.....	173
1. O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO CENÁRIO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS (SISTEMA GLOBAL E SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO)	173
2. A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA NA CF/88 (E SUA NATUREZA DE DIREITO SOCIAL)	181
2.1. Do “assistencialismo” estatal ao direito fundamental à assistência jurídica de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis)	181
2.2. A natureza de direito social (e preponderância da função prestacional) inerente ao direito fundamental à assistência jurídica aos necessitados (e a sua concretização por meio de políticas públicas progressivas voltadas à criação e estruturação da Defensoria Pública).....	185
3. A TITULARIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA	192
4. AS DIMENSÕES NORMATIVAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA	195
4.1. Considerações introdutórias sobre as dimensões (ou perspectivas) subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais.....	195
4.2. A “dimensão objetiva” do direito fundamental à assistência jurídica (e os deveres de proteção do Estado dela decorrentes)	197

4.2.1. Os deveres de proteção do Estado para com o direito fundamental à assistência jurídica de titularidade das pessoas necessitadas (ou vulneráveis) .	197
4.2.1.1. O dever estatal de ampliação progressiva do serviço público de assistência jurídica aos necessitados (à luz da EC 80/2014)	202
4.2.2. As perspectivas organizacional e procedimental do direito fundamental à assistência jurídica.....	204
4.2.3. A Defensoria Pública (como garantia institucional) e o direito fundamental à assistência jurídica como cláusulas pétreas da CF/88	207
4.3. A “dimensão subjetiva” do direito fundamental à assistência jurídica	210
4.3.1. Breves considerações sobre a dimensão subjetiva do direito fundamental à assistência jurídica.....	210
4.3.2. O direito fundamental à assistência jurídica como conteúdo normativo do direito-garantia fundamental ao mínimo existencial	213
5. A EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA .	218
5. 1. A “justiciabilidade” do direito fundamental à assistência jurídica	218
5.1.1. O controle judicial de políticas públicas de assistência jurídica aos necessitados em face do princípio da separação dos poderes e da reserva do possível.....	218
5.1.2. Análise da jurisprudência do STF sobre o controle judicial de políticas públicas de assistência jurídica.....	223
5.2. O direito fundamental à assistência jurídica na perspectiva da garantia constitucional da proibição de retrocesso (legislativo e administrativo).....	231
5.2.1. A garantia constitucional da proibição de retrocesso como limite à atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo nas políticas públicas de assistência jurídica aos necessitados prestada pela Defensoria Pública	231
5.2.2. Análise da garantia constitucional da proibição de retrocesso à luz da ADI 5.296/DF (proposta em face da EC 74/2013)	235
CONCLUSÕES ARTICULADAS (POR CAPÍTULO)	243
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	262

INTRODUÇÃO

DEFENSORIA PÚBLICA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ACESSO À JUSTIÇA

“(…) 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 (grifos do autor)” (Mauro Cappelletti e Bryant Garth).³

1. ALGUMAS PALAVRAS INICIAIS ACERCA DO OBJETO DE PESQUISA: SITUANDO O “ESTADO DA ARTE” DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAL CONFORMAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO DELINEADO PELA CF/88

Ao passo que a preocupação do mundo jurídico volta-se cada vez mais para a efetivação dos direitos, não se satisfazendo com a sua mera proclamação em belos textos legislativos (a exemplo da CF/88), conforme já nos alertou Norberto Bobbio em passagem clássica⁴, ganha de modo crescente maior relevância as dimensões organizacional e procedimental dos direitos fundamentais ou mesmo a ideia de proteção dos direitos fundamentais por intermédio do(s) procedimento(s) (*Grundrechtsschutz durch Verfahren*).⁵ Em alguns aspectos, não deixa de ser uma releitura do “status

³ CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12. Nos anos 70, Mauro Cappelletti capitaneou profunda pesquisa, denominada de “Projeto Florença”, sobre a questão do acesso à justiça. Como resultado do estudo científico empreendido, v., além da obra citada anteriormente e traduzida para o português, também CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies*. Milan: Giufre Editore, 1975; e CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Acess to Justice and Welfare State*. Florença: European University Institute, 1981.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 9-10.

⁵ HUFEN, Friedhelm. *Staatsrecht II: Grundrechte*. 4.ed. Munique: C.H.Beck, 2014, p. 58.

activus” dos direitos fundamentais, conforme a lição clássica de Georg Jellinek.⁶ O olhar dos juristas contemporâneos está focado mais do que nunca nos mecanismos necessários à transposição dos direitos proclamados nos textos legais para o “mundo da vida”. Os denominados *direitos procedimentais* (ou *direitos de acesso*, como referem alguns autores⁷) cumprem justamente tal função, operando no sentido da efetivação dos direitos ditos “materiais”. Mas, de tão importantes que são para o exercício dos direitos materiais, ou seja, para lhes conferir efetividade, os direitos procedimentais alcançam status *jusfundamental*. Esse é o caso do direito fundamental à assistência jurídica (ou mesmo do acesso à justiça em termos gerais), objeto nuclear deste estudo. Num mundo ideal onde o exercício dos direitos (sobretudo os de natureza fundamental) é pleno, a sua razão para existir desaparece. Mas não é esse o mundo em que vivemos, infelizmente. O mundo em que vivemos hoje (e, no passado, não foi diferente) perpetua violações constantes aos direitos fundamentais, inclusive no que diz respeito àqueles mais básicos e elementares ao desfrute de uma vida minimamente digna.

O acesso à justiça, para além da existência de Juízes e Tribunais competentes, imparciais e independentes, exige também que sejam asseguradas às pessoas – individual e coletivamente consideradas –, notadamente daquelas que não dispõem de recursos financeiros ou por outra razão se encontram em situação de vulnerabilidade existencial (por exemplo, pessoas pobres, criança e adolescente, pessoas com deficiência, idosos, consumidores, pessoas privadas de liberdade e mulher vítima de violência doméstica, etc.), medidas organizacionais (ou institucionais) e procedimentais capazes de fazer com que as violações aos seus direitos alcancem o Sistema de Justiça e, em última instância, o Poder Judiciário. Além de instrumentos processuais adequados e eliminação das taxas e custas judiciais, é essencial garantir assistência jurídica a tais

⁶ De acordo com a clássica *Statuslehre* de Jellinek, os direitos fundamentais apresentam as seguintes “funções” (*Grundrechtsfunktionen*): 1) *status negativus*; 2) *status positivus*; e 3) *status activus*. No caso do *status negativus*, os direitos fundamentais são tomados como direitos de defesa (*Grundrechte als Abwehrrechte*). O *status positivus*, por sua vez, configura-se como a função prestacional dos direitos fundamentais (*Grundrechte als Leistungsrechte*). Já o *status activus* caracteriza os direitos fundamentais como direitos de participação ativa (*Grundrechte als Rechte zur aktiven Teilnahme*). HUFEN, *Staatsrecht II...*, p. 51.

⁷ A doutrina também utiliza a expressão “direitos humanos procedimentais” (*procedural human rights*), destacando a tríade de direitos relacionados a tal conceito: acesso à informação, participação pública e acesso à justiça (ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental protection and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 356 e ss.). Em matéria ambiental, o diploma internacional que se tornou referência no campo dos direitos procedimentais (ou de acesso) e que, aliás, merecia ser replicado na proteção de outros direitos humanos (e fundamentais) é a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (1998). Na doutrina brasileira, acerca dos direitos procedimentais ambientais, v. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

pessoas necessitadas, ou seja, colocar à sua disposição, na forma de um serviço público prestado pelo Estado, agentes públicos capacitados para defender e promover os seus direitos, nas mais diversas áreas jurídicas (por exemplo, cível, criminal, previdenciária, trabalhista). Esse foi o “espírito” que norteou a criação da Defensoria Pública brasileira na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸ (art. 5º, LXXIV, e art. 134), de modo a garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais pelos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis), em condições de igualdade material e fática, a fim de promover a superação dos óbices, sobretudo de natureza socioeconômica, que se opõem à efetividade dos seus direitos e ao desfrute de uma vida digna.

Qual a relação entre pobreza, desigualdade social e Defensoria Pública, considerando a peculiar realidade social brasileira? A resposta a tal questionamento é fundamental para uma compreensão adequada do papel político e jurídico atribuído constitucionalmente à Defensoria Pública. A ideia em torno do conceito de *necessitado* ou *pessoa necessitada* (art. 5, LXXIV, da CF/88) dá os primeiros contornos a respeito da relação proposta acima. A expressão *necessitado* carrega o significado de vulnerabilidade existencial dos indivíduos e grupos sociais atendidos pela Defensoria Pública, o que está, na absoluta maioria das vezes, diretamente associado à carência de recursos econômicos. Ou seja, num primeiro plano, são as pessoas pobres, individual ou coletivamente consideradas, as beneficiárias do serviço público prestado pela Defensoria Pública. A instituição possui, portanto, o seu foco de atuação centrado na população carente em termos socioeconômicos, encarregando-se, inclusive, da transformação de tal realidade, no sentido de assegurar a tais pessoas *condições mínimas de bem-estar* (como se verifica na defesa dos seus *direitos sociais*). Em sintonia com tal assertiva, o art. 3ºA, inciso I, da LC 80/94, inserido pela LC 132/2009, estabelece como objetivo da Defensoria Pública “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais”, em perfeita sintonia com o art. 1º, III, da CF/88.

A tríade *dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proteção dos vulneráveis* (ou necessitados) encontra o seu alicerce no centro normativo-axiológico do nosso sistema constitucional. O modelo político-jurídico de um *Estado Social e Democrático de Direito*, tal como consagrado normativamente na nossa Lei

⁸Doravante referida apenas como CF/88.

Fundamental de 1988, estabelece como função primordial do Direito (e, por consequência, do Sistema de Justiça que o operacionaliza) estabelecer mecanismos protetivos, tanto de cunho propriamente material quanto processual, capazes de assegurar a superação das “vulnerabilidades” dos indivíduos e grupos sociais que as possuam e, por tal razão, não possam exercer os seus direitos com plenitude. Além disso, cabe também ao Estado a criação de instituições (ou organizações) e procedimentos, no âmbito dos poderes republicanos e em todas as esferas públicas, capazes de dar guarida à proteção e efetivação dos direitos de titularidade dos indivíduos e grupos sociais vulneráveis no âmbito do Sistema de Justiça. A Defensoria Pública, por sua vez, como estrutura organizacional de efetivação de tais valores e objetivos constitucionais, por meio do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita que presta a tais pessoas, coloca-se como uma peça-chave no novo programa político jurídico estabelecido pela CF/88.

Num país em desenvolvimento, como é o caso do Brasil⁹, com um cenário socioeconômico tão desigual, a Defensoria Pública tem uma razão bastante significativa para existir, especialmente se os setores políticos estiverem efetivamente comprometidos com o projeto normativo delineado pela CF/88, uma vez que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), além de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (III). Somam-se a tais dispositivos inúmeros outros da CF/88 com o mesmo espírito normativo, como é o caso do inciso X do art. 23, o qual estabelece ser competência comum, ou seja, competência material e, portanto, dever constitucional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”. Ainda, no dispositivo constitucional de “abertura” do Título da Ordem Social (art. 193), está consignado que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o *bem-estar e a justiça sociais*”. Ou seja, bem-estar, justiça social e vida digna estão no âmago do nosso texto constitucional¹⁰, conferindo fundamento e legitimidade para a existência de uma instituição pública com o perfil da Defensoria Pública.

⁹ V. *Relatório sobre Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento* (editado desde o ano de 1990). A edição de 2014 encontra-se disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

¹⁰ Também o art. 170 da CF/88, de modo a somar-se a tal rol de dispositivos constitucionais lastreados pela ideia de *justiça social*, dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano

A Defensoria Pública, portanto, é expressão desse novo *paradigma jurídico social* ou mesmo de um *constitucionalismo social* estabelecido pela CF/88.¹¹ Não por outra razão é lá que se verifica a sua gênese constitucional (art. 134). A Defensoria Pública é concebida a partir de um novo Sistema de Justiça consolidado sob a ótica de um Estado *Social* e Democrático de Direito, tal qual assegurado na CF/88. Por mais que muito avanço se tenha dado no sentido de promover a “primeira onda renovatória” traçada por Mauro Cappelletti, no tocante a assegurar o acesso dos pobres à justiça, bem como a “segunda onda renovatória”, em relação à representação processual dos direitos difusos¹², há ainda, na realidade brasileira, conforme refere J. C. Barbosa Moreira, uma “forte demanda reprimida”, notadamente em relação às parcelas marginalizadas da nossa comunidade estatal, as quais se encontram privadas do acesso aos seus direitos fundamentais. De acordo com a lição clássica de Barbosa Moreira:

“há entre nós, no que concerne à vida jurídica, e particularmente nos estratos menos favorecidos da sociedade, uma forte demanda reprimida, uma enorme quantidade de prestações que não chegam a ser pedidas, de pleitos que não se formulam, de atos que não se praticam (...). O fenômeno tem causas numerosas e variadas. Uma delas, bastante óbvia, é a falta de informação: não poucos, pelo país afora, simplesmente ignoram que têm determinados direitos e que, se algum for lesado ou ameaçado de lesão, é possível reclamar do Estado uma providência reparadora ou acautelatória (...).”¹³

e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*”.

¹¹ O constitucionalismo brasileiro edificado à luz da CF/88 a que nos referimos e o reconhecimento da força normativa do texto constitucional estão alinhados à doutrina constitucional consolidada com base nesse novo paradigma, valendo destacar, a título ilustrativo e pela importância nuclear do pensamento de tais autores para a compreensão do “estado da arte” que vivenciamos hoje no Direito Constitucional brasileiro, a “doutrina da aplicabilidade das normas constitucionais” de José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, primeira edição de 1968, substancialmente ampliada posteriormente), a “doutrina da efetividade das normas constitucionais” de Luis Roberto Barroso (*O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, primeira edição de 1986) e a “doutrina da eficácia dos direitos fundamentais” de Ingo Wolfgang Sarlet (*A eficácia das normas constitucionais*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, primeira edição em 1998). Sem desmerecer o trabalho doutrinário também fundamental de inúmeros outros constitucionalistas, os três nomes em questão representam, de forma emblemática, ao olhar deste autor, a trajetória do Direito Constitucional brasileiro no sentido de romper com a tradição liberal-individualista até então (ou seja, até da CF/88) vigente e dominante na nossa tradição jurídica, assegurando, no seu estágio mais avançado e atual, a centralidade que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana passaram a ocupar no nosso Sistema Jurídico, tanto no Direito Público quanto no Direito Privado.

¹² CAPPELLETTI; GARTH, *Acesso à justiça...*, p. 31 e ss.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”. In: *Revista de Processo*, vol. 67, Revista dos Tribunais, Jul./1992, p. 124 e ss. Nesse ponto em específico, merece destaque o entendimento de Rodolfo de C. Mancuso no sentido da

A Defensoria Pública, nesse contexto, dá contornos concretos ao objetivo constitucional estampado nos dispositivos constitucionais referidos, bem como a própria efetivação do extenso rol dos direitos fundamentais sociais consagrados na CF/88. Há, por assim dizer, relação visceral entre o regime constitucional de proteção social e o papel delineado constitucionalmente para a Defensoria Pública. Tal quadro normativo está fundado, inclusive, por força do princípio da *justiça distributiva* ou *compensatória*¹⁴, na medida em que assegura proteção político-jurídica especial aos indivíduos necessitados e grupos sociais vulneráveis, de modo a alçá-los a um patamar de maior isonomia nas relações que travam com os demais particulares e com próprio Estado, preservando o seu status de cidadão. É, em última instância, o próprio *princípio da igualdade* que subjaz à assistência jurídica prestadas aos necessitados, tratando determinados indivíduos e grupos sociais de forma desigual, a fim de afirmar (por meio de uma ação política estatal afirmativa) a sua igualdade material no plano político-comunitário¹⁵. Não é outro o entendimento de J. J. Gomes Canotilho, segundo o qual “o acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”.¹⁶ Do contrário, a vulnerabilidade existencial de tais pessoas ocasionada pela *privação de direitos*¹⁷ implicaria sua marginalização e exclusão social, bem como a total desconsideração da sua autonomia e condição moral e jurídica de sujeito. Também o *princípio da solidariedade* (ou da fraternidade) é dirigente do atual Estado Social e

releitura do conceito de “litigiosidade contida” formulado por Mauro Cappelletti, inclusive no sentido de alertar para que a equivocada interpretação do referido conceito pudesse reforçar o excessivo “demandismo judicial” diagnosticado no âmbito do nosso Sistema de Justiça contemporâneo. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 139 e ss. No entanto, não obstante concordarmos com Mancuso a respeito da importância de se evitar o que ele denomina “demandismo judicial” e mesmo de se buscar a “desjudicialização” dos conflitos, entendemos, na linha da passagem citada por Barbosa Moreira, que ainda hoje a “litigiosidade contida” encontra correspondência na realidade contemporânea, notadamente em se tratando dos indivíduos e grupos sociais necessitados assistidos pela Defensoria Pública, havendo profundo abismo socioeconômico que lhes impede de conhecer seus direitos e, conseqüentemente, de promover a sua defesa (extrajudicial e judicialmente). A eles, a nosso ver, ainda se mostra atual o conceito de “litigiosidade contida” cunhado por Cappelletti.

¹⁴ V. GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Assistência jurídica pública: direitos humanos e políticas sociais*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 22.

¹⁵ A questão da assistência judiciária gratuita vinculada ao princípio da igualdade fática, à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, é tratada por ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, especialmente p. 415 e ss.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 501.

¹⁷ V. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 216.

Democrático e contribui para conformar os deveres jurídicos (do Estado e da sociedade) para com os grupos sociais vulneráveis.

A Defensoria Pública, nesse quadrante, exerce um papel constitucional essencial na tutela e promoção dos *direitos fundamentais* (e *humanos*) de todas as dimensões (ou gerações) de titularidade das pessoas vulneráveis (ou necessitadas), pautando-se, inclusive, pela perspectiva da integralidade, indivisibilidade e interdependência de todas elas. Ou seja, da mesma forma que a Defensoria Pública atua na tutela dos *direitos liberais* (ou de primeira dimensão) das pessoas necessitadas, conforme se verifica especialmente no âmbito da defesa criminal, movimenta-se também, e de forma cada vez mais expressiva, no sentido de tornar efetivos os seus *direitos sociais* (ou de segunda dimensão), o que se registra, por exemplo, nas ações individuais e coletivas que reivindicam prestações do Estado nas áreas da saúde (medicamentos e tratamentos médicos), da educação (vagas em creche e escolas públicas) e da moradia (ações e defesas de natureza possessória). Nesse cenário, com o surgimento dos *direitos ecológicos* (ou de terceira dimensão), automaticamente a tarefa constitucional de zelar por eles é atribuída à Defensoria Pública, em razão de que aos indivíduos e grupos sociais necessitados também deve ser garantido o desfrute de suas vidas em um ambiente saudável, equilibrado, seguro e, portanto, digno. Somente com o respeito aos seus direitos fundamentais – repita-se, de todas as dimensões - a dignidade de tais pessoas restará devidamente protegida, nos estritos termos ditados pela nossa ordem constitucional (art. 1º, III, da CF/88) e também pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (art. 3ºA, I, da Lei Complementar Federal 80/94¹⁸, com redação dada pela Lei Complementar Federal n. 132/2009¹⁹).

As *dimensões de direitos fundamentais*, na sua essência, materializam os diferentes conteúdos normativos integrantes do *princípio da dignidade da pessoa humana*,²⁰ o qual, juntamente com a redução das desigualdades sociais, se apresenta como o pilar da arquitetura constitucional brasileira e objetivo maior a ser perseguido por meio da atuação da Defensoria Pública. De modo a reforçar tal entendimento e para não deixar pairar qualquer dúvida sobre a abrangência da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa e promoção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, a

¹⁸ Doravante referida apenas como LC 80/94.

¹⁹ Doravante referida apenas como LC 132/2009.

²⁰ Sobre o princípio (e valor constitucional) da dignidade da pessoa humana, v. a obra clássica de SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LC 132/2009 – que, por sua vez, trouxe novo espírito normativo para a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94) – fez consignar no seu art. 4º, inciso X, entre as suas funções institucionais, a tarefa de “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” (grifos do autor). Defrontada pela violação a direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e à dignidade de pessoas em situação de *vulnerabilidade socioeconômica* (ou mesmo *organizacional*, como será desenvolvido no primeiro capítulo da tese), a Defensoria Pública estará legitimada a atuar, tanto pelo prisma individual quanto coletivo, no sentido de fazer cessar tal situação degradadora dos valores republicanos.

Em reforço à nova amplitude de atribuições a cargo da Defensoria Pública, registra-se a sua inclusão no rol dos entes legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5.º, II, da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública²¹), promovida pela Lei 11.448/2007.²² O mesmo entendimento foi seguido na sequência pela LC 80/94 (com redação dada pela LC 132/2009), ao estabelecer no seu art. 4.º, VII, como função institucional da Defensoria Pública, “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”. Mais recentemente, a título de registro, também o novel Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) passou a prever tal legitimidade, alterando o art. 3º da 7.853/89. O reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública (e todos os instrumentos judiciais e extrajudiciais adequados à tutela coletiva, como, por exemplo, o termo de ajustamento de conduta) alinha-se o próprio dispositivo da LC 80/94 citado que atribui à instituição a defesa dos direitos fundamentais de todas as dimensões.

A tal cenário legislativo inovador, já bastante ilustrativo do seu novo regime jurídico institucional, soma-se também a norma inscrita no art. 1º da LC 80/94, com a nova redação que lhe foi conferida pela LC 132/2009, ao estabelecer que a “Defensoria

²¹ Doravante referida apenas como LACP.

²² Outro diploma relevante, com a mesma abordagem ampliativa da legitimidade da Defensoria Pública em temas de envergadura processual coletiva, diz respeito à Lei 11.417/2006, que regulamenta o art. 103-A da CF/88 e altera a Lei 9.784/99, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF. No seu art. 3º, VI, resultou consagrado, entre os legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o Defensor Público-Geral da União.

Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como *expressão e instrumento do regime democrático*, fundamentalmente, a orientação jurídica, a *promoção dos direitos humanos* e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos *direitos individuais e coletivos*, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.²³ Antes ainda da ampla reforma da LC 80/94 promovida LC 132/2009, inclusive criando um cenário político-jurídico propício a que tal ocorresse, registra-se o novo perfil dado à Defensoria Pública no plano constitucional a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário²⁴), alterando o texto do art. 134 da CF/88. A reforma constitucional em questão fortaleceu sobremaneira a sua dimensão jurídico-constitucional no âmbito do Estado de Direito brasileiro. A consagração da autonomia institucional (funcional, administrativa e financeira) da Defensoria Pública pelo texto constitucional - num primeiro momento apenas às Defensorias Públicas Estaduais, mas posteriormente também à Defensoria Pública da União (DPU) e à Defensoria Pública do Distrito Federal por meio da EC 74/2013²⁵ -, permite à instituição que persiga os seus objetivos de forma plena e independente, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas necessitadas, inclusive quando se fizer necessária a litigância em face dos poderes estatais.

O fortalecimento da Defensoria Pública no âmbito do *Estado (Social e Democrático) de Direito* brasileiro não parou por aí. Mais recentemente, a Emenda Constitucional n. 80/2014²⁶ (denominada “Defensoria para Todos”) cravou no texto constitucional o novo perfil constitucional já consagrado no plano infraconstitucional (na LC 80/94). Trata-se, sem dúvida, juntamente com a EC 45/2004, do principal passo dado pelo legislador constituinte derivado no sentido de consolidar o novo paradigma institucional da Defensoria Pública brasileira, inclusive comprometendo-se com a

²³ Mais recentemente e como veremos na sequência, o dispositivo em questão teve o seu conteúdo reproduzido integralmente no art. 134, *caput*, da CF/88, por meio da nova redação que lhe foi impressa pela Emenda Constitucional n. 80/2014.

²⁴ Doravante referida apenas como EC 45/2004. Também por obra do legislador constituinte derivado, resultou editada a EC 69/2012, a qual alterou os arts. 21, 22 e 48 da CF/88 para transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal, inclusive assinalando, no seu art. 2º, que se aplicaria à Defensoria Pública do Distrito Federal “os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados”.

²⁵ Muito embora a conquista em sede constitucional da autonomia da DPU, registra-se a interposição pela Presidência da República da ADI 5.296/DF em face do § 3º do art. 134 da CF/88, incorporado por meio da EC 74/2013, ainda pendente de julgamento.

²⁶ Doravante referida apenas como EC 80/2014.

ampliação da instituição em todo o território brasileiro. Inicialmente, vale destacar a consagração de seção própria para a Defensoria Pública (Seção IV), separando-a da Advocacia (Seção III). Mas a questão mais relevante do novo texto do caput art. 134 diz respeito ao reconhecimento da Defensoria Pública como “*como expressão e instrumento do regime democrático*” e o papel que lhe cumpre exercer (suas atribuições) na “*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*”, constitucionalizando, em linhas gerais, o art. 1º da LC 80/94, referido anteriormente. Além de outros aspectos que poderiam ser extraídos do dispositivo em comento, vale registrar a vinculação da Defensoria Pública à tutela e promoção dos “direitos humanos” (ou direitos fundamentais, se mirarmos para o plano constitucional), o que vale para todas as suas dimensões ou gerações (direitos liberais, sociais e ecológicos ou de solidariedade), bem como dos “direitos coletivos”, constitucionalizando, de certa forma, a legitimidade da Defensoria Pública para o manuseio de ações coletivas (em especial, a ação civil pública²⁷).

Também por força da EC 80/2014, resultou consagrado no art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e aí reside o compromisso referido anteriormente do legislador constitucional com a efetivação do direito fundamental à assistência jurídica e a ampliação da Defensoria Pública no território nacional, que “o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população” (caput), estabelecendo-se, para tanto, que “*no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais*” (§ 1º), bem como que “*a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional*” (§ 2º). Em linhas gerais, o dispositivo em questão estabeleceu um *dever constitucional do Estado de ampliação progressiva* do serviço público de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública, inclusive a ponto de estabelecer prazo máximo para tanto, sob pena de o ente estatal não o fazendo ou o

²⁷ A nova redação do caput art. 134 da CF/88, notadamente em relação à nova previsão da atribuição da Defensoria Pública para defesa dos “direitos coletivos”, foi utilizado pela Ministra Cármen Lúcia como fundamento, entre vários outros, para julgar improcedente a ADI 3.943/DF interposta pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) contra o dispositivo da LACP (art. 5º, II) que atribuiu legitimidade à instituição para a propositura de ação civil pública. De forma unânime, o Tribunal Pleno do STF julgou improcedente a referida ação (STF, ADI 3.943/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 07.05.2015).

fazendo de modo insuficiente, com base no princípio da proporcionalidade, incidir em prática inconstitucional passível de controle judicial, tema este que retomaremos na parte final do *Capítulo III*.

Mais recentemente, outro avanço normativo (na verdade, o último de grande envergadura verificado até a finalização deste estudo) e marcante para o regime jurídico da Defensoria Pública, acompanhando o cenário legislativo referido nos parágrafos anteriores, diz respeito à edição do Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015)²⁸. A inclusão inédita de título próprio para a Defensoria Pública no NCPC (art. 185 a 187), tal como ocorria outrora na normativa processual anterior em relação, por exemplo, ao Ministério Público e à Advocacia Pública, segue, por assim dizer, a ordem natural das coisas, ou seja, a atualização do regime jurídico-processual à luz da atual conformação do nosso Sistema de Justiça. O seu art. 185²⁹ reproduz basicamente o conteúdo do art. 1º da LC 80/94 e do art. 134, caput, da CF/88, conforme destacado anteriormente, reforçando tanto a atuação da Defensoria Pública na tutela e promoção dos direitos fundamentais (e direitos humanos) quanto a sua possibilidade de atuação no campo dos direitos coletivos (individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos). A nova matriz normativo-axiológica renovadora do processo civil brasileiro é facilmente identificada no capítulo de abertura do novo diploma processual (Capítulo I - Das Normas Fundamentais do Processo Civil), ao assinalar, no seu art. 1º, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado *conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil*” (grifos do autor). Em outras palavras, leia-se: direitos fundamentais.

Ao dispor de tal maneira, logo no seu artigo de abertura, o novo diploma processual anuncia o seu compromisso não com a “regra processual” como um fim em si mesmo, mas sim com a efetividade e proteção dos direitos postos em litígio, sobretudo quando estejam em jogo direitos fundamentais, alinhando-se às diretrizes normativas ditadas pelo princípio da instrumentalidade do processo³⁰. Não por outra razão, a conexão entre direitos fundamentais e procedimentos judiciais, como pontua

²⁸ Doravante referido apenas como NCPC.

²⁹ “Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”. Na doutrina, acerca da nova conformação da Defensoria Pública no NCPC, v. SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.) *Defensoria Pública*. Coleção Repercussões do Novo CPC (Coord. Geral: Fredie Didier Jr.). Salvador: JusPodivm, 2015.

³⁰ Na doutrina brasileira, a respeito do princípio da instrumentalidade do processo, v., por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Robert Alexy objetiva unir o aspecto material e o aspecto procedimental num modelo que garanta o primado do direito material.³¹ Ainda no tocante à proteção dos “vulneráveis”, andou bem a nova lei processual, ao proclamar a “paridade de armas” nas relações processuais, buscando equalizá-las ao máximo e, com isso, assegurar a justiça das decisões. Não por outra razão, dispõe o seu art. 7º que “é assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. Ainda no campo da principiologia do NCPC, mas sobretudo em vista do papel dos Juízes e Tribunais, merece destaque o seu art. 8º, ao asseverar que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos *fins sociais e às exigências do bem comum*, resguardando e promovendo a *dignidade da pessoa humana* e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Isso, por si só, implica um olhar diferenciado por parte dos Juízes e Tribunais para os indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) no âmbito judicial, cabendo-lhes, por assim dizer e enquanto representantes do Estado-Juiz, assegurar a referida “paridade” na relação processual, especialmente quanto estiverem em jogo direitos fundamentais de tais pessoas. Por fim, sem avançar mais nas minúcias dos inúmeros dispositivos inovadores da novel lei processual, cumpre registrar que todo o arcabouço normativo sedimentado por meio do NCPC apenas reforça o novo paradigma de ampliação do acesso à justiça inaugurado em 1988, tendo a Defensoria Pública como peça fundamental nesse processo de renovação do nosso Sistema de Justiça.

O fato de se atribuir à Defensoria Pública a tutela e promoção dos direitos fundamentais (das diferentes dimensões ou gerações, conforme registramos anteriormente) de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados acarreta na possibilidade de a referida instituição levar qualquer violação ou ameaça de lesão a tais direitos ao Poder Judiciário, garantindo o acesso de tais pessoas à justiça, o que, por si só, conforme será desenvolvido ao longo deste estudo, se trata de um dos mais básicos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade, conforme preconizado por Cappelletti na citação de abertura da presente Introdução. Em sintonia com tal entendimento, Luiz Guilherme Marinoni pontua que, além de ser um dos mais relevantes direitos fundamentais, o “direito de acesso à Justiça não é apenas necessário

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 490.

para viabilizar a tutela dos demais direitos, como imprescindível para uma organização justa e democrática. Não há democracia em um Estado incapaz de garantir o acesso à Justiça”.³² Tal é espírito normativo contido no art. 1º da LC 80/94, já referido em passagem anterior, ao ditar que a Defensoria Pública configura-se como “*expressão e instrumento do regime democrático*”. Com base em tal delineamento normativo, verifica-se a importância central do acesso à Justiça ao próprio sistema político-jurídico estatal, ainda mais quando se acrescenta ao mesmo o adjetivo de Estado “de Direito”, já que tal denominação estabelece justamente a subordinação do Estado (Estado-Legislator, Estado-Administrador e Estado-Juiz) e da sociedade ao Direito, e especialmente à Constituição e aos direitos fundamentais dos indivíduos e da coletividade, os quais concretizam os valores sobre os quais está consolidada a nossa comunidade político-estatal.

À Defensoria Pública, nesse sentido, cumpre justamente o papel de efetivar o direito fundamental de acesso à justiça daqueles indivíduos e grupos sociais que não dispõem de recursos próprios para fazê-lo por outros meios - ou mesmo que se encontrem em condições especiais de vulnerabilidade por integrarem *grupos sociais vulneráveis* -, de modo a assegurar aos mesmos a tutela e promoção dos seus direitos, já que, de acordo com Marinoni, “é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos”³³. Acompanhando Marinoni, pode-se afirmar que os direitos não passariam de tinta no papel sem um Sistema de Justiça – e também de instrumentos processuais - adequado para a sua efetivação em caso de violação ou ameaça de violação, tanto pela ação ou omissão de particulares quanto do próprio Estado. A criação, pela nossa Lei Fundamental de 1988, de uma instituição pública com tal objetivo, no caso a Defensoria Pública (art. 134), e o reconhecimento do *direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica integral e gratuita* (art. 5º, LXXIV) atendem justamente ao preceito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), concretizando e densificando o seu conteúdo normativo com o intuito de torná-lo efetivo, ou seja, tirá-lo do papel. O direito fundamental à assistência jurídica, em razão da sua relevância para a tutela e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais consagrados pela CF/88, reveste-se do regime

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 462-463.

³³ *Idem*, p. 186.

jurídico do *direito-garantia fundamental ao mínimo existencial*, integrando o seu conteúdo nuclear, e, portanto, passível de controle judicial, conforme desenvolveremos no *Capítulo III*.

A falta de acesso da população pobre – e vulnerável - aos seus direitos fundamentais e, acima de tudo, a uma *condição de vida digna*, por sua vez, tem sido recorrente na nossa história política e realidade socioeconômica, caracterizando, muitas vezes, a omissão dos entes federativos em atenderem de modo minimamente satisfatório às demandas sociais, como ocorre, por exemplo, nas áreas da saúde, da educação, do saneamento básico, da assistência social, da moradia, etc. O mesmo ocorre no tocante à prestação do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas necessitadas, com a ausência, mesmo após a nossa Lei Fundamental ter completado um quarto de século, de Defensorias Públicas efetivamente existentes e estruturadas em alguns Estados brasileiros.³⁴ Como ocorre no próprio Estado de São Paulo, o mais rico da Federação brasileira, e também no âmbito federal, ou seja, no caso da Defensoria Pública da União, o número de Defensores Públicos é absolutamente insuficiente – em desacordo com o *princípio da proibição de insuficiência*³⁵ - para atender de forma minimamente satisfatória a demanda da população necessitada no tocante ao direito fundamental à assistência jurídica titularizado por ela.

Tal situação, conforme pontuado por Cappelletti no trecho citado no início desta análise introdutória do objeto de pesquisa, implica negar aos indivíduos e aos grupos sociais vulneráveis um dos mais básicos direitos fundamentais, ou melhor, o seu *direito a ter direitos efetivos*, inviabilizando o seu acesso ao nosso Sistema de Justiça e, em última instância, o seu ingresso no pacto social firmado por meio da nossa Lei Fundamental de 1988. Muito embora a norma do art. 98 do ADCT da CF/88 inserida pela EC 80/2014, estabelecendo o prazo de 08 (oito) anos para a instalação da Defensoria Pública em todas as comarcas do País, o descaso político para com a criação e estruturação da Defensoria Pública brasileira nos Estados e no âmbito federal ainda perpetua. Isso em flagrante descumprimento da norma constitucional que estabelece um dever (a cargo do Estado) de ampliação progressiva das políticas públicas de assistência

³⁴ No caso dos últimos Estados da Federação a criarem suas Defensorias Públicas (respectivamente, Goiás, Paraná e Santa Catarina), cumpre assinalar que já foram devidamente aprovadas as respectivas leis complementares de criação e realizados os primeiros concursos públicos de provas e títulos para o cargo de Defensor Público, com a posse dos primeiros quadros de Defensores Públicos (em que pese em número ainda absolutamente insuficiente).

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. “Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 47, Mar-Abr, 2004, p. 99-100

jurídica aos necessitados. O referido “estado de fato”³⁶, representa, em última instância, o descaso dos nossos líderes políticos com os direitos mais básicos dos indivíduos e grupos sociais mais vulneráveis, o que é, de todo, inadmissível em termos jurídicos, sobretudo diante do nosso novo marco constitucional inaugurado em 1988, cabendo, como última *ratio*, ao Poder Judiciário a intervenção em tais situações de omissão ou atuação insuficiente dos Poderes Legislativo e Executivo para fazer valer os direitos consagrados na Constituição.

2. MAPA DA PESQUISA EMPREENDIDA E PERCURSO TRILHADO PARA O DESENVOLVIMENTO DA TESE

Lançado um primeiro olhar acerca do “estado da arte” e do “material (teórico e normativo)” que servirá de ponto de partida para o desenvolvimento da presente tese doutoral, o objetivo a partir de agora é apontar o percurso trilhado ao longo da pesquisa para o enfrentamento do seu objeto. Registra-se, nesse contexto, que cada ponto enfrentado ao longo da tese foi abordado a partir da análise dos mais recentes desenvolvimentos em termos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais. Ademais, buscou-se amparo não apenas no material disponível no âmbito doméstico, mas também em substancial material de âmbito internacional e comparado, conforme de pode perceber facilmente ao longo do desenvolvimento do estudo. Paralelamente ao mapeamento e descrição do “estado da arte” de cada ponto analisado, resultou firmada posição crítica adotada pelo autor a respeito do mesmo.

No *Capítulo I*, como ponto inicial da jornada científica, buscou-se analisar os diferentes aspectos relacionados o conceito de jurídico de necessitado (ou vulnerável) e o regime jurídico de especial proteção dos indivíduos e grupos sociais vulneráveis na Constituição Federal de 1988. Trata-se de tema elementar ao desenvolvimento da tese, pois é a partir de tal cenário normativo armado pela CF/88 que se projetam os demais pontos abordados nos capítulos subsequentes. Ainda no bojo do *Capítulo I*, desenvolveu-se as dimensões do conceito jurídico de necessitado (ou vulnerável), para

³⁶ Foi lançado, no final de 2015, o *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, elaborado no âmbito do projeto Fortalecimento do Acesso à Justiça no Brasil, parceria entre a Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ/MJ), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (ABC/MRE). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 31 de janeiro de 2016.

além do aspecto estritamente econômico (ou seja, a necessidade em sentido amplo ou organizacional), e a questão da assistência jurídica às pessoas jurídicas.

Já no *Capítulo II*, tratou-se da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988, assentando o delineamento de um novo regime jurídico institucional e a superação do paradigma liberal no âmbito da assistência jurídica prestada pelo Estado aos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis). Nesse sentido, foi desenvolvido o atual conceito e amplitude da assistência jurídica integral e gratuita à luz da CF88 e da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94, com a ampla reforma realizada pela LC 132/2009), inclusive mapeando o desenvolvimento histórico de tal conceito e a distinção conceitual entre “assistência judiciária” e “assistência jurídica”. O mesmo foi feito em relação ao novo papel que exerce a Defensoria Pública na defesa e promoção da dignidade e dos direitos fundamentais de todas as dimensões das pessoas necessitadas, em superação ao paradigma liberal individualista no âmbito da assistência jurídica. Arelado a este último ponto, tratou-se da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública como novo paradigma de acesso à justiça e sua atuação no controle judicial de políticas públicas voltadas à defesa e promoção de direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados.

Ainda no *Capítulo II*, desenvolveu-se o tema da consagração do modelo público de assistência jurídica no Sistema de Justiça brasileiro e da autonomia (funcional e administrativa) da Defensoria Pública por meio das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014. Tratou-se, nesse ponto, da questão da autonomia da Defensoria Pública frente aos três poderes republicanos (Legislativo, Executivo e Judiciário), com destaque para importância da autonomia (funcional e administrativa) da Defensoria Pública (art. 134, § 2º e § 3º, da CF/88) na defesa e promoção dos direitos fundamentais (e, em especial, dos direitos sociais) dos indivíduos e grupos sociais necessitados (art. 4º, § 2º, da LC 80/94) em face dos entes estatais. Também foi analisada a autonomia da Defensoria Pública em face da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com o delineamento da distinção entre advocacia privada e o múnus público exercido pela Defensoria Pública, seguida de considerações sobre algumas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, precisamente sobre as questões da obrigatoriedade de os convênios complementares de assistência judicial serem firmados com a OAB (ADI 4.163/SP e ADI 4.270/SC), além da desvinculação dos Defensores Públicos dos quadros

da OAB e da não subordinação funcional dos Defensores Públicos ao Tribunal de Ética Disciplinar da OAB, ambas questões objeto da ADI 4.636/DF.

No derradeiro *Capítulo III*, onde a objeto central da tese está posto, tratou-se do regime jurídico e das dimensões normativas e eficácia do direito fundamental social de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis) à assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública. Inicialmente, desenvolveu-se o direito à assistência jurídica no cenário do Direito Internacional dos Direitos Humanos (Sistema Global e Sistema Regional Interamericano). Passou-se, então, para a análise da consagração do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita na CF/88. Como desenrolar deste ponto, tratou-se da questão pelo prisma do seu desenvolvimento histórico do “assistencialismo” estatal ao direito fundamental à assistência jurídica de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis), bem como o reconhecimento da natureza de direito social (e preponderância da função prestacional) inerente ao direito fundamental à assistência jurídica aos necessitados e a sua concretização por meio de políticas públicas progressivas voltadas à criação e estruturação da Defensoria Pública.

No desenvolvimento do *Capítulo III*, tratou-se também da questão da titularidade do direito fundamental à assistência jurídica, bem como das suas dimensões normativas. No tocante a este último ponto, analisou-se as de forma panorâmica as dimensões (ou perspectivas) subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, passando para a dimensão objetiva do direito fundamental à assistência jurídica (e os deveres de proteção do Estado dela decorrentes), inclusive em relação ao dever estatal de ampliação progressiva do serviço público de assistência jurídica aos necessitados (à luz da EC 80/2014). Ademais, tratou-se das perspectivas organizacional e procedimental do direito fundamental à assistência jurídica e do direito fundamental à assistência jurídica e da Defensoria Pública (na condição de garantia institucional) como cláusulas pétreas da CF/88. Logo na sequência, analisou-se a dimensão subjetiva do direito fundamental à assistência jurídica e o seu reconhecimento como conteúdo normativo do direito-garantia fundamental ao mínimo existencial.

Na parte final do *Capítulo III*, tratou-se da eficácia do direito fundamental à assistência jurídica. Para tanto, desenvolveu-se o tema da “justiciabilidade” do direito fundamental à assistência jurídica, passando pela análise do controle judicial de políticas públicas de assistência jurídica aos necessitados em face do princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Ademais, enfrentou-se o tema à luz da

jurisprudência do STF sobre o controle judicial de políticas públicas de assistência jurídica. Por fim, analisou-se o direito fundamental à assistência jurídica na perspectiva da garantia constitucional da proibição de retrocesso (legislativo e administrativo), destacando-se a mesma como limite à atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo nas políticas públicas de assistência jurídica aos necessitados prestada pela Defensoria Pública, bem como se teceram considerações acerca da garantia constitucional da proibição de retrocesso em face da ADI 5.296/DF (que questiona o conteúdo da EC 74/2013).

CONCLUSÕES ARTICULADAS (POR CAPÍTULO)

CAPÍTULO I

1.1. A “nova” teoria do contrato social, ambientada normativamente no cenário constitucional contemporâneo (por exemplo, a CF/88), deve necessariamente assegurar a existência de indivíduos “livres, iguais e independentes”, mas, abstendo-se de um compromisso com um sujeito de direitos apenas “formal”. Deve, portanto, empenhar-se em criar mecanismos fáticos e jurídicos capazes de promover os direitos dos sujeitos “concretos”, considerando as suas diferenças e necessidades reais. A crítica às teorias clássicas do contrato social é pertinente, haja vista o cenário jurídico contemporâneo em que cada vez mais é buscada a proteção de determinados indivíduos e grupos sociais tidos por “vulneráveis”. Além disso, há hoje um novo ambiente social, marcado cada vez mais pela pluralidade e diversidade de valores e concepções de vida, em que a questão da “redistribuição (de renda e acesso aos bens sociais básicos)” alinha-se com a do “reconhecimento” (em relação à identidade e diversidade cultural, religiosa, de gênero, etc.). É nesse cenário político jurídico que a teoria do contrato social deve ser compreendida, comprometendo-se, acima de tudo, com a afirmação dos direitos fundamentais (e humanos, pelo prisma internacional) e da dignidade de cada ser humano.

1.2. A especial proteção jurídica dos indivíduos e grupos sociais necessitados, vulneráveis, débeis ou como lhes queira denominar é transversal a todas as áreas jurídicas. Do direito público ao direito privado; do direito processual civil ao direito penal e processual penal; do direito trabalhista ao direito tributário. No Brasil, tal fenômeno foi percebido mais recentemente, notadamente a partir da redemocratização do País verificada na segunda metade da Década de 1980 e que teve o seu apogeu jurídico na Lei Fundamental de 1988. Após 1988, inúmeros diplomas legislativos deram guarida normativa a tal renovação do direito brasileiro, assegurando cada vez um número maior de leis voltadas à proteção de categorias específicas de indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis), como bem exemplificam o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), a Lei “Maria da Penha” de Proteção à

Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar (Lei 11.340/2006), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

1.3. Assegurar proteção jurídica especial aos necessitados (ou vulneráveis) nada mais é do que reconhecer a desigualdade fática existente entre os diferentes indivíduos e grupos que integram a comunidade política estatal. Ao tratar de forma desigual determinadas pessoas, por meio da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, o Estado nada mais faz do que assegurar a igualdade fática das mesmas no plano comunitário, tornando-as capazes de exercer com plenitude os seus direitos (especialmente aqueles dotados de fundamentalidade) e a sua cidadania. A Defensoria Pública representa, portanto, esse “movimento” do Estado, por força dos seus deveres de proteção estabelecidos pela Constituição, no sentido de criar, tanto em termos organizacionais quanto procedimentais, políticas públicas inclusivas e capazes de operacionalizar o próprio princípio da igualdade na sua dimensão material, designadamente naquilo que constitui um dos principais esteios do Estado de Direito: um direito a ter direitos fundamentais civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais efetivos. A criação da Defensoria Pública na CF/88 e a ampliação do acesso à justiça aos indivíduos e grupos sociais necessitados são expressão desse novo programa político-jurídico inaugurado em 1988.

1.4. Não obstante a atuação da Defensoria Pública seja pautada, na sua essência, pela carência ou necessidade de natureza econômica (e assim deve ser sempre), o atual regime jurídico institucional, como bem exemplifica de forma emblemática o art. 4º da LC 80/94, amplia o horizonte do conceito de necessitado para considerar o somatório de “vulnerabilidades” que comumente caracteriza a parcela socialmente excluída da sociedade brasileira, tomando em consideração alguns dos grupos sociais tidos por vulneráveis. O conceito de necessitado (ou vulnerável), portanto, deve estar alinhado com o sistema jurídico contemporâneo que, rompendo com a tradição liberal-individualista caracterizada por conceber um sujeito de direito apenas “formal”, assimila as desigualdades fáticas que imperam no âmbito comunitário (no que toca ao exercício dos direitos) e destina especial proteção a determinados grupos sociais, contemplando também a categoria do *necessitado em sentido amplo ou em termos organizacionais*. Os *grupos sociais vulneráveis*, para além da pobreza e consequente

falta de acesso aos bens materiais básicos, pode ser identificada nos seguintes grupos, ressalvando-se que se trata de listagem apenas exemplificativa, na linha do que preconiza o inciso XI do art. 4º da LC 132/2009: *criança e adolescente, idoso, pessoas com deficiência, mulher vítima de violência doméstica, pessoas privadas de liberdade*, usuários de serviços públicos essenciais (saúde, educação, assistência social, transporte público, saneamento básico, assistência jurídica, entre outros), *indígena e consumidor*. Ao fim e ao cabo, tanto a necessidade em sentido estrito quanto a necessidade em sentido amplo conduzem à legitimidade da atuação, tanto individual quanto coletiva, de Defensoria Pública na tutela e promoção dos direitos das pessoas que se enquadrarem em tais situações de privação de direitos e fragilidade existencial.

1.5. Frente à disputa doutrinária e judicial (vide o caso da ADI 3.943/DF) a respeito da amplitude do conceito de necessitado no ordenamento jurídico brasileiro, é oportuno destacar que a questão se coloca em terreno jurídico ocupado pelos direitos fundamentais. Não há como desvincular a proteção dos necessitados (ou vulneráveis) e a tutela dos direitos fundamentais. São temas ligados visceralmente tanto do ponto de vista teórico-dogmático quanto prático. Dito isso, vale ressaltar que qualquer interpretação restritiva, no sentido de limitar direitos e proteção jurídica em relação aos necessitados, deve ser vista com cautela. Em havendo dúvida a respeito do enquadramento ou não de determinado indivíduo ou grupo social em tal categoria jurídica (o que, a título ilustrativo, não haveria na hipótese de sócios do Iate Clube ou dos titulares de contas do Itaú Personnalité, como bem frisou o Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI 3.943/DF), deve ser conferida interpretação que favoreça a máxima eficácia dos direitos fundamentais (até por força do art. 5º, § 1º, da CF/88) e, conseqüentemente, a proteção dos indivíduos e grupos sociais necessitados (ou vulneráveis).

CAPÍTULO II

2.1. A diferenciação entre os modelos de *assistência judiciária* e *assistência jurídica* está atrelada ao próprio desenvolvimento e fortalecimento do regime jurídico institucional da Defensoria Pública nas últimas décadas. Desde a sua consagração no texto original da CF/88, passando pelas modificações constitucionais promovidas pelas

EC 45/2004, EC 74/2013 e EC 80/2014, pelas alterações no plano infraconstitucional trazidas pela Lei 11.448/2007 (que alterou a LACP e incluiu a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública), pela LC 132/2009 (que alterou substancialmente o regime jurídico institucional previsto na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública - LC 80/94) e, mais recentemente, pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), entre outros diplomas com alterações mais pontuais, pode-se afirmar, sem qualquer hesitação, que um novo rol de atribuições foi conferido à Defensoria Pública, afastando, de uma vez por todas, qualquer “névoa conceitual” que pudesse ainda pairar sobre os conceitos de “assistência judiciária” e “assistência jurídica”. O atual texto constitucional (art. 5º, LXXIV) consagra expressamente a expressão “assistência jurídica”, ao ditar que “o Estado prestará *assistência jurídica integral e gratuita* aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Em termos gerais, pode-se dizer que a assistência judiciária ou judicial está incorporada à assistência jurídica, que seria (esta última) um conceito mais amplo, uma vez que agrega também todo o espectro da atuação extrajudicial desempenhada pela Defensoria Pública (orientação jurídica, educação em direitos, práticas extrajudiciais de resolução de conflitos, como mediação, conciliação, litigância estratégica, etc.), tanto em sede de tutela e promoção de direitos individuais quanto, mais recentemente, também de direitos de natureza coletiva (individual homogêneo, coletivo em sentido estrito e difusos).

2.2. Sem perder a sua orientação original da defesa judicial individual, tanto na esfera criminal quanto cível, dos direitos das pessoas pobres, a Defensoria Pública tem agregado a tal pedra fundamental da sua arquitetura institucional uma séria de novas atribuições que, em linhas gerais, buscam adequar a instituição ao novo cenário jurídico cristalizado no nosso Sistema Jurídico e também na perspectiva do Sistema de Justiça. O rol de atribuições institucional do art. 4º da LC 80/94 demonstra de forma emblemática a ruptura com a o conceito de “assistência judicial individual” na atuação da Defensoria Pública, agregando um arco muito mais amplo na conformação das atribuições que hoje caracterizam a assistência jurídica integral e gratuita prestada pela instituição, seguindo os rumos da modernização do nosso Sistema de Justiça. A atual configuração do seu regime jurídico institucional dá os contornos da transição de um “modelo clássico” de Defensoria Pública, centrado basicamente na atuação criminal e em algumas matérias cíveis de natureza individual (como, por exemplo, nas ações de direito de família), para um “modelo contemporâneo” de Defensoria Pública,

consagrado especialmente por meio da EC 45/2004, da EC 80/2014 e da LC 132/2009. Houve, assim, sem que a Defensoria Pública deixasse de atuar ou mesmo recuasse “um único milímetro” nas matérias tidas como “clássicas” (ex. defesa criminal e ações de direito de família), a incorporação de um novo rol de funções ao seu regime jurídico.

2.3. Por força do seu objetivo institucional de tutelar e promover a dignidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados, a Defensoria Pública pode (e deve) atuar da defesa de todos os direitos fundamentais, de todas as diferentes dimensões (liberal, social e ecológica). Tal entendimento resultou consagrado, de forma inédita na legislação brasileira, ao consignar num mesmo dispositivo, as três dimensões de direitos fundamentais ora suscitadas. O emblemático inciso X do art. 4º da LC 80/94, resultante da nova redação dada pela LC 132/2009, regrou que cabe à instituição “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”. Essa consagração normativa rompe com o paradigma “clássico” de Defensoria Pública, atrelado quase que exclusivamente à atuação em prol de direitos liberais, como ocorre na defesa criminal. Hoje, no entanto, a Defensoria Pública brasileira tem o seu rol de atribuições substancialmente ampliado, especialmente para, além de atuar em prol dos direitos de cunho liberal, também atuar na esfera dos direitos sociais (saúde, educação, moradia, alimentação, saneamento básico, transporte público, entre outros) e direitos ecológicos das pessoas necessitadas.

2.4. A indivisibilidade e interdependência que caracteriza o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais (liberais, sociais e “de solidariedade” ou ecológicos) assegura à Defensoria Pública ampla legitimidade para atuar em sede de tutela coletiva, inclusive no tocante ao controle judicial de políticas públicas, de modo a criar condições favoráveis à inserção político-comunitária de indivíduos e grupos sociais necessitados, além de tornar acessível a eles o desfrute dos seus direitos fundamentais de todas as dimensões. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública, inclusive na tutela e promoção de direitos difusos, está ajustada à manutenção das bases democrático-participativas que alicerçam axiologicamente os instrumentos processuais de tutela coletiva e o sistema processual coletivo como um todo, sob o primado do acesso à justiça e da efetividade dos direitos

(em especial, dos direitos fundamentais). Ao assegurar aos indivíduos e grupos sociais necessitados o desfrute dos bens sociais elementares (saúde, educação, moradia, saneamento básico, alimentação, ambiente sadio e equilibrado, etc.), ou seja, de um nível de bem-estar individual e social compatível com uma vida digna (em termos de prestações sociais fornecidas pelo Estado, inclusive no que toca ao direito-garantia ao mínimo existencial), a Defensoria Pública cumpre o papel que a CF/88 lhe incumbiu, na linha das novas funções institucionais que remodelaram o seu regime jurídico institucional na última década rumo a um paradigma “solidarista”.

2.5. A Constituição Federal de 1988 consagrou o modelo público (e o serviço público essencial) de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas necessitadas. A privação do exercício da advocacia privada pelo Defensor Público estabelecida no art. 134, § 1º, da CF/88 – da mesma forma como prevê o art. 128, § 5º, II, b, do texto constitucional em relação aos membros do Ministério Público - é expressão da dicotomia entre o múnus público exercido pelo Defensor Público na prestação da assistência jurídica aos necessitados e a advocacia privada. Trata-se em verdade, da atuação do Estado em prol da justiça social, estabelecendo parâmetros diferenciados de proteção jurídica em favor dos indivíduos e grupos sociais necessitados, notadamente em relação ao exercício dos seus direitos fundamentais. Tal espírito institucional é enunciado de forma paradigmática na nova redação do *caput* do art. 134 da CF/88, estabelecido por meio da EC 80/2014, ao prever, como já o fazia o art. 1º da LC 80/94 (após as alterações substanciais promovidas pela LC 132/2009), que a Defensoria Pública se trata de “expressão e instrumento do regime democrático”, cabendo-lhe a função de exercer (suas atribuições) na “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”. Ademais, a EC 80/2014, de forma inédita, assegurou seção própria para a Defensoria Pública (Seção IV) no Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, separando-a da Advocacia (Seção III) e da Advocacia Pública (Seção II), o que também foi adotado pelo NCPC (art.185), criando base normativa sólida em sede constitucional para o modelo público de assistência jurídica aos necessitados. Sem a apropriação da assistência jurídica aos necessitados pela esfera pública, o fosso da desigualdade só tenderia a aumentar no contexto político-jurídico brasileiro. Eis a razão para o constituinte de 1988 delinear um modelo público de assistência jurídica aos necessitados, criando uma instituição pública (Defensoria Pública) dotada de autonomia

para a prestação de tal serviço público essencial, conforme se pode apreender do conteúdo norma inscrita nos arts. 5º, LXXIV, e 134.

2.6. A CF/88, por intermédio da EC 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário) e em reforço ao modelo público de assistência jurídica aos necessitados, estabeleceu novo regime constitucional para a Defensoria Pública, ao assegurar à instituição, conforme preconizado no dispositivo citado anteriormente, *autonomia funcional e administrativa*, bem como iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2, da CF/88. A ampliação da autonomia institucional (funcional, administrativa e financeira) conferida à Defensoria Pública pelo texto constitucional verificou-se, num primeiro momento apenas às Defensorias Públicas Estaduais (EC 45/2004), mas posteriormente também à Defensoria Pública da União (DPU) e à Defensoria Pública do Distrito Federal por meio da EC 74/2013 -, assegurando à instituição importante instrumento para perseguir os seus objetivos de forma plena e independente no sentido da efetivação dos direitos fundamentais das pessoas necessitadas. O marco normativo delineado no art. 134, § 2º e § 3º, da CF/88, no tocante à autonomia reservada à Defensoria Pública e aos Defensores Públicos, encontra amparo no art. 4º, § 2º, da LC 80/94, com redação conferida pela LC 132/2009, ao determinar que “as funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público”. A defesa de direitos das pessoas necessitadas implicará, muitas vezes, a adoção de medidas administrativas e judiciais – inclusive de natureza coletiva e em matérias atinentes a políticas públicas – em face dos entes públicos, e especialmente do Poder Executivo, de modo que a institucional da Defensoria Pública é peça elementar no para o adequado cumprimento das suas atribuições institucionais, não podendo, em hipótese alguma, a instituição encontrar-se subordinada ao Poder Executivo. A sua subordinação deve ser somente aos interesses e direitos legítimos dos indivíduos e grupos sociais necessitados, à lei e à Constituição, tal qual se espera de qualquer instituição pública republicana.

2.7. Como “contrapartida” à autonomia conferida à Defensoria Pública, do ponto de vista do controle social ou popular da instituição, é importante sinalizar para a inovação institucional, ao menos se comparada com o modelo das demais instituições que compõem o nosso Sistema de Justiça, proporcionada pela consagração da Ouvidoria-Geral como órgão auxiliar da Defensoria Pública do Estado, de promoção da qualidade

dos serviços prestados pela instituição (art. 105-A, caput), bem como da adoção de um modelo de *Ouvidoria Externa* no âmbito da Defensoria Pública brasileira, ou seja, de assegurar que o cargo de Ouvidor-Geral seja exercido por cidadão “não integrante da carreira”, conforme se pode apreender do disposto no art. 105-B da LC 80/94, inserido pela LC132/2009. A novidade em si está atrelada à vedação de que integrantes da carreira, ou seja, os próprios Defensores Públicos venham a ocupar tal posto. O espírito democrático-participativo (e anticorporativo) que permeia tal inovação legislativa deve ser elogiado, ainda mais se tomarmos como parâmetro a blindagem institucional e falta de transparência que têm caracterizado as instituições do nosso Sistema de Justiça (em especial, o Poder Judiciário e o Ministério Público), além de legitimar o regime jurídico de autonomia inerente à Defensoria Pública para fazer valer os direitos das pessoas necessitadas.

2.8. A autonomia (funcional e administrativa) conferida à Defensoria Pública por intermédio da EC 45/2004 (Reforma do Judiciário) e da EC 74/2013 (Autonomia da DPU e DP/DF), a partir da nova redação conferida ao art. 134, reflete de forma bastante significativa na tutela dos direitos fundamentais, pois confere maior liberdade à atuação institucional nas demandas contra o Estado (em todos os planos federativos), como é a praxe, por exemplo, no campo dos direitos sociais, que reivindicam prestações materiais dos entes públicos (medicamento e tratamento médico, moradia – quando envolve ocupação de áreas públicas ou mesmo construção de moradias populares pelo Estado -, vaga em creches e escolas, transporte público gratuito, saneamento básico, etc.). No âmbito da DPU, a atuação em matéria previdenciária contra a União também é um bom exemplo para demonstrar essa litigância habitual da instituição em face do Poder Executivo na reivindicação de direitos sociais e, por outro lado, a relevância da autonomia institucional. Também pelo prisma da equiparação de regime jurídico e, conseqüentemente, de “paridade de armas” entre o órgão estatal acusador e o órgão estatal de defesa, nos parece que a autonomia constitucional assegurada à Defensoria Pública – o Ministério Público já era detentor de tal autonomia desde o texto original da CF/88 - se justifica. Do contrário, nos pareceria incorreto alegar a existência efetiva de um “Sistema Penal Acusatório” tal como consagrado na CF/88, ou seja, com um órgão acusador detentor de um regime jurídico de autonomia e independência e, do outro lado, um órgão de defesa sem a mesma prerrogativa para a sua atuação, submetido a ingerência externas.

2.9. A nossa Lei Fundamental de 1988 delinea, na esteira do que sustentamos anteriormente, um modelo público de assistência jurídica integral à população necessitada, em semelhança aos sistemas públicos de saúde e educação (embora não em caráter universal, como no caso destes), sendo, para dizer o mínimo, de flagrante inconstitucionalidade os convênios firmados entre alguns Estados da Federação e as suas respectivas Seccionais da OAB, os quais constituem, a exemplo do que ocorre nos Estados de São Paulo (onde há Defensoria Pública, mas o número de Defensores Públicos é insuficiente) e Santa Catarina (onde a Defensoria Pública foi criada somente após decisão do STF, embora em número de Defensores Públicos e estrutura absolutamente insuficientes), verdadeiro óbice – especialmente de ordem político – ao crescimento institucional e à efetiva implementação do modelo público de assistência jurídica consagrado pela CF/88, e não apenas de assistência judicial individual, como prestado por meio dos convênios com a OAB. Tais convênios, como referido, restringem-se a prestar mera *assistência judicial individual* aos necessitados, e não assistência jurídica integral e gratuita, conforme preconiza o texto constitucional e a legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Por derradeiro, cabe frisar que os convênios com a OAB para a prestação de assistência judiciária expressam, ademais, verdadeira burla à exigência constitucional de concurso público de provas e títulos para o exercício do cargo de Defensor Público (art. 37, II, e 134, § 1º, da CF/88), bem como caracterizam limitação inconstitucional ao direito fundamental à assistência jurídica titularizado pelos indivíduos e grupos sociais necessitados.

CAPÍTULO III

3.1. O acesso à justiça ou mesmo o acesso aos Juízes e Tribunais configura-se como elemento central de um regime jurídico-constitucional de índole democrática e republicana. Não por outra razão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) consagrou, no seu Artigo VIII, que “toda pessoa tem direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”, bem como, no seu Artigo X, que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e

deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal”. Os dispositivos citados da DUDH dispõem sobre o *direito humano de acesso à justiça*, inclusive no sentido de que tal se coloca como componente central num sistema político-jurídico que objetiva a tutela e promoção dos direitos humanos (e fundamentais). O acesso à justiça deve dar-se em condições de “plena igualdade”, o que já direciona a questão para a obrigação do Estado de assegurar, além do acesso ao Sistema de Justiça propriamente dito, o efetivo exercício de tal direito em condições de igualdade, já considerando a necessidade de superação de eventuais óbices de natureza socioeconômica que possam inviabilizá-lo em determinados cenários político-comunitários pela ótica dos indivíduos e grupos sociais necessitados. No cenário normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, há a configuração do *direito humano* (e, no plano constitucional, *direito fundamental*) de titularidade das pessoas necessitadas à assistência jurídica (integral e gratuita), uma vez que disso depende a efetividade do acesso à justiça. É, em última instância, a efetividade do conjunto de direitos humanos (das diferentes dimensões ou gerações: liberais, sociais e de solidariedade ou ecológicos) que se encontra obstada e esvaziada ante a ausência de condições (fáticas e normativas) para o acesso à justiça em condições plenas de igualdade para todos os indivíduos.

3.2. No tocante ao regime jurídico-constitucional estabelecido para a assistência jurídica (integral e gratuita) às *pessoas necessitadas*, é importante consignar que a nossa Lei Fundamental de 1988, com absoluta vanguarda em relação a outros sistemas constitucionais, levou a cabo verdadeira revolução em prol das pessoas em condições de especial vulnerabilidade, ao pronunciar, para além de um *dever de proteção* do Estado brasileiro, também um *direito fundamental* do indivíduo e da coletividade. Isso resulta evidente a partir da inserção topográfica do inciso LXXIV junto ao art. 5º do nosso texto constitucional, ou seja, no *catálogo dos direitos fundamentais*, dispondo que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A sua inclusão no catálogo dos direitos fundamentais confere à assistência jurídica o mesmo regime jurídico-constitucional dos demais direitos fundamentais (individuais, sociais e de solidariedade ou ecológicos), inclusive no tocante à sua aplicação direta e imediata (art. 5, § 1º), além da sua proteção contra reforma constitucional, por se constituir de cláusula pétrea do nosso sistema constitucional (art. 60, § 4º, IV).

3.3. Se antes de 1988 o tratamento jurídico-constitucional era outro, muitas vezes tomando a assistência judiciária (e não jurídica, na sua concepção atual) às pessoas necessitadas como um mero “favor” prestado pelos entes estatais (com a indicação de advogados dativos ou a título honorífico, etc.), sem maior vinculação jurídica, hoje o Estado brasileiro está obrigado a cumprir de forma adequada com tal imposição constitucional. Em outras palavras, pode-se dizer que não há “margem” para o Estado “não atuar” ou mesmo “atuar de forma insuficiente” (à luz do princípio da proibição de insuficiência) na prestação do serviço público de assistência jurídica às pessoas necessitadas, pois tal atitude estatal resultaria em prática antijurídica e inconstitucional. E mais, tal entendimento, conforme já assinalado anteriormente, opera no sentido de reconhecer um *direito fundamental à assistência jurídica* (integral e gratuita) conferido às pessoas necessitadas, individual e coletivamente consideradas. Do ponto de vista da dogmática constitucional, a atribuição do *status jusfundamental* à assistência jurídica implica, para além do *dever de proteção* do Estado e do seu reconhecimento como norma de cunho programático, no sentido de obrigar os entes públicos a criarem condições jurídicas e fáticas necessárias à sua efetivação, também a conformação de *posições jurídicas subjetivas*, tanto de cunho defensivo quanto prestacional, as quais podem ser exercidas em face dos entes estatais – e também, eventualmente, dos particulares - descumpridores da norma constitucional, notadamente quando a sua ação ou omissão ensejar violação ao direito fundamental em questão.

3.4. Na sua gênese concebida à luz do Estado Liberal, o direito à assistência jurídica aos pobres sempre esteve associado intrinsecamente à defesa do indivíduo frente ao Estado, notadamente no campo penal. O indivíduo servia-se de um mecanismo de defesa (prestada, muitas vezes, a título honorífico por advogados privados nomeados pelo Juiz ou Corte) contra a intervenção do Estado (leia-se: Ministério Público ou órgão que cumpra tal mister). A origem da nomenclatura “Defensoria Pública” está vinculada a ideia de “defesa”. Daí a natureza de direito liberal atribuída, na maioria das vezes, ao direito à assistência jurídica. Ocorre que, à luz da atual conformação de um modelo público de assistência jurídica tal como consolidado na CF/88, com a criação de uma instituição pública autônoma (no caso, a Defensoria Pública), verifica-se verdadeira intervenção estatal positiva (sob a forma de política pública) para a concretização de tal direito, revelando uma nova conformação de matriz social caracterizadora do direito fundamental à assistência jurídica. O Estado, nos planos federal, distrital e estadual,

intervém de forma positiva em tal matéria no sentido de assegurar estrutura organizacional e procedimental adequada à realização do direito fundamental à assistência jurídica, como se verifica comumente na caracterização dos direitos sociais em geral. Ademais, o acesso à justiça, pela ótica das pessoas necessitadas, deve ser considerado um *serviço público essencial*, pois é instrumento de tutela e promoção dos direitos fundamentais e de uma vida digna para tais indivíduos e grupos sociais, concretizando o princípio da igualdade na sua concepção material, inclusive sob a feição de uma política pública de cunho afirmativo (*ação afirmativa*), já que destinada a tratar de forma desigual parcela da sociedade sob a justificativa de lhes assegurar condições reais de igualdade no tocante ao exercício dos seus direitos perante o Sistema de Justiça (incluído aí também, mas não apenas, o acesso ao Poder Judiciário).

3.5. Diferentemente do caráter universal que permeia a garantia do acesso à justiça, a titularidade do direito fundamental à assistência jurídica é reservada tão somente, na dicção do inciso LXXIV do art. 5º da CF/88, “aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ou seja, às “pessoas necessitadas”. Essa titularidade é limitada a determinados indivíduos ou grupo social da sociedade (e, portanto, não abrange a sua totalidade). Do ponto de vista dogmático-constitucional, dada a característica da universalidade atribuída (muitas vezes, equivocadamente) ao regime jurídico dos direitos fundamentais, nos parece mais adequado tratar o direito fundamental de acesso à justiça como o gênero (conceito “guarda-chuva”) do qual a assistência jurídica seria uma espécie abarcada por ele. Assim, pessoas necessitadas e não necessitadas estariam contempladas na perspectiva mais ampla do direito fundamental de acesso à justiça, ao passo que a assistência jurídica às pessoas necessitadas seria uma projeção ou densificação normativa do acesso à justiça, com uma perspectiva mais restrita de incidência em relação aos seus titulares – apenas indivíduos e grupos sociais necessitados (econômicos e organizacionais).

3.6. O *dever estatal de implementação progressiva* do serviço de assistência jurídica por meio da criação e ampliação da estrutura e dos quadros da Defensoria Pública resultou consagrado de forma expressa no texto constitucional por meio da EC 80/2014, reforçando a sua natureza de direito social. A EC 80/2014 inseriu o art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cristalizando no texto constitucional, para além da obrigação decorrente dos arts. 5º, LXXIV e 134, o compromisso (e,

portanto, vinculação jurídico-constitucional para os três poderes republicanos) do legislador constitucional com a efetivação do direito fundamental à assistência jurídica e a ampliação da Defensoria Pública no território nacional. Segundo o dispositivo referido, “o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população” (caput), estabelecendo-se, para tanto, que “*no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais*” (§ 1º), bem como que “*a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional*” (§ 2º). É fácil apreender da norma constitucional em destaque a caracterização, por sua dicção literal, sem maior esforço hermenêutico, de um verdadeiro *dever constitucional do Estado de ampliação progressiva* do serviço público de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública, cabendo ao Estado-Legislator e ao Estado-Administrador - nos planos federal, distrital e estadual -, adotar as medidas normativas e fáticas necessárias ao cumprimento do comando constitucional, sob pena, inclusiva, de tornar possível o controle por parte do Estado-Juiz ante a omissão ou atuação insuficiente dos entes estatais a quem a norma é dirigida (União, Estados e Distrito Federal).

3.7. A Defensoria Pública, ou seja, a criação de uma instituição pública para conferir condições fáticas necessárias para o exercício do direito fundamental à assistência jurídica pode ser compreendida como expressão da dimensão (ou perspectiva) organizacional do mesmo. Mas também reflete a caracterização de uma *garantia institucional*. É nesse cenário constitucional que se insere a consagração da Defensoria Pública na CF/88. Não por outra razão que tanto o Ministério Público (caput do art. 127) quanto a Defensoria Pública (caput do art. 134) são reconhecidos por norma constitucional expressa como “instituições permanentes” da configuração da estrutura-organizacional nuclear do Estado brasileiro. Há, por assim dizer, instituições públicas elementares à promoção e à defesa dos direitos fundamentais, sob pena de tais direitos não alcançarem condições fáticas necessárias ao seu exercício, o que implica também a existência, tanto em termos organizacionais quanto procedimentais, de mecanismos aptos à sua defesa na hipótese de sua violação. Pensando na perspectiva do Sistema de Justiça, além do Poder Judiciário e do Ministério Público, a Defensoria Pública revela-se como órgão essencial para a defesa e promoção dos direitos fundamentais das

pessoas necessitadas. Daí a sua perenidade institucional assinalada expressamente na norma constitucional. Arelado ao reconhecimento do direito à assistência jurídica (art. 5º, LXXIV), a CF/88 tratou de estabelecer uma *garantia institucional* concretizadora de tal direito fundamental, no caso a Defensoria Pública (art. 134), estabelecendo um regime público para a sua proteção e efetivação.

3.8. O direito fundamental à assistência jurídica é detentor de *aplicação imediata*, na linha do que dispõe o § 1º do art. 5º, bem como constitui-se de norma de eficácia direta e irradiante em face de todo o ordenamento jurídico, passando também a integrar o rol das *cláusulas pétreas* (art. 60, § 4º, IV, da CF/88). Pelo prisma material do texto constitucional, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito fundamental à assistência jurídica de titularidade das pessoas necessitadas (art. 5º, LXXIV, e 134 da CF/88). Ao situar o direito em questão no rol do art. 5º, o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir tal direito entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira (da mesma forma como fez ao consagrar a Defensoria Pública como *garantia institucional*). Eventual retrocesso em tal matéria constitucional – por exemplo, a supressão total ou parcial do conteúdo da norma inscrita no art. art. 5º, LXXIV, ou mesmo a exclusão da Defensoria Pública do texto constitucional (art. 134) – representaria flagrante violação aos valores edificantes do nosso sistema constitucional. O mesmo, a nosso ver, ocorreria com a supressão da autonomia constitucional atribuída à Defensoria Pública por meio das EC 45/2004 e EC 74/2013. Não por outra razão, dado que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais expressa o valor para a comunidade estatal de determinado direito fundamental, a proteção do direito à assistência jurídica (e da própria garantia constitucional da instituição encarregada de efetivar tal direito, no caso a Defensoria Pública) deve ser protegida sob o regime jurídico das cláusulas pétreas da CF/88, limitando a atuação do legislador constitucional derivado, sob pena de se subverterem as bases normativo-axiológicas nucleares da CF/88.

3.9. O reconhecimento da dimensão subjetiva do direito fundamental à assistência jurídica acarreta a possibilidade de o titular do direito exigir do Estado (enquanto seu destinatário), tanto no plano federal quanto estadual (e também distrital), determinado comportamento no sentido de assegurar o seu desfrute pelo titular (pessoa necessitada). É, portanto, a força normativa da dimensão subjetiva que autoriza o indivíduo – ou as

entidades públicas ou privadas com legitimidade processual para atuar na defesa coletiva dos seus direitos (como, por exemplo, as associações civis, o Ministério Público e a própria Defensoria Pública) - a postular o direito em face do Poder Judiciário, exigindo a tutela do Estado para torná-lo efetivo, tanto diante de ação ou omissão violadoras do seu conteúdo provenientes do próprio Estado quanto de particulares. No que tange às políticas públicas destinadas à efetivação do direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica integral e gratuita, diante da omissão ou atuação insuficiente do Poder Legislativo ou do Poder Executivo a respeito deste “fazer algo”, o Poder Judiciário não só tem o “poder” de intervir, mas também o “dever” constitucional de garantir tal direito, já que, em última instância, estarão em jogo os direitos fundamentais e a dignidade dos seus jurisdicionados necessitados (econômicos ou organizacionais). Aí reside a legitimidade constitucional do Poder Judiciário para corrigir as práticas inconstitucionais dos demais poderes, harmonizando o sistema constitucional de tutela dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

3.10. O acesso à justiça ou ao direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica configura-se como “elemento instrumental” do direito fundamental ao mínimo existencial, já que o conteúdo dos demais direitos fundamentais que o compõem, conforme exemplificados anteriormente, resultariam completamente esvaziados sem a possibilidade de as situações concretas de violações ou ameaça de violações a tais direitos serem levadas ao Poder Judiciário. Nesse ponto reside a importância de o direito fundamental à assistência jurídica integrar o conteúdo, mesmo que com viés instrumental, do direito fundamental ao mínimo existencial. Não por outra razão que se denomina habitualmente o acesso à justiça (e o mesmo vale para o direito fundamental à assistência jurídica de titularidade dos necessitados) como “*direito a ter direitos*” ou “*direito a ter direitos efetivos*”. A assistência jurídica, por exemplo, é uma espécie de “garantia guarda-chuva”, catalisadora das inúmeras garantias penais e processuais penais elencadas no rol do art. 5º da CF/88. Como dito antes, é uma garantia para assegurar a efetividade das demais garantias (e direitos) constitucionais. Esse raciocínio não se limita à esfera penal. É por essa razão que a assistência jurídica deve ser compreendida como um direito fundamental integrante do mínimo existencial, como elemento essencial para a defesa dos direitos sociais “materiais” que o compõem, ainda

que a sua natureza seja um pouco diversa dos demais direitos que o conformam, dada a sua feição de *instrumento ou meio* para a efetivação de tais direitos.

3.11. Por se configurar o direito fundamental à assistência jurídica como conteúdo do *direito-garantia ao mínimo existencial*, seria plenamente possível ao Judiciário, no âmbito de uma ação coletiva, fixar prazo para que o Poder Público (estadual ou federal) pratique os atos necessários à instituição da Defensoria Pública, sob pena de responsabilização do agente por descumprimento de decisão judicial. Tal afirmação está ajustada à fundamentação lançada ao longo deste estudo, já que, a partir da configuração do direito fundamental à assistência jurídica, conformam-se *posições jurídicas subjetivas* passíveis de serem reivindicadas perante o Poder Judiciário, tanto na hipótese de omissão quanto de atuação insuficiente (à luz do princípio da proporcionalidade) do ente estatal, independentemente de interposição legislativa e disponibilidade financeira, no sentido de assegurar o serviço público de assistência jurídica adequado e eficiente aos indivíduos e grupos sociais vulneráveis. O Poder Judiciário, por meio da nossa mais alta Corte de Justiça, deu conta justamente de exercer tal intervenção, inclusive a ponto de estabelecer prazo para o Legislativo e o Executivo de um Estado da federação (como ocorreu no caso da Defensoria Pública catarinense) criar uma instituição pública, não por capricho institucional ou disputa de poder, mas sim por estar em jogo as bases conformadoras do nosso Sistema de Justiça concebidas pela CF/88 e o próprio Estado de Direito brasileiro. A ausência de Defensoria Pública, seja no plano federal ou estadual, implica rasgar o texto da CF/88. Por isso, não restou outra opção ao STF que o controle sobre os demais poderes republicanos.

3.12. No tocante ao “estado da arte” do direito fundamental à assistência jurídica em termos legislativos, pode-se destacar tanto o regime estabelecido na CF/88 (em especial, art. 5º, LXXIV, e art. 134, com expressivo conteúdo agregado pelo legislador constituinte derivado) quanto em sede infraconstitucional (entre outros diplomas, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública - LC 80/94). Há, por assim dizer, um sólido bloco normativo edificado progressivamente desde a promulgação da CF/88, alcançando inclusive o Novo Código de Processo Civil (que, de forma inédita, trouxe capítulo específico no seu texto normativo sobre a Defensoria Pública, no seu art. 185 e ss.). Para além da consagração de um novo direito fundamental (à assistência jurídica) e

a consagração de um modelo público para a sua concretização por meio da criação da Defensoria Pública, já vigentes no plano constitucional desde o texto original da CF/88, todos testemunhamos de lá para cá constantes reforços normativos tanto do ponto de vista do *regime jurídico da instituição* - como, por exemplo, a consagração constitucional da sua autonomia levada a efeito pelas EC 45/2004 e EC 74/2013 e a sua vinculação direta ao regime democrático e à proteção dos direitos humanos por intermédio da EC 80/2014 - quanto do significativo *aumento das atribuições institucionais* para além da mera atuação judicial individual - como faz de forma emblemática o novo rol estabelecido no art. 4º da LC 80/94 em razão de reforma decorrente da LC 132/2009 - e reconhecimento da sua *legitimidade para o manuseio de mecanismos processuais coletivos* (em especial, da ação civil pública, por força da Lei 11.448/2007). Há, diante desse cenário, um verdadeiro “patrimônio” jurídico-normativo consolidado nas últimas décadas em prol da defesa e promoção dos direitos dos indivíduos e grupos sociais.

3.13. A independência e autonomia na atuação da Defensoria Pública, sobretudo frente ao Poder Executivo, restará profundamente abalada, caso suprimida a autonomia constitucional da instituição (como pretende a ADI 5.296/DF). Uma das principais razões é fácil de ser compreendida voltando o olhar para sua atuação prática: a Defensoria Pública litiga constantemente contra o Poder Executivo, como ocorre na reivindicação dos direitos sociais em favor dos necessitados. Tanto as Defensorias Públicas Estaduais (e também a Defensoria Pública do Distrito Federal), por exemplo, na área da saúde e da educação, quanto a Defensoria Pública da União, por exemplo, na seara previdenciária, têm o Poder Executivo, respectivamente, nos planos estadual e municipal e no plano federal, como adversário no campo judicial. Também em termos práticos, se pensarmos sobre supressão da autonomia da Defensoria Pública no campo do processo penal (e da defesa das liberdades fundamentais), a paridade de armas entre acusação e defesa resultaria sobremaneira aviltada, uma vez que, de um lado, existiria uma instituição autônoma detentora de tal regime jurídico especial e, do outro lado, uma instituição com regime jurídico inferior do ponto de vista constitucional. Em última instância, o retrocesso no regime jurídico da Defensoria Pública recairá justamente sobre aqueles indivíduos e grupos sociais mais carentes de acesso à justiça em relação à privação que sofrem no que toca aos seus direitos mais básicos.

3.14. O princípio ou garantia constitucional da proibição de retrocesso, tomado como mecanismo limitador das restrições impostas aos direitos fundamentais (de todas as dimensões, e não apenas dos direitos sociais), nos parece, à luz do seu conteúdo explicitado no presente estudo, de fundamento legítimo para frear não apenas a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também para pautar a jurisprudência e atuação do Poder Judiciário, quando estiver em causa limitações tão significativas aos direitos fundamentais, justamente daquelas pessoas que mais necessitam de proteção por parte do ordenamento jurídico-constitucional e do nosso Sistema de Justiça. E não é somente restrições ao direito fundamental à assistência jurídica em si que está em jogo, por exemplo, na investida em face da autonomia constitucional da Defensoria Pública levada a efeito na ADI 5.296/DF. Mas sim ao próprio conjunto de direitos fundamentais consagrados pela CF/88. Isso porque, retomando o que foi tratado no tópico sobre o mínimo existencial, o direito à assistência jurídica possui natureza instrumental na efetivação de toda a cadeia de direitos fundamentais de proteção da pessoa humana. De tal sorte, a restrição ao direito à assistência jurídica provocada pela vulneração do regime jurídico constitucional da Defensoria Pública implicará restrições também no conjunto dos direitos fundamentais (de todas as dimensões) de titularidades das pessoas necessitadas, já que afetará diretamente na possibilidade de defesa e proteção dos mesmos diante de uma situação de lesão ou ameaça de lesão.

3.15. Pelas razões ventiladas, a desconstrução normativa do regime jurídico-constitucional trilhado pela CF/88 para a Defensoria Pública pretendida pela Presidência da República por intermédio da ADI 5.296/DF ensejará violação ao princípio ou garantia constitucional da proibição de retrocesso, afetando o núcleo essencial do direito fundamental à assistência jurídica e impondo limitações inconstitucionais ao exercício de todo o conjunto de direitos fundamentais titularizados pelas pessoas necessitadas. É o próprio pacto jurídico-constitucional e o modelo de Estado (Social e Democrático) de Direito concebidos pela nossa Lei Fundamental de 1988 que será impactado, fragilizando uma peça central do nosso Sistema de Justiça e responsável justamente pela equalização das relações sociais e efetivação dos direitos fundamentais da parcela mais vulnerável e fragilizada da população brasileira. É essa a amplitude do golpe que se pretende dar na Defensoria Pública brasileira, justamente no momento em que ela começou a sair do papel (ou melhor, do texto constitucional de 1988) e se transformar em realidade no cotidiano de vida das pessoas humildes que pela primeira vez

começaram a ver no Sistema de Justiça e no Poder Judiciário um espaço não elitizado e viabilizador da defesa e promoção dos seus direitos. Por fim, espera-se que, na decisão final, nossa Corte Constitucional seja coerente com a sua jurisprudência, o papel de guardião que lhe cabe exercer na proteção dos direitos fundamentais, especialmente dos indivíduos e grupos sociais necessitados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. “Defensoria Pública e educação em direitos humanos”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 199-216.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de custódia e no processo penal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ANDREU-GUZMÁN, Federico; COURTIS, Christian. “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. In: *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, 2008, p. 24 e ss. Versão eletrônica da obra disponível em: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/001%20Reglas%20de%20Brasilia.pdf>. Acesso em: 19 de outubro de 2015.
- ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental protection and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré/Idesp, 2002. Versão eletrônica disponível em: http://www.flch.usp.br/dcp/assets/docs/Rogério/Ministerio_Publico_e_Politica_no_Brasil-final-jpg.pdf. Acesso em: 06 de junho de 2015.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. 2.ed. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2008.
- _____. “O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata”. In: *Revista da Defensoria Pública do Estado de*

- São Paulo*, N. 1 (Edição Especial Temática sobre Direito à Saúde), Vol. 1, Jul./Dez., 2008, p. 133-160.
- BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BEGA, Carolina Brambila; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “A reiterada legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas”. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 733 e ss.
- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. “Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.
- _____. “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”. In: *Textos “Ambiente e Consumo”*, Volume I. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996, p. 277-351.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10.ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. “O direito à paz como direito fundamental de quinta geração”. In: *Revista Interesse Público*, n. 40. Porto Alegre: Editora Notadez, Nov-Dez, 2006, p. 15-22.
- BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.
- BRITTO, Adriana; MENDES, Alexandre Fabiano. “A Defensoria Pública e o direito à moradia”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 361-392.
- CANELA JÚNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies*. Milan: Giufre Editore, 1975.
- CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Acess to Justice and Welfare State*. Florença: European University Institute, 1981.
- CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. “O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-32.
- CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. *Ações coletivas*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. “A eficácia dos direitos fundamentais sociais”. In: *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano II, n. 8, Jul-Set/2003, p. 151-161.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual*. (Volume 4 - Processo Coletivo). 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.
- _____; OLIVEIRA, Rafael. *Benefício da justiça gratuita*. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- ESTEVEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn Roger. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2014.

- FACHIN, Luiz Edson. “Virada de Copérnico’: um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro contemporâneo”. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 317-324.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública ambiental e a caracterização de pessoas necessitadas em termos (socio)ambientais: uma questão de acesso à justiça (socio)ambiental”. In: *Revista de Processo*, v. 193. São Paulo: Revista dos Tribunais, Mar/2011, p. 53-100.
- FERRAJOLI, Luigi (CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo - Edits.). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 3.ed. Madrid: Trotta, 2007.
- _____. “Derechos fundamentales”. In: FERRAJOLI, Luigi (CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo - Edits.). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 3.ed. Madrid: Trotta, 2007, p. 19-56.
- _____. “La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública”. In: MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA – DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2008, p. 77-89. Versão eletrônica disponível em: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/017%20Defensa%20Publica.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.
- _____. Prólogo à obra ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 9-14.
- FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange*. New York: Verso, 2003.
- GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos fundamentais – estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- GALLIEZ, Paulo C. Ribeiro. *Princípios institucionais da defensoria pública*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- GIANNELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GIANNAKOS, Angelo M. *Assistência judiciária no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.
- GOMES JR., Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2.ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Assistência jurídica pública: direitos humanos e políticas sociais*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O controle judicial de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- _____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; e WATANABE Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____; ALMEIDA Gregório Assagra de; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Valente de; IENNACO, Rodrigo (Orgs.). *Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua*. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014.
- _____. “Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário”. In: *Revista de Processo*, n. 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, Out-2008, p. 9-29.
- _____. “Parecer a respeito da constitucionalidade da Lei 11.448/07, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 473-491. Disponível versão eletrônica em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>. Acesso em: 09 de setembro de 2015.
- HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Tradução de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- _____. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo

- Wolfgang (Org). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89-152.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1998.
- HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: J.C.B.Mooh, 1982.
- HOLMES, Stephen; e SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York-London: W. W. Norton & Company, 1999.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2.ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.
- HONNETH, Axel. *Freedom's right: the social foundations of democratic life*. Tradução de Joseph Ganahl. Nova York: Columbia University Press, 2014.
- HUFEN, Friedhelm. *Staatsrecht II: Grundrechte*. 4.ed. Munique: C.H.Beck, 2014.
- JOSSERRAND, Louis. “A proteção aos fracos pelo direito”. Trad. Francisco de Assis Andrade. In: *Revista Forense*, v. 128, Rio de Janeiro, Mar., 1950, p. 363-368.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura e outros textos filosóficos* (Coleção Os Pensadores). Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- _____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- KERCHE, Fábio. “Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil”. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Vol. 50 (n. 2). Rio de Janeiro: UERJ, 2007, p. 259-279.
- KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública* (Coleção para Entender Direito). São Paulo: Estúdio Editores, 2015.
- KRELL, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- KUNTZ, Rolf. “A redescoberta da igualdade como condição de justiça”. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 144-155.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo. “Acceso a la justicia de los sectores vulnerables”. In: *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, 2008, p. 32 e ss. Versão eletrônica disponível em: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/001%20Reglas%20de%20Brasilia.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento* (Curso de Processo Civil, v. 2). 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. “O ‘diálogo das fontes’ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme”. In MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a Constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 2.ed. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul/AMPRGS, 1993.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MEDEIROS, Fernanda L. Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livrarias do Advogado, 2013.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____. *Parecer jurídico para a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) na ADI 4.636/DF*. Disponível em:

- http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/1155/Parecer_Bandeira_de__Melo.pdf
. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015)*. Brasília: MJ/PNUD/ MRE), 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2016.
- _____. *II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2015.
- _____. *III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf. Acesso em: 12 de outubro de 2015.
- MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Curso de direito do consumidor*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV (Direitos Fundamentais). 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- _____. “Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114-135.
- MORAES, Guilherme Peña. *Instituições de Defensoria Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”. In: *Revista de Processo*, vol. 67, Revista dos Tribunais, Jul./1992, p. 124-134.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16.ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2014.
- _____. “A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça”. In: *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, ano VI, n. 7, 1995, p. 22 e ss.
- NABAIS, José Casalta. “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”. In: NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 163-196.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NISHIYAMA, Adolfo M.; DENSA, Roberta. “A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes”. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 76, São Paulo, Revista dos Tribunais, Out./Dez., 2010, p. 13-45.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- OLIVEIRA JUNIOR, J. A. *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. “Direitos fundamentais dos índios em situação de rua”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; ALMEIDA Gregório Assagra de; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Valente de; IENNACO, Rodrigo (Orgs.). *Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua*. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014, p. 343-357.
- PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Empório do Direito, 2015.
- PEREIRA, Felipe Pires. *Meios alternativos de resolução de conflitos urbano e justiciabilidade do direito fundamental social à moradia*. Dissertação de Mestrado

- defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP, no ano de 2011.
- _____; FENSTERSEIFER, Tiago. “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos difusos: algumas reflexões ante o advento da Lei Complementar 132/09”. In: *Revista de Direitos Difusos*, v. 50, São Paulo, 2010, p. 9-25.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8.ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrecht – Staatsrecht II*. 34.ed. Heidelberg; C. F. Müller, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madri: Editorial Trotta, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969 (Tomo V, Arts. 153, §2º. - 159)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PRADO, Geraldo. “A Defensoria Pública e o direito processual penal brasileiro”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 273-282.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Relatório sobre Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento* (2014). Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.
- _____. *Relatório sobre o Desenvolvimento Humano 2007/2008 do PNUD, intitulado Combatendo a mudança climática: solidariedade humana num mundo dividido, Relatório sobre o Desenvolvimento Humano 2007/2008 do PNUD*. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 12 de outubro de 2015.
- PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José.; ORDACGY, André da Silva (Orgs.). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública*. Curitiba: IBAP/Letra da Lei, 2009.
- _____. “Legitimidade ativa da Defensoria Pública em ações civis públicas”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *A Defensoria Pública e os processos*

- coletivos*: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 161-167.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. “A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à justiça”. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3554/a-pessoa-juridica-pobre-na-forma-da-lei-e-sua-protecao-constitucional-de-acesso-a-justica>. Acesso em: 22 de setembro de 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RÉ, Aluísio Iunes Monti Riggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____(Org.). *Defensoria pública: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- REALE, Miguel. “Visão geral do projeto de Código Civil”. In: *Revista dos Tribunais*, v. 752, jun. 1998, p. 22-30.
- REIS, Gustavo S. dos; ZVEIBEL; Daniel G.; JUNQUEIRA Gustavo. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- REIS, Gustavo Augusto Soares dos. “A importância da Defensoria Pública em um Estado Democrático e Social de Direito”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, Mai-Jun de 2008, p. 253-274.
- ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. “O novo papel da Defensoria Pública na execução penal”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 283-298.
- RÖSLER, Hannes. *Europäisches Konsumentenvertragsrecht*. Munique: Beck, 2004.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SADEK, Maria Tereza Aina. *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré/Idesp, 2000.
- _____. “Prefácio - ‘Defensoria Pública: um agente da igualdade’”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem*:

- reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. XIII-XVII.
- SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia das normas constitucionais*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- _____. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. (Org.). *Estado Socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- _____; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 4.ed. São Paulo: 2014.
- _____. “Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 107-163.
- _____. “Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 47, Mar-Abr, 2004, p. 60-122.
- _____. “Direitos fundamentais sociais, ‘mínimo existencial’ e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares”. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos fundamentais – estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 551-602.
- _____. “Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise”. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Vol. 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 121-168.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

- _____. SARLET, Ingo. W. (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. “Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?)”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e Desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 375-414.
- _____. *Parecer sobre a constitucionalidade do processo legislativo que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 74/2013, que alterou o art. 134 da Constituição Federal, a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF)*. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2016.
- _____. *Parecer sobre o regime jurídico-constitucional da Defensoria Pública da União (Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014) elaborado a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF)*. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em: 17 de fevereiro de 2016.
- SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SCHMIDT, Cristiano H. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2007.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Parecer a pedido da Conectas Direitos Humanos (amicus curiae) na ADI 4163/DF*. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/6297/2009-Defensoria-Conectas.pdf>. Acesso em: 19 de dezembro de 2015.

- SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.
- _____. (Coord.). *A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- _____. (Coord.) *Defensoria Pública*. Coleção Repercussões do Novo CPC (Coord. Geral: Fredie Didier Jr.). Salvador: JusPodivm, 2015.
- _____. (Coord.). *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos „consumidores“ do Sistema de Justiça*. Brasília: ANADEP, 2013.
- _____. “A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.) *Defensoria Pública*. Coleção Repercussões do Novo CPC (Coord. Geral: Fredie Didier Jr.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 469-526.
- _____. “O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição?” In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 13-74.
- _____. “A Nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 189-258.
- SOUZA, Fábio L. Mariani de. *A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. *Vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos* (Tomo III). Porto Alegre: Fabris, 2002.
- _____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Volume 1. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Parecer da Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo sobre Autonomia Funcional, Autonomia Administrativa e Independência Funcional* (2007). Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=4155>. Acesso em 01 de dezembro de 2015.
- _____. “Direitos humanos e Defensoria Pública”. In: *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, v.10, n.115, jun. 2002, p. 5-6.
- ZACHER, Hans F. “Der Sozialstaat als Prozeß”. In: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Bd. 134, H. 1. Março/1978, p. 15-36.