

ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE COLETIVOS VULNERÁVEIS POR SITUAÇÃO DE POBREZA: O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. ANÁLISE COMPARATIVA BRASIL - ESPANHA

PAULO RAMÓN SUÁREZ XAVIER

Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Málaga.

Fue Asesor en Distintas Administraciones Públicas de Brasil, incluido el Parlamento del Estado da Bahia.

Revisor y miembro del Cuerpo Editorial de la Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro.

Atualmente e desde sempre, a situação de pobreza constitui um dos entraves fundamentais ao direito de acesso à justiça nos diversos ordenamentos jurídicos. Situação que se agrava quando consideramos as peculiaridades geradas pela desigualdade social e por quadros de pobreza extrema que se revelam no sistema social brasileiro e no contexto latino-americano.

Com efeito, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2019 a extrema pobreza atingia 13,5 milhões de brasileiros e brasileiras, situação que não somente projeta vulnerabilidade social e potencializa a capacidade de atração da população mais carente a grupos criminosos e ao tráfico de drogas, senão que se revela como uma barreira de acesso ao livre exercício de direitos, especialmente o direito à tutela judicial efetiva, manifestado pela Constituição Brasileira em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Sem embargo, o sistema brasileiro de assistência jurídica gratuita se configura de uma forma peculiar, o que garante não apenas uma atenção jurídica gratuita especializada à população em situação de pobreza, mas que o serviço dispensado seja da maior qualidade e profissionalidade, com a atuação da defensoria pública.

Neste sentido, o objetivo da presente comunicação é compreender o alcance e os limites impostos à atuação da defensoria pública como órgão promotor da cidadania e do acesso à justiça no sistema judicial brasileiro.

Por outro lado, compreenderemos de que forma se organiza o sistema de assistência jurídica gratuita na Espanha, com o objetivo não somente de conhecer a estrutura brindada pelo legislador espanhol ao Direito Fundamental à Tutela Judicial Efetiva naquele país, mas também de entender a amplitude do sistema de assistência jurídica formulado pelo legislador brasileiro, incluso quando comparado ao direito europeu.

Começaremos, neste sentido, por compreender o delineamento constitucional e legal das competências da Defensoria Pública, bem como compreendendo o alcance da prestação deste serviço público e a forma como é delimitada pelo legislador.

Em seguida, realizaremos uma breve exposição sobre a forma como se organiza a assistência jurídica gratuita na Espanha, sua determinação legal e as prestações que compõem este direito, para permitir uma compreensão panorâmica de sua regulação.

Finalmente, concluiremos com um breve estudo comparativo entre ambos modelos, traçando perspectivas sobre os possíveis avanços em cada um destes modelos e opinando sobre a eventual necessidade de reformas em um ou outro modelo.

1. SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA DO BRASIL

A Defensoria Pública se encontra prevista no artigo 134 da Constituição Federal de 1988, que a define como uma *“instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”*.

Com a criação desta instituição, se verifica o ânimo do legislador em atender ao que dispõe o inciso LXXIV do artigo V da Constituição Brasileira, direito fundamental de acesso à justiça, cuja concreção ocorre nos seguintes termos: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, concretizando assim os objetivos fundamentais de constituir uma sociedade “livre, justa e solidaria”, reduzindo as desigualdades sociais no que se refere ao direito de acesso à justiça.

Para o cumprimento de seu mister, o artigo 134 prevê em seu § 1º que o acesso ao cargo de defensor público ocorrerá mediante concurso público, assegurando a garantia da inamovibilidade aos seus integrantes e vedando o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

O §2º do mesmo artigo estabelece, dentro da perspectiva institucional, a autonomia funcional, administrativa e orçamentaria das defensorias da União, Estados e Distrito Federal, sendo que seu regime geral se encontra previsto na Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, que prevê em seu artigo 3º-A, como objetivos da Defensoria Pública a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Para atingir estes objetivos, o artigo 4 da LC n.º 80/1994 elenca um conjunto exemplificativo de competências da Defensoria Pública, dentre as quais cabe destacar as de

prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus (inciso I) e de promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (inciso II).

Como nos parece claro, cabe sublinhar que a atuação da Defensoria Pública não se restringe à atuação judicial, nem tampouco se destina exclusivamente às pessoas naturais, cabendo qualquer ordem de intervenção, administrativa, judicial ou extrajudicial, incluídas aquelas realizadas para atender às necessidades de pessoas jurídicas como associações (*ex vi* art. 4, inciso V), incluída a tutela de direitos coletivos e difusos, assim como o exercício das ações constitucionais previstas no art. 5, inciso LXVIII e LXIX da Constituição Cidadã, denominação dada à Constituição Brasileira por sua preocupação com os direitos sociais.

Neste sentido, todo o sistema processual brasileiro está desenhado para potencializar a atuação da Defensoria Pública, sendo-lhe conferidas uma série de prerrogativas especiais, como a da curatela especial, prevista no art. 72, inciso II do Código de Processo Civil (CPC), possibilidade de requerer prova pericial de organismos públicos (art. 91, § 1º do CPC), de ser oficiada, por iniciativa do juiz, para exercer a tutela coletiva no caso de ações repetitivas (art. 139, inciso X do CPC).

Ainda em relação à suas funções, cabe destacar que o artigo 185 do CPC legitima a Defensoria Pública a exercer 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, contando com prazo em dobro para suas atuações processuais (art. 186), iniciado o prazo com a notificação pessoal do defensor público.

No que diz respeito à sua legitimação processual, cabe destacar que a Defensoria Pública tem legitimidade processual ordinária, o que significa que sua atuação em muitos casos pode ocorrer sem a necessidade de consentimento expresso da parte defendida, tanto é assim que o artigo 287 do CPC em seu parágrafo único dispensa a juntada de procuração para os casos de representação pela Defensoria Pública.

2. SISTEMA ESPANHOL DE ASSISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: O TURNO DE OFÍCIO

Depois de uma rápida análise do sistema brasileiro de acesso à justiça gratuita, passamos a examinar, também de forma abreviada, o sistema espanhol de assistência jurídica gratuita.

Dito sistema se consolida segundo dispõe o artigo 119, o qual define que a justiça será gratuita quando assim disponha a lei e, em todo caso, respeito aqueles que acreditem a insuficiência de recursos para litigar. Neste sentido, a Lei Espanhola n.º 1/1996 de assistência jurídica gratuita determina em seu artigo 1 que o serviço de assistência jurídica gratuita será obrigatório e se organizará pelos colégios profissionais, que poderão dispensar a um determinado colegiado quando existam razões que o justifiquem.

Cabe destacar que os colégios profissionais constituem os órgãos de regulação e ordenação da profissão, se equiparando à Ordem dos Advogados do sistema jurídico brasileiro, com demarcação territorial e competências próprias, conforme à Lei Espanhola n.º 2/1974, de Colégios Profissionais.

O reconhecimento da assistência jurídica gratuita depende da Comissão de Assistência Jurídica, que ademais determinará quais prestações são de aplicação a um determinado solicitante (art. 5), cujo conteúdo material se encontra definido pelo art. 6 da Lei n.º 1/1996, compreendendo distintos aspectos da atuação processual, como a concessão de advogado e procurador (figura inexistente no direito brasileiro, que no direito espanhol ostenta a representação das partes no processo, sendo o destinatário das notificações processuais e outras atuações), isenção de taxas judiciais, obtenção de cópias gratuitas, publicação gratuita de editais, entre outros.

Como parece claro, de forma diferente ao que ocorre no direito brasileiro, onde a concessão do benefício da justiça gratuita contempla a totalidade dos serviços de assistência, pelo menos no que diz respeito à representação e a representação em juízo, na Espanha o benefício da assistência jurídica se constitui por prestações separadas, que podem ou não ser concedidas em sua totalidade.

Neste sentido, e de forma resumida, verificamos que os serviços obrigatórios de assistência gratuita serão organizados pelos Colégios de Advogados (art. 22 da Lei 1/1996), remunerados mediante uma prestação de caráter indenizatório, assegurados os serviços de orientação aos petionários de justiça gratuita.

O artigo 23 da mesma Lei 1/1996 determina que os profissionais que desenvolvam os serviços obrigatórios de assistência jurídica gratuita gozarão de autonomia, liberdade e independência, sujeitos ao regime disciplinar da profissão nos casos de infrações profissionais.

No que concerne ao regime de formação e especialização dos profissionais, o art. 25 da Lei determina que o Ministério de Justiça, em coordenação com as Comunidades Autônomas e os Colégios Profissionais, estabelecerá os requisitos mínimos de formação e

especialização dos profissionais, remetendo no art. 26 o regime de responsabilidade ao estabelecido para ao regime geral estabelecido para as Administrações Públicas.

Assim, constatamos que existem diferenças não somente orgânicas na forma de organização dos serviços de assistência jurídica gratuita em ambos os países, mas também no que se refere ao exercício da profissão, sendo possível, no caso espanhol – e normalmente é a regra -a compatibilidade das funções de defensor no turno de ofício e o exercício da militância fora da assistência jurídica gratuita.

Com efeito, as principais diferenças que podemos notar na organização dos serviços de assistência jurídica gratuita entre o sistema brasileiro e o sistema espanhol se referem primeiro, a aspectos institucionais, já que no Brasil existe um corpo de profissionais que se dedicam exclusivamente à assistência jurídica gratuita, enquanto na Espanha tais atividades se encontram compatibilizadas nas rotinas de trabalho dos advogados que se dedicam ao turno de ofício.

Em segundo lugar, cabe destacar que a assistência jurídica gratuita no Brasil compreende todas as prestações necessárias à assistência integral, a cujo critério atuará o respectivo defensor público, nos termos do art. 64, inciso II da Lei Complementar n.º 80/1994, solicitando a assistência jurídica gratuita no que respeita às taxas judiciais, enquanto na Espanha o sistema de prestações pode chegar a limitar a capacidade de as partes acudirem à justiça.

Por outro lado, no que diz respeito à capacidade de representação, há diferenças notáveis, já que enquanto a Defensoria Pública possui legitimação ordinária e extraordinária, atuando inclusive em defesa dos interesses coletivos e difusos, com independência da formulação de requerimento, no sistema jurídico espanhol estas competências se encontram divididas entre os advogados de ofício (assistência jurídica gratuita), o Ministério Público (Ministério Fiscal) e as associações de afetados, de consumidores e usuários.

Ainda que para um profissional do direito estas diferenças não pareçam tão significativas até o ponto de inviabilizar o acesso à justiça, em contextos de pobreza e escassez, a complexidade das atuações que se levam a cabo para conceder a assistência jurídica gratuita parece diretamente proporcional ao interesse e à possibilidade dos coletivos vulneráveis por situação de pobreza de acudir à defesa de seus direitos.

Por outro lado, a centralização da assistência em um mesmo órgão, incluindo a tutela coletiva apresenta diversos outros benefícios, como a capacidade de promover atuações mais eficazes em defesa dos interesses da cidadania, colimando uma série de interesses e possibilidades que permitem ao Defensor Público uma postura mais ativa que a eventualmente

representada de forma isolada por um advogado de ofício ou ainda pelo Ministério Público (Ministério Fiscal) no contexto espanhol.

Em conclusão, observamos que a organização centralizada do serviço de assistência jurídica gratuita, exercitando a tutela dos interesses individuais e coletivos dos grupos vulneráveis, especialmente considerados os coletivos de pobreza extrema, atende de maneira más eficaz à necessidade de assistência jurídica integral, especialmente considerando a realidade jurídico-social brasileira, cenário no qual a Defensoria Pública se reafirma como órgão indispensável à justiça.

3. DIREITO E POBREZA: HÁ MOTIVOS PARA UMA ADVOCACIA TOTALMENTE PÚBLICA?

Seguramente quando tratamos de pobreza é quando nos encontramos ante um conceito polissêmico, já que a pobreza abrange diversos sub-conceitos que integram dito conceito desde uma perspectiva estrutural.

O conceito de pobreza é trabalhado por parte da doutrina como uma consequência histórica da crise do *Welfare State* (DOMINGUES UGÁ, 2004, p. 56), processo do qual é oriundo o endividamento de muitos estados, gerando um processo de pobreza estrutural.

Estas análises econômicas partem do conceito de pobreza relacionado ao ente público e, ainda que toma em consideração a pobreza singular dos cidadãos atomizados no interior de cada Estado, não reflete os processos internos que originam as bolsas de miséria e os processos de marginalização em cada um destes estados.

É verdade que parte da doutrina prefere diferir entre os termos marginação e marginalidade, sendo o primeiro referido à exclusão de determinados coletivos sociais de recursos como educação, saúde, segurança pública e também assistência jurídica, enquanto que o conceito de marginalidade é sociológico e, dentro da teoria da modernização, caracteriza a coexistência de um segmento tradicional e outro moderno, caracterizado pela resistência ou inviabilidade intrínseca ao progresso (CORTÉS, 2002, p. 11).

Este processo de exclusão de uma parte da população de políticas públicas e sociais de inclusão se reflete em diversos níveis, sendo possível concluir que o processo de pobreza estrutural que sofre a maior parte da população dos países do contexto ibero-americano se caracteriza por ter como ponto de partida a pobreza financeira (CORTÉS, 2002, p. 16).

No que se refere ao acesso à justiça, compreendido não somente como o direito de acesso aos tribunais, mas também o direito às demais prestações que compõem dito direito,

como a orientação e assistência jurídica, o acompanhamento e esclarecimento de dúvidas, assim como a obtenção de documentos, podemos encontrar distintos modelos pensados para o favorecimento da população em estado de pobreza e exclusão social.

Para parte da doutrina a chave para a situação de exclusão social no que diz respeito ao acesso à justiça de empoderamento legal do pobre, que se consubstancia no processo pelo qual o pobre torna-se protegido e é capaz de usar a lei para proteger seus direitos e seus interesses, tanto em relação ao Estado como em relação ao mercado. Ele inclui o pobre tornando expressos seus plenos direitos e consolidando as oportunidades que surgem a partir disso, por meio de apoio público e de seus próprios esforços, assim como de esforços de apoiadores e de redes mais amplas. Empoderamento legal é uma abordagem baseada no país e no contexto específico, que tem lugar tanto em níveis nacionais como locais (DE ALMEIDA, 2012, p. 91).

Este conceito se baseia na proposta de “desenvolvimento como liberdade”, trabalhada por Amartya Sen. Neste conceito, a liberdade se configura como virtualmente sinônima do processo de empoderamento político, social e econômico dos cidadãos fundamentado nos Direitos Humanos e, entre eles, no Direito Humano de Acesso à Justiça (SEN, 2008, p. 18).

Destarte, podemos afirmar que o desenvolvimento pode ser compreendido nesta seara primeiro como uma exigência moral do desenvolvimento social, mas também como sendo o itinerário para a prosperidade e para a erradicação da pobreza.

Desde o ponto de vista jurídico, cabe compreender que a pobreza é a provação do mínimo que a Constituição da maioria dos estados prevê como direitos fundamentais, tratando-se de um núcleo básico de direitos aos quais se refere Canotilho (1997, p. 470), ou que parte da doutrina emprega utilizando conceitos como “mínimo existencial” ou “patrimônio mínimo”.

Se trata de conceitos notadamente distintos, porque enquanto o mínimo existencial se refere a um conceito pré-constitucional, enquanto o patrimônio mínimo, que se refere a uma parcela patrimonial inalienável do qual é titular todo e qualquer sujeito se caracteriza por sua natureza constitucional e legal (DA SILVA SOLLA, 2010, p. 16).

A pobreza como carência de recursos, se configura então como uma desvantagem no jogo democrático, com participação política na sociedade civil apenas formal. São incapazes de influenciarem os destinos políticos de forma eficiente a reverter o quadro a seu favor. Uma saída para a redução dos níveis de pobreza e exclusão social passa justamente pelo empoderamento destas camadas sociais vulneráveis, promovendo-se um verdadeiro trabalho de redistribuição de renda e prestação de serviços públicos para aqueles que não possuem condições de comprá-los no mercado social (SILVA, 2013, p. 104).

Neste sentido, a formulação de políticas públicas direcionadas à redução desse estado de pobreza e inclusão no acesso à políticas públicas em matéria de justiça depende, segundo parte da doutrina de três distintos aspectos: primeiro da inclusão socioeconômica desta parte da população, segundo do exercício de políticas de educação jurídica pelos organismos de assistência jurídica e defesa dos grupos vulneráveis e, terceiro e último, pela facilitação dos recursos e ferramentas para lograr este processo de inclusão (SADEK, 2014, p. 63).

Desta forma, concluímos que o acesso à justiça não se consubstancia exclusivamente em conceder ferramentas para permitir o acesso aos tribunais em alguma medida, mas também demanda a necessidade de dar a conhecer à cidadania sobre tais direitos.

Não se trata em limitar este exercício à ficção positivista de que a todos os cidadãos se obriga a conhecer o direito, porque não a todos se concedem os mesmos direitos e serviços públicos, cabendo ao Estado promover as ferramentas necessárias para a redução das desigualdades que se manifestam nesse sentido, tanto dentro como fora do acesso aos tribunais.

CONCLUSÕES

1. O direito de acesso à justiça encontra como um dos principais obstáculos a situação de pobreza de seus titulares.
2. Um modelo que se estrutura a base de prestações e não asseguram a totalidade do acesso ao serviço público de justiça não se coaduna com o direito fundamental de acesso à justiça universal e de qualidade.
3. A privatização destes serviços gera limitações no que concerne à compreensão das necessidades coletivas no que respeita à tutela judicial.
4. Um modelo exclusivamente público pode gerar um protecionismo excessivo e contradizer o direito à igualdade entre as partes desde o ponto de vista processual.
5. Neste sentido, opinamos que um modelo de assistência jurídica gratuita mista, estruturado de forma a permitir não somente a intervenção de defensores públicos, mas também de advogados privados não somente condiz com a fundamental concepção da função do advogado para o funcionamento da justiça, mas pode atender, em cenários onde a Defensoria Pública não seja eficiente ou não tenha capilaridade, à necessidade de assistência jurídica gratuita e o Direito Fundamental de Acesso aos Tribunais ou o Direito Fundamental à Tutela Judicial Efetiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CORTÉS, Fernando. “Consideraciones sobre la marginalidad, marginación, pobreza y desigualdad en la distribución del ingreso”. *Papeles de población*, 2002, vol. 8, no 31, p. 9-24.

SADEK, Maria Tereza Aina. “Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos”. *Revista USP*, 2014, no 101, p. 55-66.

SILVA, Michelle Valéria Macedo, et al. “Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social”. *Revista da Defensoria Pública da União*, 2013, no 06.

SOLLA, Paulo Ramon da Silva. “Mínimo existencial e patrimônio mínimo: O equívoco da pré-constitucionalidade”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano, vol. 15.

DE ALMEIDA, Guilherme. “Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça”. *Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar*, 2012, vol. 2, no 1, p. 83.

SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. London: Penguin Books, 2010.

UGÁ, Vivian Domínguez. “A categoria ‘pobreza’ nas formulações de política social do Banco Mundial”. *Revista de sociologia e política*, 2004, no 23, p. 55-62.