

DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DA LIBERDADE, DA CIDADANIA E DA JUSTIÇA SOCIAL

* JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

Ministro do Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO: 1. Fundamentos de uma ordem de liberdade e justiça. O desenvolvimento econômico e os justos anseios de todos os homens. Somente no "Estado de Direito" democrático é possível a construção do "Estado de Justiça". 2. O processo como instrumento de garantia da liberdade e dos direitos. O princípio do controle jurisdicional. A unidade de jurisdição. Igualdade formal e igualdade real. O papel do Juiz. 3. A ordem democrática e a tutela jurisdicional a todos. O acesso formal e o acesso efetivo à Justiça. Os pobres e o acesso à Justiça. Constituição, arts. 5º LXXIV, e 134 e parágrafo único. 4. Origem da assistência judiciária no Direito Comparado. 5. A assistência judiciária aos necessitados, no Brasil: evolução e obrigação do Estado. 6. Assistência Judiciária em alguns Estados da Federação. 7. A Defensoria Pública na Constituição de 1988: natureza, fins e Organização. 8. Funções essenciais à Justiça, na Constituição de 1988. Procuraturas constitucionais. 9. Encerramento.

* Aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, a 11.6.1999, na cidade de Porto Alegre - RS.

DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DA LIBERDADE, DA CIDADANIA E DA JUSTIÇA SOCIAL

A liberdade não é apenas um ente ideal, que o homem admira, como se fosse um modelo definitivo. Visualizada em suas dimensões individual e política, compreende-se a liberdade, – que proclama, indiscutivelmente, a grandeza da pessoa humana, – como valor fundamental da vida, também enquanto esta se manifesta e comunica na convivência e na ação, quaisquer sejam as condições concretas, sociais e históricas. Como anota MIGUEL REALE, os valores constituem algo que o homem realiza em sua própria experiência e que vai assumindo expressões diversas e exemplares, através do tempo. Realizabilidade e inexauribilidade, aponta o mestre paulista, são características básicas dos valores. Por via da pri-

meira, confere-se ao valor uma dimensão real, na experiência histórica; a segunda dimensão evidencia que a realidade histórica revela o valor, mas não o esgota.

Dessa maneira, cabe reconhecer, desde logo, que a coexistência social não é justa, se a liberdade dos coexistentes não for assegurada, porque, então, não só se nega, irremediavelmente, a afirmação da personalidade, mas, também, em concreto, se suprime do corpo social elemento básico à formulação e desenvolvimento de um constante diálogo, revestido de autêntico e necessário caráter vital. Mesmo cumprindo admitir que esse diálogo vital nem sempre conduz a um estado de consenso ou de união, precisamente pelo exercício de opções, fruto da liberdade, torna-se, por ele, certo, entretanto, que se encontram todos em face de um destino comum, numa inafastável empresa comunitária.

De outra parte, a cidadania, cuja plenitude constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a par da liberdade e da dignidade da pessoa humana, não se realiza, tão-só, com a assegurar do exercício de direitos políticos, no periódico participar dos cidadãos na eleição de seus representantes, ou no eventual fato de merecerem o sufrágio dos demais. Decerto, o exercício do direito de voto é expressão significativa da cidadania, sem a qual não resta espaço, desde logo, a falar-se em convívio democrático. Não é possível, entretanto, alcançar a plenitude da cidadania, sem a garantia da definitiva participação de todos na administração e nos destinos da coisa pública, respeitado o áureo princípio da igualdade, inconciliável com qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, e da viabilidade de todos os integrantes da convivência social serem sujeitos dos benefícios do desenvolvimento, em suas diversificadas manifestações, da cultura, das conquistas do espírito e dos direitos previstos na ordem constitucional.

Neste plano, não é possível omitir nos dias em curso a observação, que seguramente a todos sensibiliza e mesmo angustia, a partir da tensão, constante e crescente, gerada pelos bolsões de pobreza extrema, pelos quadros de marginalidade a se multiplicarem nos centros urbanos, aviltando a dignidade da pessoa humana, com o desemprego, a fome e a falta de habitação. Exsurge, daí, concretamente, a imperiosa necessidade de a ordem jurídica criar e aperfeiçoar instrumentos, que assegurem, com eficácia e urgência, a efetiva participação de todos, e não apenas de alguns, nos bens e benefícios sociais, quanto ao exercício da cidadania e do poder, a do livre gozo da atuação individual.

Para tanto, não é, no particular, admissível, na reflexão em torno de uma ordem de liberdade e justiça, separar o econômico do humano, nem afastar o desenvolvimento das fontes de civilização em que ele se insere.

O verdadeiro desenvolvimento, que todos almejamos, há de significar a passagem de condições menos humanas a condições cada vez mais humanas e condizentes com os legítimos e profundos anseios de felicidade, que povoam o coração de todos os homens. Nesse sentido, se é exato que, em nosso tempo, o desenvolvimento econômico é uma vocação e decisão histórica, as quais correspondem a legítimas aspirações da humanidade, não menos justo é o desejo de todos quanto a dele participarem. Registra-o, de modo enfático, como já anotei alhures, notável documento que é a POPULORUM PROGRESSIO, de PAULO VI: "Ser libertos da miséria; encontrar com mais segurança a subsistência, a saúde, um emprego estável; ter maior participação nas responsabilidades, excluindo qualquer opressão e situações que ofendam a sua dignidade de homens; ter maior instrução; numa palavra, realizar, conhecer e possuir mais, para ser mais: tal é a aspiração dos homens de hoje, quando um grande número de entre eles estão condenados a viver condições que tornam ilusório este legítimo desejo."

É certo, de outra parte, que a democracia tem enfrentado desafios imediatos e urgentes, com indiscutíveis pressões e tensões, a ponto de muitos afirmarem a existência de uma "crise de democracia". Roy C. Macridis, em **Ideologias políticas contemporâneas**, nessa linha, observou: "Todo mundo conhece a expressão "a revolução das expectativas crescentes". É comum não apenas entre as nações pobres que ganharam sua independência recentemente e são subdesenvolvidas, mas também entre as pessoas nos países ricos, na Europa Ocidental e nos EUA. A manifestação mais característica da "revolução" é que as pessoas, todas as pessoas, querem "mais de tudo" mais riqueza, um padrão de vida mais alto, melhor educação, maior segurança, melhor proteção à saúde, mais participação na tomada das decisões, mais lazer e mais igualdade. A rapidez com que essas expectativas escalaram e convergiram criou sérios problemas. A crise dos regimes democráticos modernos é primordialmente causada pela disparidade entre ideologia e potencialidades institucionais. A ideologia cria um mundo de abundância e de realização imediata. Ela molda os novos imperativos morais, de igualdade e de distribuição equitativa de oportunidades e também de benefícios. As instituições respondem lentamente à pressão. Em consequência, os regimes democráticos se veem às voltas com as perspectivas de instabilidade. É extremamente difícil atender a todas as crescentes reivindicações não pela limitação de recursos, mas porque são necessárias mudanças estruturais de forma a satisfazê-las. Necessitam-se novos serviços, e novos mecanismos institucionais são criados. Até mesmo os sistemas mais abertos e insatisfatórios experimentam um intervalo entre a elaboração e apresentação das reivin-

dicações e a implementação dos novos mecanismos criados para atendê-las- ou, ao menos, para satisfazê-las" (Correio Braziliense, ed. 24.9.83, Caderno "A", p. 6).

Dessa maneira, a construção de uma ordem jurídica, definitiva e estavelmente fundada na justiça social, na verdade e na liberdade, constitui uma causa comum da Nação, para consolidar a democracia, como valor básico, na coexistência social. Conscientes havemos de estar, pelas fontes inspiradoras de nossas origens e de nossa cultura, que o fundamento primeiro e o fim último da vida humana politicamente organizada é a dignidade da pessoa, que diz respeito a todos e não apenas a alguns, porque é condição da própria humanidade, e qual nobreza inviolável deve ser respeitada por todos; sua promoção é dever de cada um dos homens. Nesta quadra do tempo, assim, mais do que em qualquer outra, aos detentores do poder cumpre tenham lúcida visão do destino fundamental do Direito, que há de ser, nos comandos, na sua exegese e aplicação, na consciência que dele se guarde, instrumento de verdadeiro sistema de justiça entre os homens, sob o influxo de tal ideia, estabelecendo-se o ordenamento positivo.

Nessa linha, se a categoria do "Estado de Direito" é a que mais corresponde, em visualização histórica, à preservação do valor da liberdade, nas dimensões individual e política, e encontra, na vivência democrática, a expressão mais significativa, não é possível, porém, deixar de admitir que seu aperfeiçoamento institucional não se dá sem a simultânea realização do valor da Justiça, enquanto esta entende, na sua perspectiva do social, imediatamente, com a criação de condições básicas, para que todos os membros da convivência e não apenas alguns possam alcançar o exercício das liberdades e dos direitos da cidadania, o efetivo desenvolvimento de sua personalidade, notadamente, em face das situações adversas, criadas pela conjuntura real, econômica e financeira, agravada, de forma substancial, com a inquietante ampliação das áreas de populações menos favorecidas da fortuna ou em estado de extrema pobreza. Cumpre entender que, somente no Estado de Direito, respeitadas as liberdades, será possível, também, a construção do Estado de Justiça. Este pressupõe, além da existência de garantia do livre desenvolvimento da personalidade, também, a eficaz proteção da pessoa humana contra a exploração econômica ou outras formas de opressão, bem assim a asseguaração dos denominados princípios universais da justiça social.

De tal maneira, a ordem jurídica e os poderes políticos do Estado hão de se compreender, como instrumentos historicamente modelados e estruturados, que devem ter, todavia, o objetivo permanente e inafastável de efetivar esses ideais e fins da vida humana, enquanto ela é convívio,

tornando, em consequência, viável a todos o exercício da plenitude da cidadania, o que não se dá, entretanto, se não houver formas eficientes de exigir a garantia dos próprios direitos.

De outra parte, no tempo presente, o processo, enquanto instrumento indispensável à administração e realização da justiça, à busca da verdade nos conflitos de interesses, bem assim enquanto meio de efetiva garantia da liberdade, da defesa dos direitos violados ou ameaçados e ainda na condição também de eficaz instrumento de ação política estatal, não pode deixar de receber o influxo do universal reclamo de justiça social, que é a tônica de nossa época, e se põe entre os objetivos fundamentais da República, ao pretender "construir uma sociedade livre, justa e solidária", afirmando "a dignidade da pessoa humana" (Constituição, arts. 2º, III, e 3º, I). A existência de instrumentos, que tornem reais - e não meramente simbólicos - os direitos do cidadão comum, é imperativo de um Estado Democrático de Direito, tal como o concebe a Constituição de 1988.

Neste plano, dentre os princípios fundamentais da ordem democrática, estabeleceu-se, no Brasil, o compromisso pelo Estado do controle jurisdicional: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Constituição de 1988, art. 5º, XXXV). Não há, nessa norma, simples promessa, senão que, nela, já se retrata, de maneira definitiva, traço marcante da fisionomia do Estado, oriundo do pacto fundamental, que se expressa, basicamente, na garantia maior da inafastabilidade da tutela, por um Poder Judiciário independente, dos direitos e da liberdade dos cidadãos.

Manteve-se, dessa maneira, dos sistemas anteriores, o princípio da unidade de jurisdição, no inciso XXXV do art. 5º da Constituição de 1988, ainda com maior amplitude, na medida em que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário "lesão ou ameaça a direito", e não apenas "lesão de direito individual", tal como definido o postulado nas Constituições de 1946 e 1967. Afastou-se, assim, a polêmica perspectiva do que alguns entendiam como "contencioso administrativo", constante do art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1/1969, na redação da Emenda Constitucional nº 7/1977, para certas causas, o que não se fez definitivamente implantado, no regime anterior, por falta da respectiva regulamentação. Observou, nesse sentido, adequadamente, o ilustre Professor CELSO AGRÍCOLA BARBI:

"A redação do inciso legal em exame permite a conclusão de que o direito cuja ameaça ou lesão não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário não é mais apenas o direito subjetivo individual, mas também o direito coletivo, nome que é usado, com frequência, como

sinônimo de interesse difuso ou de interesse legítimo. Desse modo, a Constituição deu um grande passo para o aprimoramento dos costumes na atividade dos órgãos públicos, vedando à lei retirar da apreciação do Poder Judiciário a ameaça ou lesão de direito coletivo, interesse difuso, ou interesse legítimo.

Em outras palavras, a Constituição deu ao Poder Judiciário a atribuição de controlar a legalidade dos atos da Administração, impedindo-a de praticar atos ilegais que firam direito coletivo, interesse difuso ou legítimo, ou tirando os efeitos a esses atos e suas consequências". (in Garantias Constitucionais Processuais, Revista dos Tribunais, vol. 659, pág. 8).

Tornam-se, em decorrência, desde logo, ilegítimas ou injustas as restrições à ação, como poder de exigir do Estado o exercício da jurisdição, que incumbe aos juízes e tribunais, em todo o território nacional, prestar, e à defesa, como instituto também essencial em qualquer processo. Certo está, entretanto, que nem a ação nem a defesa podem ser visualizadas na exclusividade de um ato. Realizar-se-á, assim, a plenitude do controle jurisdicional, de maneira justa, somente quando houver atenção ao devido processo legal, à garantia da participação real no feito de demandante e demandado, e à observância do contraditório, "mediante urna distribuição equitativa de meios e possibilidades processuais" entre as partes. Registrou, nesse sentido, com inteira propriedade, ADA PEL-LEGRINI GRINOVER, em "Novas Tendências do Direito Processual", 1ª ed., 1990, p.11: "A plenitude e a efetividade do contraditório do indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. A quem age ou se defende em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões".

De outro lado, na pugna judiciária, para propiciar uma justa solução das demandas, não é suficiente se desenhe mera igualdade formal na relação processual, como assim entendia a antiga concepção privatística do processo. Distante de mais de um século está a quadra em que exacerbado individualismo reduzia a limites estreitos a área de atividade do juiz, aparecendo as demandas como de interesse exclusivo dos litigantes; intervindo o Estado, tão-só, para que as regras fossem observadas pelos contendores e não que se fizesse justiça pelas próprias mãos. Tornada predominante, porém, a concepção publicística do processo, não apenas cresceu de ponto a importância da jurisdição no quadro das funções do Estado, alçada à eminência de prerrogativa da soberania nacional, como

a finalidade do processo deixou de ser exclusivamente a proteção dos direitos subjetivos, passando a garantir ou a atuar o direito objetivo, o que seria de interesse do Estado e não apenas dos particulares.

Nessa linha do pensamento político-filosófico, recolhido pelo constitucionalismo pátrio e expresso na independência institucional e funcional do Judiciário, como Poder Político, fez-se mais significativa a posição do juiz, na cena judiciária, que deixou de ser espectador quase inerte da batalha judicial, cabendo-lhe, impulsionar o andamento das causas, determinar provas, reprimir a má conduta das partes, conhecer, ex-officio, de circunstâncias, até então dependentes de alegação do interessado. E nada parece, todavia, ter ocorrido, como antes se supunha, em prejuízo da imparcialidade do magistrado. Cumpre, nesse sentido, antes de tudo, ter presente que o que bem interessa é a verdade na decisão final. O triunfo na luta judiciária não deve resultar de pequenos lapsos na atividade do adversário, nem convém à Justiça que as demandas se inutilizem por preliminares de natureza processual, mas, sim, que se decidam os conflitos no seu mérito, pela efetiva existência do direito ao lado do vencedor. Manter o juiz, em relação aos membros do Ministério Público, advogados, procuradores judiciais e defensores públicos, que se hão de ter como exercentes de funções essenciais à administração da Justiça (Constituição, arts. 127, 131, 132, 133 e 134), a mais ampla abertura, prestando-lhes, inclusive, se necessário esclarecimentos, chamando a atenção dos litigantes para aspectos da causa não suficientemente elucidados, alertando-os ademais, para circunstâncias descuidadas, por um ou outro dos demandantes, mas que podem ser conhecidas, de officio, pelo magistrado, não constitui, tudo isso, por si só, quebraimento da imparcialidade do julgador, mas representa, positivamente, forma de favorecer o andamento das causas e a justiça das decisões. Não há, inclusive, o juiz de recear que essa atividade esclarecedora denuncie sua opinião sobre certos pontos do processo, pois o derradeiro desate pende sempre da concorrência de uma pluralidade de fatores. Na condução do processo, contribui desse modo, o magistrado para que, da atuação do direito objetivo, concorra, quanto possível, a realização efetiva da justiça, no desate das controvérsias. Não é possível, além disso, deixar, aqui, de ter presente esta lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER, em seu "Processo Constitucional em marcha", p.8, item 2:

"Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes em garantias e jurisdição, e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade de jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita

apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição.

Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente".

Exsurge, como decorrência natural, também, que não é possível pensar em uma ordem democrática, sob a égide da justiça social, sem assegurar a tutela jurisdicional a todos os cidadãos, afastada qualquer discriminação, notadamente de fortuna. A garantia, em concreto, do acesso efetivo à jurisdição, por todos, vale ressaltar, inclusive pelos pobres e necessitados, na defesa de seus direitos e da liberdade, quando violados ou ameaçados, constitui, de tal sorte, postulado central dessa ordem, que aos Poderes do Estado cumpre, entre as prioridades, diligenciar em sua plena consecução. Assume, no particular, especial relevo a norma do inciso LXXIV do art. 5º, da Constituição, ao estipular que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", o que se completa com o art. 134 e parágrafo único, da Lei Magna de 1988, quando preveem a Defensoria Pública como "instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV", e sua organização "em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais".

Acerca desse tema, MAURO CAPPELLETTI anota que o acesso à justiça pode, hoje, 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". (in "Acesso à Justiça", 1978, MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, tradução de Ellen Gracie Northfleet, pág. 12) .

Em verdade, superada está a época em que o direito ao acesso à proteção judicial significava, essencialmente, o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma demanda, não constituindo preocupação do Estado, neste plano, afastar a "pobreza no sentido legal" - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a Justiça e suas instituições. Nessa linha, observa MAURO CAPPELLETTI: "A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O aces-

so formal, mas não efetivo, à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva" (op.cit., pág. 9). A medida, entretanto, que a visão individualista dos direitos, refletida nas "declarações de direitos", dos séculos XVIII e XIX, foi se modificando, com o movimento no sentido de se reconhecerem, também, os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos, assegurando-se, nas modernas constituições, entre outros, os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação, - o direito ao acesso efetivo à justiça vem logrando particular atenção, como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua concreta reivindicação. O Estado democrático encontra-se preso a seus jurisdicionados pelo dever de garantir-lhes o regular exercício de seus direitos conquistados, quanto de facilitar-lhes a reintegração ou a defesa de direitos violados, ou ameaçados, ou ainda a reparação de lesões oriundas de atos ilícitos, bem assim de proporcionar-lhes condições de realizar a dignidade da pessoa humana.

É, no particular, pois, questão de primeiro plano a oferta de justiça, pelo Estado, compatível com a procura e a necessidade decorrentes de uma convivência social cada vez mais complexa, o que se acentua, extraordinariamente, nos países de desequilíbrios sociais graves. Entre nós, a melhoria do serviço público de administração da justiça, incumbência institucional do Poder Judiciário, enquanto Poder Político do Estado, afirma-se como anseio profundo da Nação.

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

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

Em tal sentido, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS anota que a sociologia da administração da justiça "tem-se ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça, por parte das classes populares, e este constitui talvez um dos campos de estudo mais

inovadores". E prossegue: "Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas". A seguir, observa: "Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. (...). Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a ação. Os dados mostram que os indivíduos das classes baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais mesmo quando reconhecem estar perante um problema legal. Numa investigação em Nova Iorque junto de pessoas que tinham sido vítimas de pequenos acidentes de viação verificou-se que 27% dos inquiridos da classe baixa nada faziam em comparação com apenas 2% dos inquiridos da classe alta, ou seja, quanto mais baixo é o status socioeconômico da pessoa acidentada, menor é a probabilidade que interponha uma ação de indenização. Dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos); por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se recorrer aos tribunais.

Em terceiro e último lugar, verifica-se que o reconhecimento do problema como problema jurídico e o desejo de recorrer aos tribunais para o resolver não são suficientes para que a iniciativa seja de fato tomada. Quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão, menos provável é que conheça um advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contactar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais". E remata o ilustre autor: "O conjunto desses estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenómeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socializa-

ção e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar. A riqueza dos resultados das investigações sociológicas no domínio do acesso à justiça não pode deixar de refletir nas inovações institucionais e organizacionais que um pouco por toda parte foram sendo levadas a cabo para minimizar as escandalosas discrepâncias entre justiça civil e justiça social verificadas” (apud Introdução à Sociologia da Administração da Justiça, in “Direito e Justiça” – JOSÉ EDUARDO FARIA, págs.48/49).

Em razão disso, lamentavelmente, são milhares (e cada vez maior se torna o número) os estados de insatisfação que se perpetuam e se convertem em decepções permanentes ou em casos de violência, ou procuram soluções aos conflitos, à margem das estruturas oficiais do Poder Judiciário, porque as pessoas não se animam ou não podem litigar em juízo, nem logram meios a fazê-lo. Disso resulta, em consequência, lhes ficar distante o acesso à tutela jurisdicional, que o Estado moderno lhes promete como um dos princípios fundamentais da ordem democrática. Entre nós, no referido art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, assenta-se o princípio básico da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ocorrendo lesão ou ameaça a direito. São, destarte, ilegítimas ou injustas as restrições ou omissões do Poder Público e de quem quer que seja a dificultarem o efetivo acesso de todos ao Poder Judiciário, notadamente, quando respeitam ao regular funcionamento de órgãos oficiais, a tanto existentes. Incompatível com a fisionomia e as metas do Estado de Direito, realmente democrático, sob a égide da justiça social, é não assegurar tutela jurisdicional a todos os cidadãos, de forma especial, quando essa discriminação se dá por razões de fortuna. A garantia pelo Estado, aos acusados, do exercício do direito constitucional de plena defesa está a emprestar, outrossim, em relação aos pobres, ampla atualidade à regra de CONSTANTINO, recolhida pelo DIGESTO, segundo a qual - "si non habebunt advocatum ego dabo".

Tal qual sucede com a proteção pelo Estado de bens fundamentais da vida em sociedade, a carência de recursos pecuniários, por parte de quem quer que seja, cumpre não constituir obstáculo ao pedido da tutela jurídica e jurisdicional, à defesa da liberdade, da honra e dos bens. No Estado Democrático de Direito, impõe-se, efetivamente, se assegure, de igual modo, aos indigentes, aos carentes de fortuna, aos pobres, serem partes no processo, em igualdade de condições com seus contendores, vendo defendidos os seus direitos, mediante patrocínio eficiente e responsável, a fim de que a prestação jurisdicional não lhes seja injusta, por falta ou por precariedade de defesa.

Nos países ocidentais, os primeiros esforços importantes para tornar viável o acesso à justiça a todos concentraram-se em proporcionar

serviços jurídicos e judiciários aos que não os podem custear. Coube, inicialmente, à organização dos advogados prestar esses serviços, sem contraprestação, como *munus honorificum*. Mauro Capeletti e Bryant Garth, em seu esplêndido trabalho- Acesso à Justiça, antes referido, a esse respeito, escreveram:

"O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

As falhas desses programas tornaram-se sempre mais evidentes. Foram introduzidas reformas relativamente cedo na Alemanha e Inglaterra, em ambos os casos sob regimes social-democratas ou trabalhistas. Em 1919-1923, a Alemanha deu início a um sistema de remuneração pelo Estado dos advogados que fornecessem assistência judiciária, a qual era extensiva a todos que pleiteassem. Na Inglaterra, a principal reforma começou com o estatuto de 1949, criando Legal Aid and Advice Scheme, que foi confiado à Law Society, associação nacional dos advogados. Esse esquema reconhecia a importância de não somente compensar os advogados particulares pelo aconselhamento ('aconselhamento jurídico') senão ainda pela assistência nos processos ('assistência judiciária'). Essas tentativas eram limitadas de diversas maneiras, mas começaram o movimento para superar os anacrônicos semicaritativos programas, típicos do *laissez faire*.

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que despertou, especialmente, no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias.

A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável.

A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos, com o Office of Economic Opportunity (OEO) e continuou atra-

vés do mundo no início da década de 70. Em janeiro de 1972, a França substituiu seu esquema de assistência judiciária do século XIX, baseado em serviço gratuito prestado pelos advogados, por um enfoque moderno de *securité sociale*, no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado. Em maio de 1972, o novo e inovador programa da Suécia tornou-se Lei. Dois meses mais tarde, a Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra aumentou grandemente o alcance do sistema implantado em 1949, especialmente na área de aconselhamento jurídico, e a província canadense de Quebec estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo. Em outubro de 1972 a RFA aperfeiçoou o seu sistema, aumentando a remuneração paga aos advogados por serviços jurídicos prestados aos pobres. Em julho de 1974, foi estabelecida nos EUA a longamente esperada Legal Services Corporation- um esforço para preservar e ampliar os progressos do programa do OEO, já agora dissolvido.

Também durante este período, tanto a Áustria quanto a Holanda reviram seus programas de assistência judiciária, de modo a remunerar os advogados mais adequadamente. Houve várias reformas na Austrália; e a Itália quase chegou a mudar seu sistema anacrônico, que era semelhante ao modelo francês anterior a 1972. Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram, destarte, grandemente melhorados. Um movimento foi desencadeado e continuou a crescer (...) e excedeu até mesmo as categorias da reforma da assistência judiciária".

Essa sucinta verificação no âmbito do Direito Comparado evidencia que a assistência judiciária tem recebido tratamento especial pelo Estado, de forma institucionalizada, a rigor, a contar de recentes décadas, não obstante, desde remotos tempos, se hajam tentado providências para dar advogado a quem não possua meios de fortuna a constituir patrono, como está inscrito no Digesto (Livro I, Título XVI, de *Officio Provensulis et Legati*), neste excerto:

"§ 5º - Deverá dar advogado aos que o peçam ordinariamente, às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça deverá dá-los de ofício.

Mas se alguém disser que pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não con-

vém que ninguém seja oprimido pelo poder de seu adversário; pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos tenham de tornar seu advogado contra ele."

Peter Messitte, advogado norte-americano e integrante do Corpo de Paz no Brasil, em 1967, publicou interessante ensaio sob o título "Assistência Judiciária no Brasil: uma Pequena História". Nesse trabalho, anota-se, quanto ao Direito Romano: "No tempo do Império, pelo alargamento dos Tribunais e a organização das quaestiones perpetuae os litigantes tinham de contribuir para as despesas que estes serviços demandavam, pagando as custas dos processos; e Constantino ordenou que os pobres fossem defendidos gratuitamente, e levando tão longe os cuidados dessa defesa, que, para evitar as injúrias e perseguições dos poderosos, determinou que as causas dos pobres fossem levadas em primeira instância perante o próprio Imperador, conforme se vê do Livro 3º, § 14, Lei única do Código "Quando imperator ante pupilos ..." (Revista dos Tribunais, vol. 392, p. 400).

Entre nós, historicamente, a assistência judiciária tem suas raízes nas Ordenações Filipinas que, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, vigoraram, com as modificações que se foram introduzindo, até 1916. Está no Livro III, Título 84, § 10, desse diploma, *verbis*:

"Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo."

PETER MESSITTE, no trabalho aludido, escreve: "A sorte dos pobres no processo judiciário (brasileiro) inquietava vários juristas. O sistema de advogados aceitarem os pobres que os solicitassem, aparentemente não funcionava, embora tratadistas como Ramalho insistissem que o aceite era um dever moral da profissão. Um desses inquietos foi Nabuco Araújo, um estadista de grande reputação, que fora Ministro da Justiça, e em 1870, Presidente do Instituto dos Advogados. Foi Nabuco de Araújo, a par de acontecimentos contemporâneos na Bélgica, na França, na Holanda e na Itália, onde o assunto de assistência judiciária estava sendo muito debatido, que, pela primeira vez, no Brasil, pôs em relevo a questão dos pobres no processo legal e propôs uma ampla solução" (op. cit., pág. 401). Contava NABUCO DE ARAÚJO com a ativa colaboração

dos abolicionistas, que nele encontravam garantia de justiça para os escravos a serem libertados. Nessa linha, o Governo Provisório, proclamada a República, buscando dar efetividade ao princípio da "igualdade perante a lei", editou o Decreto nº 1030, de 1890, disciplinando a Justiça no Distrito Federal. Nesse documento, criou-se uma "comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e no cível." Era essa a segunda providência em favor da gratuidade, eis que o Instituto dos Advogados, no Rio, antes, já criara um Conselho para dar assistência aos humildes. Foi, entretanto, mais tarde, com Amaro Cavalcanti, então Ministro da Justiça, que se operou a execução do Decreto nº 1030. Por força de Decreto nº 2457, de 1897, pretendeu-se definir padrão a ser seguido pelas leis estaduais ao dispor sobre a matéria. A partir de 1900, vários Estados editaram leis sobre assistência judiciária gratuita, destacadamente São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, este, já, a partir de 1895.

Com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil e a disciplina profissional, propôs-se interessante questão fundada no art. 91, do Regulamento aprovado pelo Decreto Federal nº 20.784, de 1931, segundo o qual "a assistência judiciária no Distrito Federal, nos Estados, e no Território do Acre, fica sob a jurisdição exclusiva da Ordem." A dúvida instaurada, a partir dessa regra, quanto à competência para a concessão do favor legal, veio, porém, a ser espancada pelo Código de Processo Civil de 1939 (arts. 68 a 79). De outra parte, no curso do tempo, debateu-se, outrossim, em torno da justeza do munus honorificum, atribuído aos advogados, de prestar, gratuitamente, aos necessitados assistência judiciária. CELSO RIBEIRO BASTOS em trabalho recente, nesse sentido, observou:

"Mas esse acúmulo de trabalho resultante da prestação da assistência judiciária gratuita, por quem já se encontra onerado com os encargos da profissão, da qual depende para sobreviver, não deixou de merecer, desde logo, justas críticas, chegando-se a ver, mesmo, aí uma locupletação ilícita por parte do Estado. É que a prestação ou patrocínio gratuito mantinha uma conotação caritativa e acabava por recair nos advogados, a quem era imposto como um dever. Era caridade prestada pela Ordem, através de seus associados, que tinham seu ministério privado inexplicavelmente, explorado pelo Estado" (in Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, p.344).

Com o advento da Constituição de 1934, emprestou-se nível constitucional ao tema, dispondo-se que a União e os Estados concederão aos necessitados defesa judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos (art. 113, inciso 32) . Por igual, a Constituição de 1946 (art.141, § 35), a

Constituição de 1967 (art. 150, § 32) e sua Emenda nº 1, de 1969. (art.53, § 32), ao determinarem que o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Já no regime da Constituição de 1946, PONTES DE MIRANDA afirmava que a regra do art. 141, § 35, da Lei Magna, era bastante em si, a despeito da alusão à "forma que a lei estabelecer", acrescentando: "Há direito subjetivo à assistência judiciária, pretensões e ação contra o Estado, conforme a percepção dos emolumentos, custas, taxas e selos (União, Estados-membros). Quer dizer: provada a miserabilidade, que é, na espécie, o não poder alguém pagar advogado, emolumentos, custas, taxas e selos, não podem os Juízes deixar de processar e julgar os feitos. Isso confere valor especial aos artigos da lei processual sobre justiça gratuita. A lei é federal, porém os Estados-membros e os Municípios, desde que não cerceiem, ainda na interpretação, podem legislar sobre assistência judiciária" (in Comentários à Constituição de 1946, vol. III, págs.373/374). Nessa mesma linha, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, depois de observar que a competência é concorrente entre a União e Estados, na espécie, anotou que "a exequibilidade do preceito depende da existência de órgãos necessários, mantidos pelo Estado, sem que o Juiz fique impedido, de pronto, de indicar o advogado para a defesa do necessitado" (apud A Constituição Federal Comentada, de 1946, pág. 286).

A Lei nº 1060/1950, à sua vez, estipulou normas para a concessão da assistência judiciária, embora, como é corrente, diante dos termos de seu art. 3º, não haja consagrado a distinção dos conceitos técnico-jurídicos de assistência judiciária e justiça gratuita. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional, no dizer de PONTES DE MIRANDA, caracterizando-se como um "instituto de direito pré-processual." Ainda na lição do festejado mestre, a assistência judiciária "é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado", configurando-se como um instituto de direito administrativo.(in Comentários à Constituição de 1967, Tomo V, págs.601/602).

Foi, como se referiu, a Constituição de 1934 que dispôs sobre a existência de "órgãos especiais" para a defesa judiciária dos necessitados, elevando-se, assim, essa atividade à condição de serviço público essencial a ser prestado pela União e os Estados, em favor dos pobres. Com o advento da Lei nº 1060/1950, novo impulso à organização desses serviços surgiu. Prevê-se no art. 5º, § 2º, do diploma mencionado, verbis: "Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais."

Essa obrigação dos Estados de manter serviço de assistência judiciária aos necessitados, notadamente aos réus pobres, antes da Carta de 1988 afirmou-a o Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência, consolidada a partir do julgamento, por seu plenário, do Recurso Extraordinário nº 103.950-SP (RTJ 115/878 e ss.), a 14.8.1985, estando o aresto assim ementado: "Honorários de Advogado. Defensor Dativo de réus pobres em processos criminais. Inexistindo, junto ao órgão judiciário, serviço oficial de assistência gratuita a réus pobres, em processo crime, é cabível o pagamento, nesses casos, pela Fazenda Estadual, de verba honorária aos advogados nomeados pelo juiz, para tal fim. Fixação que, no caso, é relegada, porém, para a liquidação por arbitramento. Interpretação dos arts. 153, § 32, da Constituição, e 30 da Lei 4.215/63. Recurso Extraordinário parcialmente provido." Na oportunidade, em rápidas anotações, nos seguintes termos, votei:

Sr. Presidente. Considero essa questão da maior importância, máxime, sob o ponto de vista da necessidade de assegurar efetiva defesa aos que, acusados em Juízo, não têm como remunerar advogado, para defendê-los. Tal é o sentido da norma constitucional (CF, art. (CF, art.153,§ 32), que, hoje, cada vez mais, ganha expressão, quando no País inteiro, todos sabemos, aumentam os processos contra pessoas desprotegidas da fortuna, que não dispõem de meios pecuniários para constituir defensor. Não é cabível, de outra parte, exigir-se, especialmente nas Capitais, onde o volume de processos com réus pobres é, realmente, muito grande, que profissionais liberais possam ser sobrecarregados com ônus de proceder a essas defesas, com a eficiência indispensável, sem honorários, uma vez que o advogado dativo, à evidência, não está autorizado a defender o réu pobre, com menos dedicação do que se estivesse sendo remunerado. O preceito inserto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 30) vem atender a essa realidade, ao prever remuneração para aquele que for nomeado defensor de réu pobre. Parece-me ser esse o ponto precípuo.

O dispositivo do Estatuto da OAB (art. 30) justifica-se pelo grande alcance social da norma. Deve ser remunerado o defensor nomeado, para defender o réu pobre, em processo criminal. É imperioso que o réu pobre tenha assistência eficiente. O só fato de ser pobre o réu não pode conduzir ao entendimento, segundo o qual a qualidade da defesa a lhe ser garantida caiba admitir-se inferior à daqueles réus, em condições de remunerar defensor.

Assim sendo, a Constituição prevê que é obrigação do Estado dar assistência judiciária aos necessitados. E essa assistência judiciária aos necessitados não é só em matéria criminal, prevista na Constituição, mas também em matéria cível.

Tive o ensejo de enfrentar esse problema, quando presidia ao Tribunal Federal de Recursos e também ao Conselho de Justiça Federal. Cuidava-se de questão de maior gravidade, quando é certo que a Justiça Federal funciona nas Capitais e não há advogados de ofício em seus Quadros de Pessoal. Os processos criminais ficavam, por vez, paralisados. Os eminentes Ministros Décio Miranda e Aldir Passarinho têm conhecimento dessa séria dificuldade, que surgiu, especialmente, nos primeiros tempos, depois da restauração da Justiça Federal de Primeira Instância, e havia necessidade de prover a respeito. Encontrou-se solução, ao estabelecer forma de contraprestação pelo serviço dos advogados nomeados. O Conselho da Justiça Federal aprovou uma tabela de honorários a serem pagos aos advogados nomeados, no âmbito da Justiça Federal. Mas a nomeação não se faz arbitrariamente. Adotou-se um sistema semelhante ao do credenciamento. Anualmente, os advogados interessados em prestar assistência judiciária, na Justiça Federal, atendem a edital baixado pelo Juiz Diretor do Foro de cada Seção Judiciária; inscrevem-se e, examinada a idoneidade profissional, passam a ser nomeados. Ao fim do processo, recebem uma remuneração de acordo com a tabela aprovada pelo Conselho da Justiça Federal.

Resolveu-se, assim, o problema, satisfatoriamente. Tenho informação de que se continua a adotar esse sistema. Não se pode proceder, de maneira diferente, em realidade, sob pena de os pobres não serem, devidamente, assistidos, quando acusados em Juízo. Ora, não é isso o que querem a Constituição e o Estatuto da OAB aludido. Assim sendo, tenho corno inequívoca a aplicação ao caso do art. 30 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil."

Não é possível, de outra parte, deixar de reconhecer o esforço das administrações de muitos Estados da Federação, antes de 1988, no sentido de atender ao serviço de assistência judiciária.

Mister se faz destacar, nesse sentido, que o Estado de São Paulo, em 1935, organizou o primeiro serviço governamental de assistência judiciária no Brasil, composto de advogados assalariados pelo Estado. Posteriormente, por forçado DI. 17.330, de 1947, criou-se, no Departamento

Jurídico do Estado de São Paulo, a Procuradoria de Assistência Judiciária. Em 1954, o antigo Estado do Rio de Janeiro criava cargos de "defensores públicos", isolados, os quais, por Lei fluminense de 1970, passaram a ser de carreira, providos por concurso público, na classe inicial.

Em Minas Gerais, embora, até 1947, haja disposições sobre assistência judiciária, foi o Decreto estadual nº 2481, de 23.9.1947, que regulamentou o Serviço de Assistência Judiciária e as disposições do Decreto nº 2131, de 2.7.1947, onde reorganizou o Departamento Jurídico do Estado. Já o Decreto estadual nº 21.453, de 11.8.1981, dispôs sobre a organização e competência da Defensoria Pública, criada, a seguir, a carreira de Defensor Público.

No Rio Grande do Sul, muito embora já houvesse, anteriormente a 1965, o atendimento aos necessitados de assistência judiciária, por intermédio da então Procuradoria-Geral do Estado, hoje Procuradoria-Geral da Justiça, e, pois, no âmbito do Ministério Público, com o aproveitamento de servidores públicos estaduais, bacharéis em direito, posto à disposição desse órgão, cumpre reconhecer que foi com a criação da Consultoria-Geral do Estado, instalada a 19.3.1965, que a Assistência Judiciária passou, efetivamente, a ser executada como serviço público estadual organizado.

De outra parte, concebida pelo Decreto nº-17.261, de 7.4.1965, que organizou a Consultoria-Geral do Estado, a estrutura da assistência judiciária aos necessitados com vistas à Capital, compreendendo três setores: Assistência Judiciária Cível, Assistência Judiciária Penal e Assistência Judiciária Trabalhista, pouco depois era observada a conveniência de alterá-la, criando-se, então, pelo Decreto nº 17. 379, de 12 de julho de 1965, o Serviço de Assistência Judiciária no Interior do Estado, com o fim de orientar e coordenar a prestação dessas tarefas nas comarcas interioranas. Poucos meses passados, a assistência judiciária era mantida nas comarcas de Pelotas, Rio Grande, Santa Maria, Santana do Livramento, Alegrete, Canoas, Esteio, São Leopoldo, Novo Hamburgo, Guaíba, Gravataí, Viamão, São Jerônimo, Caxias do Sul, Passo Fundo, Tupanciretã, Santa Rosa e Uruguaiana. Verificada, entretanto, a impossibilidade de funcionar, à época, em cada comarca gaúcha, com exclusividade, um advogado de ofício, mas sentindo a necessidade de o serviço estender-se a todas as regiões do Estado, o Chefe do Poder Executivo, acolhendo os estudos procedidos pela Consultoria-Geral, por meio do Decreto nº 17.861, de 14 de abril de 1966, estabeleceu o "zoneamento do Rio Grande do Sul para os fins de prestação do serviço público de assistência judiciária aos necessitados". Segundo esse Decreto, o território do Estado ficou dividido em cinquenta zonas, compreendendo-se nelas todos os municípios com serviços judiciários instalados. Compôs-se cada zona de um

ou mais municípios. Previa, outrossim, o Decreto que o zoneamento teria revisão de dois em dois anos, devendo, nesse período, o Consultor-Geral, por portaria, incluir em uma das zonas existentes os municípios onde viessem a se instalar serviços judiciários. Além disso, os necessitados de justiça gratuita (e já eram tantos e o seu número, lamentavelmente, cada vez cresceu mais, no Estado e em todo o País), residentes em municípios ainda sem serviços judiciários, poderiam buscar assistência nas comarcas mais próximas integradas no plano referido. Dessa maneira, com decisão política, esperava-se, em breve tempo, ampliando constantemente os serviços, poder assegurar defesa e patrocínio aos que não possuíam recursos, ao longo de todo o território sul-rio-grandense, do que resultaria, ainda uma vez, proeminente posição desse Estado, de aureoladas tradições no concerto nacional, quanto à prática dos princípios que exaltam os direitos fundamentais do homem, - ao assegurar o pontual cumprimento do preceito maior da assistência judiciária aos necessitados, que constitui uma das vias segundo as quais os pobres têm acesso ao aparelho judiciário e aos órgãos de administração da justiça.

Preocupou-se, desde logo, por outra parte, a Consultoria-Geral do Estado com questão de alta importância ao funcionamento de qualquer serviço público, qual seja, a referente a pessoal. Pretendendo-se estruturar a assistência judiciária, em moldes de serviço público, em atenção a preceito constitucional, cumpria fossem executados os encargos por servidores tecnicamente habilitados e percebendo vencimentos compatíveis com a natureza das funções desempenhadas. Resultou daí a criação da carreira de advogados de ofício, por força da Lei nº 5. 161, de 16 de dezembro de 1965, integrada no Quadro que também se instituiu pelo mesmo diploma, de "Consultores Jurídicos e Advogados de Ofício, da Consultoria-Geral do Estado". Ao propor a criação dos cargos encarregados de advogados de ofício, teve, já, em conta o Governo a necessidade de o serviço de assistência judiciária ser prestado em todo o território do Rio Grande do Sul, e não apenas na Capital ou nas maiores cidades do Estado. Em virtude disso, ficou a carreira ordenada em três classes - "A", "B" e "C" - devendo os titulares de cargos da classe "A", inicial, ter lotação em comarcas de 1º e 2º entrâncias, os de classe "B" em comarcas de 3º entrância, e os de classe "C", final da carreira, em Porto Alegre. Previu a mesma Lei de dezembro de 1965, além disso, a possibilidade de os consultores jurídicos, efetivos, que, à época, estivessem desempenhando tarefas de assistência judiciária, requererem transferência para a carreira de advogado de ofício criada, determinando-se, outrossim, a transferência para a mesma carreira dos titulares de cargos, de igual denominação, que funcionavam junto à Justiça Militar do Estado. Em face dessas dis-

posições, proveram-se, desde logo, dezoito dentre os cinquenta e cinco cargos de advogado de ofício, com que se iniciava a efetiva organização da carreira, procedendo-se, já, a 16 de abril do ano seguinte, o concurso público, imediatamente aberto, para provimento dos dezoito cargos de classe "A", vindo a ser nomeados, a seguir, os que se classificaram, todos, para o interior do Estado, na conformidade da ordem de prioridade da instalação do serviço nas novas zonas do plano estabelecido.

Assim estruturada e em funcionamento, a Assistência Judiciária, em sua fase inicial, deu a Constituição gaúcha, de 14 de maio de 1967, à Consultoria- Geral do Estado, o status de órgão constitucional, reservando-lhe a Seção V, do Capítulo III, sobre o Poder Executivo, e prevendo-a como "órgão de consulta e de unificação da jurisprudência administrativa do Estado". Conferiu-se-lhe, outrossim, competência nova concernente à defesa judicial dos interesses do Estado em Juízo, além de se manterem as atribuições de assistência jurídica aos órgãos da administração estadual e aos Municípios e o patrocínio judicial aos necessitados e aos servidores estaduais administração estadual e aos Municípios e o patrocínio processados em virtude de ato praticado no exercício das respectivas funções (art.66), tudo sendo confirmado na Constituição de 27 de janeiro de 1970 (art. 87), que adaptou o sistema constitucional local às regras da Emenda Constitucional nº 1/1969. Posteriormente, é certo, extinguiu-se a carreira de Advogado de Ofício, atribuindo-se aos cargos de Assistentes Judiciais criados a competência para prestar serviço de assistência judiciária gratuita (Lei 7061/76), o que, à evidência, passou a exigir a colaboração, também, de servidores do Estado, bacharéis em direito, detentores de outros cargos, para que a Assistência Judiciária, já organizada, pudesse prosseguir cumprindo as suas funções institucionais. A Lei Complementar nº 9.230, de 06 de fevereiro de 1991, criou a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do art. 121 da Constituição Estadual, e dispôs sobre sua competência, estrutura e funcionamento, dentre outras providências, sendo alterada pela Lei Complementar nº 10.194, de 30 de maio de 1994, que criou 132 cargos de provimento efetivo mediante concurso público.

Especial referência merece a organização da assistência judiciária no Estado de Mato Grosso do Sul. A Lei nº 343, de 1º de julho de 1982, alterada pelas Leis nºs 513, de dezembro de 1984, e 769, de 09 de novembro de 1987, dispôs sobre a organização da Assistência Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo "como incumbência a postulação e a defesa, em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados". Criaram-se, desde aí, logo, a Procuradoria da Assistência Judiciária, com autonomia, relativamente aos demais serviços jurídicos do

Estado, bem assim a carreira de Defensor Público, distribuídos os cargos em primeira entrância, segunda entrância e entrância especial, providos os da classe inicial, mediante concurso público, e compoem a instância superior os cargos de Procurador da Assistência Judiciária. São órgãos de sua Administração Superior: a) a Chefia da Procuradoria da Assistência Judiciária; b) o Colégio de Procuradores; c) o Conselho Superior da Assistência Judiciária, e d) a Corregedoria da Assistência Judiciária. É dirigida a Assistência Judiciária pelo Procurador-Chefe, nomeado em comissão pelo Governador do Estado, dentre os Procuradores da Assistência Judiciária, escolhido em lista elaborada pelo Conselho Superior da Assistência Judiciária. Nos arts. 75 e 76, do diploma estadual aludido, estipulou-se, outrossim, que a Assistência Judiciária gozará de autonomia financeira, dispondo de dotação orçamentária própria, podendo "celebrar convênios com entidades de ensino superior oficiais ou reconhecidas, a fim de propiciar estágio profissional, não remunerado, aos estudantes de Direito e Ciências Sociais (...)".

Antecipou-se, destarte, o Estado de Mato Grosso do Sul ao que haveria de constar da Carta Política de 1988, quanto à Defensoria Pública (art.134 e seu parágrafo único), como adiante se anotar, o que lhe empresta louvável e significativa posição, ao conceber a importância real da Assistência Judiciária na administração da Justiça.

Esteve o constituinte de 1988, sob a melhor inspiração de justiça social, ao emprestar acertado realce à matéria, prevendo, no art. 134, da Lei Magna, entre suas instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, a DEFENSORIA PÚBLICA, com a incumbência de realizar o serviço público de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, defendendo os, em todos os graus de jurisdição. Trata-se, assim, de orientar os necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição, em juízo ou fora dele, onde haverá, inclusive, espaço às atividades de autêntica educação para o exercício dos direitos e prerrogativas da cidadania e para solução extrajudicial de conflitos. Da boa organização e do funcionamento eficiente dos serviços das Defensorias Públicas, da União, do Distrito Federal e dos Estados, resultará, inequivocamente, contribuição inestimável à administração e democratização da Justiça, no País. Enganam-se os que afirmam que o povo brasileiro não acredita no Poder Judiciário. Bastam a desmentir essa assertiva as cifras relativas ao movimento forense nacional, nos três últimos anos, excluídos os números concernentes às Justiças Militar e Eleitoral: em 1996, ajuizaram-se 8.507.499 feitos novos; em 1997, 9.811.498 processos deram entrada, em primeiro grau, nas Justiças Comum, Federal e do Trabalho; em 1998, o montante de novas ações alcançou a 9.195.275. Há, é exato,

milhares de conflitos não trazidos, porém, ao exame do Poder Judiciário, particularmente, pequenas causas, insatisfações não resolvidas ou, por vezes, dúvidas acerca de direitos, que atormentam pessoas desamparadas da fortuna e sem condições de acesso a escritórios de advocacia. Quantas querelas de pessoas carentes, quer no âmbito de vizinhança, que provenientes de incidentes de pequena monta, por simples falta de uma orientação jurídica, ou degeneram em atos de violência ou em dissídios de profundidade! Organizadas as Defensorias Públicas, em todo o País, como ordena a Constituição e já ocorre em significativo de alta competência, selecionados em concurso público, provendo cargos de carreira, com garantias funcionais de independência e inamovibilidade no exercício das funções, afastados de preocupações com a advocacia particular, mas remunerados condignamente, qual se impõe, bem de ver é que se abrem amplas perspectivas de assistência aos necessitados. Estes terão esclarecidos direitos e obrigações, em consultas regulares, inclusive em escritórios localizados em bairros da periferia das grandes cidades e núcleos especializados de atendimento. Disso resultará se prevenirem, também, milhares de ações desnecessárias, realizando-se conciliações, orientando-se, superiormente, soluções no âmbito da família, na proteção a menores e incapazes, na defesa dos consumidores de parques recursos, dentre tantas outras providências, que a boa organização desses órgãos públicos e a experiência de seu funcionamento hão de trazer, tal como já sucede em Estados em que as Defensorias Públicas vêm atuando com regularidade. No que concerne à defesa, em Juízo, dos direitos e liberdades dos pobres, é de esperar, com o exercício efetivo dos defensores públicos, consoante já se verifica em muitos Estados da Federação, dedicados com exclusividade a esse múnus, exista patrocínio competente, abnegado, atento, evitando-se que a desigualdade sócio-econômica por vezes, existente entre as partes, acarrete, também, a desigualdade na sustentação das respectivas razões e defesas no processo. A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional, alcança, desse modo, status constitucional, a par de outras instituições contempladas no mesmo Capítulo da Lei Fundamental (Ministério Público, Advocacia-Geral da União e dos Estados) e dos advogados.

Nesse sentido, acentua JOSÉ AFONSO DA SILVA, acerca do novo sistema constitucional, no particular: "Os Estados não têm a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a normas gerais a serem prescritas em lei complementar federal para a sua organização em cada Estado, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos,

assegurada a seus integrantes (...) a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais." E acrescenta: "Não satisfaz aos ditames do art. 134 a simples criação ou manutenção de Procuradoria de Assistência Judiciária, subordinada à Advocacia-Geral. A Constituição considera a Defensoria Pública uma instituição essencial à função jurisdicional, destinada à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, item LXXIV. Se é uma instituição e ainda sujeita a normas gerais de lei complementar federal, a toda evidência, não pode ser órgão subordinado ou parte de outra instituição, que não ao próprio Estado" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ªed., págs. 533/534).

CELSO RIBEIRO BASTOS, discorrendo sobre Defensoria Pública, à vista do texto constitucional, observa:

"Não se sabe, ainda, qual a coloração que assumirá a Defensoria Pública nos Estados, pois que a matéria depende do que vier a ser estipulado pelas normas gerais a que se refere o parágrafo único do art. 134.

O que é certo é que se excluem outras modalidades de assistência jurídica aos necessitados que não seja a da própria defensoria pública. Esta detém, com exclusividade, a função de orientar juridicamente e de defender, em todos os graus, os necessitados. Impõe-se, portanto, a criação da defensoria pública, tanto no âmbito federal, quanto no estadual" (op.cit., págs.245/246).

No que respeita à organização das Defensorias Públicas, compreendo, por igual, que devem ser entidades com autonomia, em relação ao Ministério Público e à Procuradoria-Geral do Estado, ambas instituições também essenciais à função jurisdicional, nos termos da Constituição, cada qual, todavia, com atribuições específicas. A Defensoria Pública, no patrocínio de direitos de necessitados, poderá, ad exemplum, mover ação contra o Estado, intervindo, então, a Procuradoria respectiva, na defesa da pessoa jurídica de direito público. Pode a Defensoria Pública defender réu em ação cível movida pelo Estado, ou em ações penais patrocinadas pelo Ministério Público. Distintos os domínios de sua atuação, convém sejam órgãos, entre si, não dependentes, na perspectiva da hierarquia administrativa.

Nessa mesma linha, observa o Professor DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, referindo-se aos princípios que informam as "procuraturas constitucionais":

"A igualdade decorre da inexistência de hierarquia entre os interesses cometidos a cada uma das funções essen-

ciais à Justiça; a igual importância das funções determina a igualdade constitucional das procuraturas que as desempenham. A unidade, que consiste na inadmissibilidade de existirem instituições concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada procuratura, está explícita no caso do Ministério Público (art. 127, § 1º) e também na Advocacia Geral da União (art.131, § 1º) e implícita, para os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e para a Defensoria Pública (arts.132 e 134)."

Em ensaio de rico conteúdo, intitulado "AS FUNÇÕES ESSENCIAIS A JUSTIÇA E AS PROCURATURAS CONSTITUCIONAIS", o ilustre Professor DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, depois de distinguir a advocacia privada da advocacia pública, considerando as categorias dos interesses defendidos e a institucionalização dos órgãos de atuação, anota:

"A Constituição cria três tipos institucionais de procuraturas, estas encarregadas das funções essenciais à justiça, exercendo, cada uma delas, atribuições consultivas e postulatórias, todas bem definidas a nível constitucional (art.127, 129, 131, 132, 133, 134, CF) e infraconstitucional (Constituições estaduais e respectivas leis orgânicas), voltadas a três conjuntos de interesses caracterizados.

O primeiro conjunto de interesses abrange, basicamente, dois importantes subconjuntos: os interesses difusos da defesa da ordem jurídica e do regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição), detalhados em rol de funções (art.129, CF), em relação aberta, pois pode ser acrescida de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional (art.129, IX). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia da sociedade, e a procuratura que a tem a seu cargo é o Ministério Público, em seus ramos federais, distrital federal e estaduais.

O segundo conjunto de interesses são os interesses públicos, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos (União, Estados e Distrito Federal). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que é a advocacia de Estado (art.131, para a União, e 132, para os Estados e Distrito Federal) e as procuraturas que a têm a seu cargo são a Advocacia Geral da União (órgão coletivo) e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (órgãos singulares).

O terceiro conjunto de interesses são individuais, coletivos e até difusos, mas todos qualificados pela insuficiência de recursos daqueles que devam ou queiram defendê-los: são os interesses dos necessitados e a procuratura que a tem a seu cargo é a Defensoria Pública, federal, distrital federal e estadual (art. 134, CF).

Enquanto a advocacia privada pode ser exercida por qualquer profissional de direito, legalmente habilitado por sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 67, da Lei nº 4.215, de 27.4.63), a advocacia pública, das procuraturas constitucionais, além da prévia habilitação profissional, exige a investidura de seus agentes em cargos públicos especiais, dispostos em carreira e acessíveis mediante concurso público de provas e de títulos (art. 129, § 3º; art. 131, § 2º; art. 132 e art. 134)". (apud Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, vol. 36, dez. - 1991, ps. 24/25).

Análise da realidade atual das Defensorias Públicas, se evidencia, desde logo, os bons serviços que já vêm prestando em todo o País, indica, de outra parte, na maioria dos Estados, a deficiência dos quadros de pessoal e organização ainda não compatível com a autonomia que se faz mister lhes seja assegurada, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos da Constituição Federal (art. 134, parágrafo único).

Tenho a convicção de que as Defensorias Públicas, organizadas na forma da Constituição, com a elevada compreensão dos Governos estaduais e da União Federal, quanto às suas altas finalidades, aperfeiçoando os trabalhos da assistência judiciária gratuita, dentro da nova realidade funcional que lhes decorre da Carta Maior, repetida nas Constituições dos Estados, constituirão, no território de cada Estado e junto aos órgãos judiciários federais, instrumento valioso na administração da justiça, e com reflexos sociais específicos, de acordo com a inspirada criatividade desses profissionais e de suas Chefias, também, na educação do povo e dos necessitados, para o exercício de seus direitos e das prerrogativas da cidadania. Certos estejam todos os defensores públicos de que exercem uma maravilhosa profissão jurídica na qual, em cada dia, há a oportunidade de, por palavras e gestos, prestarem ao próximo, nosso irmão, carente, necessitado e, por vez, desorientado, o inexcusável serviço da bondade e do amor.

Decerto, árdua é a missão do Defensor Público; frustrante, por vez, pela precariedade, de condições do assistido, para a obtenção dos meios de prova indicados à causa. Não menos exato é, entretanto, que vale a pena amenizar, com competência e com carinho, aflição dos que nada possuem e muito sofrem; dar o amparo da lei e da justiça aos que não po-

dem, embora queiram, lutar por seus direitos; trazer a paz e a esperança ao coração dos que se desajustam ou desanimam, por não conhecer os seus direitos; mostrar, enfim, aos pobres e humildes, que a Pátria também lhes pertence, garantindo-lhes a igualdade na salvaguarda de seus direitos, na proteção da liberdade, da honra e na conquista de seus legítimos desejos de participar, na forma da lei, dos benefícios sociais e realizar as prerrogativas da cidadania. Como já afirmei alhures certamente, sempre é bom dar pétalas d'alma a suavizarem, um pouco, a vida dos que, sem culpa e sem sandálias, caminham por estradas de espinhos. Muito obrigado.