

# PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO, ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA<sup>1</sup>

*Elizandro Todeschini*

Defensor Público

Integrante do Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul - NUDECONTU

**RESUMO:** O presente estudo objetiva analisar, inicialmente, as principais características do pós-positivismo jurídico, partindo da abordagem do jusnaturalismo, com suas fases na história, e do positivismo jurídico. O apanhado inicial conduzirá à verificação do movimento do acesso à justiça, marcado por ondas renovatórias, sendo o tema tratado com enfoque nas dimensões do Estado de Direito. Em seguida, como um dos produtos do movimento do acesso à justiça, aborda-se a Defensoria Pública, sua origem e sua missão institucional, notadamente no que diz com as recentes conquistas no campo da proteção aos direitos humanos e na tutela coletiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pós-positivismo jurídico. Acesso à justiça. Defensoria Pública. Direitos humanos. Tutela Coletiva.

**SUMÁRIO:** 1. Noções introdutórias: o pós-positivismo jurídico e o resgate dos valores esquecidos. 2. O movimento do acesso à justiça: pós-positivismo e efetividade dos direitos. 3. Acesso à justiça, ciência política e o protagonismo do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito: a “judicialização da política”. 4. A Defensoria Pública como o luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social. O amadurecimento das funções institucionais e as recentes conquistas. 4.1 Autonomia administrativa e garantia dos assistidos. 4.2 A Defensoria Pública como “promotora dos direitos humanos”. 4.3 Defensoria Pública e tutela coletiva: o acesso à justiça “integral” e a inexistência de limitação no exercício da legitimidade. 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

---

<sup>1</sup> O presente artigo originou-se de pesquisa realizada para a palestra ministrada no Módulo II do Ciclo de Palestras “A Atuação da Defensoria Pública na Defesa do Consumidor”, promovido pelo Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, com o tema “Tutelas Coletivas: Atuação e Legitimidade da Defensoria Pública”, junto ao Auditório da ESA - Porto Alegre/RS, em 19 de junho de 2009.

## 1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E O RESGATE DOS VALORES ESQUECIDOS

Costuma-se denominar “pós-positivismo jurídico” - e muito se fala acerca do tema na atualidade – como o movimento de “sublimação”<sup>2</sup> de dois paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. Induidosa é a necessidade, porém, de maior compreensão do fenômeno pós-positivista - sem a procura por simples conceitos e classificações (do grupo dos “ismos”<sup>3</sup>) -, o que somente pode ocorrer a partir da análise histórica dos seus modelos antecessores. De fato, as chamadas escolas de fundamentação do direito, suas cargas ao longo da história - assim como a própria história da humanidade a emprestar-lhes sincronia -, são de estudo obrigatório, até para que se entenda a razão de ser do movimento de resgate dos valores como núcleos do sistema, é dizer, o chamado neokantismo que hoje presenciamos e do qual, mesmo que de forma desavisada, nos valem cotidianamente em processos de argumentação e de interpretação. Estabelecida a premissa, inicia-se sintética abordagem.

Quando fala-se em jusnaturalismo, ou em “Escola do Direito Natural”, precisa-se ter em mente que três foram, em apertada síntese, as fases que marcaram seu surgimento.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 jun. 2010.

<sup>3</sup> Bobbio alerta para o perigo dos conceitos, das classificações e das inclusões de fenômenos, filosofias ou ideologias no grupo dos “ismos”. Como adverte, “os ismos fecham. Quando uma corrente de pensamento assume um desses ismos, torna-se um sistema fechado. Assim, quando o pensamento de Marx se torna marxismo transforma-se num sistema fechado. O mesmo se diga do pensamento de Kant quando se transforma em Kantismo, para não falar em hegelianismo (...) Mais de uma vez pude verificar que as filosofias normalmente se transformam em ismos – todos os grandes filósofos deram lugar a ismos: hegelismo, kantismo, tomismo etc. – enquanto, no momento em que a ciência dá lugar a um ismo, deixa de ser ciência.” (BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 8ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1996).

<sup>4</sup> Conferir, no sentido da abordagem realizada, NADER, Paulo. Filosofia do direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4 ed., 1995. Ainda, pela interessante pesquisa, RODRIGUES, Saulo Tarso. A globalização contra-hegemônica e a problemática contemporânea dos direitos humanos. Tese apresentada ao Curso de Doutorado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Sociologia. Centro de Estudos Sociais - Faculdade de Economia - Universidade de Coimbra Portugal, 2006. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/7474/3/TeseSTR.pdf>>, Acesso em 28 jun. 2010.

O jusnaturalismo clássico (a), dos gregos, ou “aristotélico-tomista”, centrava-se na ideia “substancial” do direito natural: a natureza, ela própria, é que traduz a maneira de ser. A chamada “visão cosmológica” da natureza, calcada na observância do movimento dos corpos, fundamentaria a sobreposição da ordem natural, ou de como naturalmente as coisas são e acontecem<sup>5</sup>, o que, filosoficamente, pode ser traduzido no “paradigma do ser” ou metafísico (ontológico). As imposições da natureza seriam imutáveis, perenes, de modo a fundamentar, também, as ações humanas. Referido pensamento marcou essencialmente os pré-socráticos. Cita-se, por todos, Parmênides e Heráclito.

O jusnaturalismo medieval (b), ou a chamada “matriz naturalista greco-romana-medieval”, por sua vez, calcava-se na ideia da teleologia natural, ou seja, a natureza e o modo de ser próprio de cada coisa são determinações de Deus. Defendia-se a existência de uma lei superior divina: “o justo é o divino”. Cita-se, como expoentes, São Tomás de Aquino e Santo Agostinho.

O jusnaturalismo moderno (c), ou jusracionalismo, finalmente, representou a ruptura com as concepções anteriores, fundamentadas, como visto, na ontologia e teleologia da natureza. Não seriam a natureza, por si mesma, ou Deus responsáveis por emprestar aos homens o conhecimento das coisas e a maneira de se portar perante tudo e todos, mas a razão humana, responsável por diferenciar, singularizar a espécie humana dos demais animais, sobrepô-la. Seria a razão “o traço distintivo da condição humana, juntamente com a capacidade de

---

<sup>5</sup> Comumente indica-se a peça teatral de Sófocles - Antígona, como a primeira manifestação da ideia de direito natural. Questionado por Creonte sobre suposta afronta a uma lei vigente, Antígone retruca dizendo: “Sim, porque não foi Júpiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! e ninguém sabe desde quando vigoram!..”. (SÓFOCLES, Antígona, Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/6012901/sofocles-antigona>>, Acesso em 28 jun. 2010).

acumular conhecimento e transmiti-lo pela linguagem.”<sup>6</sup> Como registra Luis Roberto Barroso, o jusnaturalismo moderno foi o “combustível das Revoluções Liberais”<sup>7</sup>, tendo atingido seu ápice, seu apogeu, sua glória com as Constituições escritas – movimento constitucionalista - e com as codificações. O seu apogeu, porém, marcou também o início do seu declínio, seu ostracismo na história da humanidade.<sup>8</sup> A situação é bastante compreensível: se os valores inestimáveis, os direitos naturais, foram captados e positivados, graças à razão humana, bastaria, a partir de então, seguir a lei escrita. Tudo estaria resolvido. Teria sido esgotado o processo de percepção, captação dos valores, e nada mais poderia a natureza oferecer ao homem. Note-se que o pensamento

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos., op. cit. Porém, como pondera o autor, abalos foram suportados pelos iluministas e pela sua crença no poder quase absoluto da razão: a) O primeiro no Século XIX, provocado por Marx: “No desenvolvimento do conceito essencial à sua teoria – o materialismo histórico – assentou que as crenças religiosas, filosóficas, políticas e morais dependiam da posição social do indivíduo, das relações de produção e de trabalho, na forma como estas se constituem em cada fase da história econômica. Vale dizer: a razão não é fruto de um exercício da liberdade de ser, pensar e criar, mas prisioneira da ideologia, um conjunto de valores introjetados e imperceptíveis que condicionam o pensamento, independentemente da vontade...”; b) O segundo ocorreu com Freud: “...Em passagem clássica, ele identifica três momentos nos quais o homem teria sofrido duros golpes na percepção de si mesmo e do mundo à sua volta, todos desferidos pela mão da ciência. Inicialmente com Copérnico e a revelação de que a Terra não era o centro do universo, mas um minúsculo fragmento de um sistema cósmico de vastidão inimaginável. O segundo com Darwin, que através da pesquisa biológica destruiu o suposto lugar privilegiado que o homem ocuparia no âmbito da criação e provou sua incontestável natureza animal. O último desses golpes – que é o que aqui se deseja enfatizar – veio com o próprio Freud: a descoberta de que o homem não é senhor absoluto sequer da própria vontade, de seus desejos, de seus instintos. O que ele fala e cala, o que pensa, sente e deseja é fruto de um poder invisível que controla o seu psiquismo: o inconsciente...”.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos, op. cit. Como registra o autor, “a crença de que o homem possui direitos naturais, vale dizer, um espaço de integridade e de liberdade a ser preservado e respeitado pelo próprio Estado, foi o combustível das revoluções liberais e fundamento das doutrinas políticas de cunho individualista que enfrentaram a monarquia absoluta. A Revolução Francesa e sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e, anteriormente, a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), estão impregnados de idéias jusnaturalistas, sob a influência marcante de John Locke, autor emblemático dessa corrente filosófica e do pensamento contratualista, no qual foi antecedido por Hobbes e sucedido por Rousseau...”.

Como observa Ana Paula de Barcellos, “em fins do século XVIII e início do século XIX, com a instalação do Estado Liberal e todo o seu aparato jurídico (constituição escrita, igualdade formal, princípio da legalidade etc.), o direito natural conheceria seu momento áureo na história moderna do direito. As idéias desenvolvidas no âmbito da filosofia ocidental haviam se incorporado de uma forma sem precedentes à realidade jurídica. Talvez por isso mesmo, tendo absorvido os elementos propostos pela reflexão filosófica, o direito haja presumido demais de si mesmo, considerando que podia agora prescindir dela. De fato, curiosamente, a seqüência histórica reservaria para o pensamento jusfilosófico não apenas um novo nome – filosofia do direito – como também mais de um século de ostracismo” (BARCELOS, Ana Paula de. As relações da filosofia do direito com a experiência jurídica. Uma visão dos séculos XVIII, XIX e XX. Algumas questões atuais, Revista Forense nº 351, p. 3-17, 2000, p. 10).

jusnaturalista clássico pregava exatamente o contrário, no sentido de que nossa possibilidade de compreender a realidade é menor daquilo que ela tem a nos oferecer: a realidade é mais rica do que a percepção humana, defendendo-se, assim, a ideia da “prudência”. Passou o jusnaturalismo, desse modo, a ser considerado metafísico e anti-científico, sendo “empurrado para a margem da história”<sup>9</sup>. É inaugurada a fase do positivismo jurídico.

O positivismo jurídico passou a representar a busca, sem precedentes e sem limites, pela objetividade científica, porque já capturados e codificados, por intermédio da razão humana (“o homem tudo pode, porque é um ser racional”) os valores naturais mais caros, suficientes para bem viver em sociedade. Para além do direito, passa a ser desprezada toda a forma de utopia<sup>10</sup>, de valoração, axiologia, etc., porque destoantes da certeza buscada pelo progresso da ciência. Ocorre que o chamado “fetichismo da Lei” fez com que o positivismo jurídico pregasse uma verdadeira “peça” na humanidade, essencialmente ao equiparar o Direito – desconsiderando sua densidade intrínseca, sua carga valorativa – à Lei, reducionismo perigoso e que muito caro custou a todos (justiça=lei). Além disso, afastado foi, o Direito, da filosofia e dos juízos de valor, com a explicação de tudo através de silogismos, quase matemáticos, processos dedutivos, subsunções puras de fatos à norma, etc. E Direito, como sabido, não é matemática. Não tardaria, pois, para a relativização ou mesmo para a queda do positivismo. Segundo Barroso, “sua decadência é associada à derrota do fascismo e

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro do Direito Público, n.º 9, mar./abr./mai. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2010.

<sup>10</sup> Boaventura de Souza Santos constata, em meio ao pensamento racionalista-científico, o próprio abandono de ideias utópicas, gerando crise para o progresso da humanidade (basta recordar que a utopia “serve para nos fazer caminhar”, nas palavras de Eduardo Galeno). Nos dizeres de Boaventura, “a expansão da racionalidade científica e da ideologia cientista a partir de meados do século XIX e a sua expansão do estudo da natureza para o estudo da sociedade foram criando um ambiente intelectual cada vez mais hostil ao pensamento utópico [...] o nosso século tem sido paupérrimo em pensamento utópico, o que durante muito tempo foi pensado como sendo um efeito normal do progresso da ciência e do processo de racionalização global da vida social por ela tornada possível. No entanto, a crise da ciência moderna, hoje bem evidente, obriga a questionar esta avaliação e esta explicação. Não será que a morte do futuro que hoje tememos foi anunciada há muito pela morte da utopia?”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice: o social e o político da pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 324).

do nazismo, na 2ª Guerra Mundial, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade (dedução<sup>11</sup>)”.

Nasce, então, em meio a esse cenário, a proposta do pós-positivismo jurídico, como “sublimação”, repito, dos paradigmas anteriores. O pós-positivismo, na sua proposição, não desconsidera o direito positivo, caso contrário sucumbiria à insegurança jurídica, voltando ao subjetivismo de outrora. Contudo, chama a atenção para a necessidade de transpô-lo (o direito positivo), abrindo caminho para o resgate dos valores, da valoração no Direito. É a chamada “virada Kantiana”, a volta à influência da filosofia de Kant, com a (re)incorporação, de outro lado, da argumentação jurídica<sup>12</sup>, dialética, como maneira válida de raciocínio, ou, para dizer o mesmo, o reconhecimento da visão tridimensional do direito defendida por Miguel Reale: direito não é apenas fato e norma (subsunção), mas, também, valor. Nesse ponto, aliás, é preciso verificar que Aristóteles<sup>13</sup> já defendia a existência de duas maneiras de raciocínio que não se excluem mutuamente e que não apresentam hierarquia: a demonstração analítica (lógica formal), com proposições evidentes, reveladoras de certeza, e a argumentação dialética, com a exatidão de enunciados prováveis, cujas conclusões extraídas não passam do âmbito da verossimilhança. A segunda forma de raciocínio, porém, ao longo da história, foi abandonada, relegada ao plano dos sofismas, essencialmente pelo Racionalismo (Jusracionalismo), a quem somente interessava a forma científica de conhecimento, advinda da razão humana, bem como pelo Cristianismo, para quem a multiplicidade de premissas poderia relativizar a verdade fundamental revelada por Deus. Seu resgate, porém, é uma das propostas da abertura pós-positivista, que acaba por dar vazão à normatividade dos princípios –

---

<sup>11</sup> O Estado Liberal, nos países do sistema Civil Law, fomentou a figura de um juiz despido de qualquer poder de imperium, que devia apenas revelar as palavras da lei positiva (a boca da lei), albergando esta, de outra parte, sentido unívoco. A interpretação jurídica, nesse cenário, nada mais seria do que a subsunção pura dos fatos à norma jurídica, sem qualquer juízo de valor ou papel criativo do julgador. O sistema jurídico seria perfeito, completo e auto-suficiente.

<sup>12</sup> Chain PERELMAN, com seu “Tratado da Argumentação Jurídica” e com a proposta da “nova retórica” é expoente na ideia de resgate da argumentação e do verossímil, do provável, como conceitos válidos, no embate com a lógica formal. O raciocínio jurídico não é exato e muito menos mecanicista. A argumentação pressuporia a ideia de retorno aos valores, o que, na mesma época também sustentava Miguel Reale com a sua Teoria Tridimensional do Direito – Direito é fato, valor e norma.

Conferir COELHO, Fábio Ulhôa. Prefácio à edição brasileira. In.: PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: uma nova retórica. 5ª tiragem. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

os quais passam a galgar o status de norma jurídica – Dworkin/Alexy<sup>14</sup>. A resolução dos conflitos volta-se para a análise do caso concreto (da realidade), não da lei. Ocorre, por fim, a reaproximação entre o Direito e a Filosofia.<sup>15</sup>

## 2. O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA: PÓS-POSITIVISMO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS

O caldo de inovações trazido pelo movimento pós-positivista também albergou a preocupação com a efetividade dos direitos, abrindo margem para o tema do “acesso à justiça”. Não bastava apenas afirmar os direitos, senão que, principalmente, concretizá-los. Em ciência política, a conhecida passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, o Welfare State.

Na análise de José Augusto Garcia de Souza, “para o pós-positivismo nascido dos escombros da barbárie nazista, era crucial recuperar os valores éticos do Direito e promover a defesa da dignidade humana e dos direitos fundamentais em geral. Só que essas bandeiras não bastavam. Era preciso lutar por algo a mais... era preciso lutar pela efetividade. Tornou-se a efetividade uma bandeira específica das cor-

---

<sup>14</sup> Cita-se o general attack on Positivism de Ronald Dworkin (ataque geral ao positivismo), quando diferencia a aplicação de regras (all-or-nothing, no modo tudo ou nada) e de princípios (possuidores de uma dimensão de peso, dimension of weight). Para melhor estudo cita-se ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4 ed., rev., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 28 e ss.

<sup>15</sup> Bittar bem explica o distanciamento que o Direito realizou para com a filosofia no período positivista: “Num período marcado pela ascensão da cultura cientificista – aliás, contexto no qual as Grundlinien de Hegel vão dar alento específico à consolidação da Filosofia do Direito, no lugar do Direito Natural - as questões da filosofia se resumem a ser as questões postas e impostas pelo dogmatismo científico-positivo, e isto inclusive, haveria de influenciar o espectro de atuação e o âmbito de reflexão da própria Filosofia do Direito, que, com Kelsen (século XX), tornar-se-á apenas a manifestação de uma Teoria Geral do Direito, de uma Ciência Geral das Ciências Jurídicas; nesta perspectiva, a questão da justiça, para a Filosofia do Direito, é julgada como uma espécie de absurdum, um objeto incognoscível, e, portanto, não científico para suas perspectivas teóricas. (BITTAR, Eduardo C. B. O jusnaturalismo e a filosofia moderna dos direitos: reflexão sobre o cenário filosófico da formação dos direitos humanos, Revista Eletrônica Panóptica, ano 2, n.º 13, Disponível em <[http://www.panoptica.org/artigosjulout08/PANOPTICA\\_013\\_001\\_017.pdf](http://www.panoptica.org/artigosjulout08/PANOPTICA_013_001_017.pdf)>, Acesso em 30 jun. 2010).

rentes renovadoras. Doravante, as constituições deveriam ser efetivas, os princípios também e os direitos humanos mais ainda.”<sup>16</sup>

Com efeito, Bobbio já enfatizava que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é tanto justificá-los, mas sim protegê-los”<sup>17</sup>. Porém, no desenvolvimento da temática relacionada ao acesso à justiça, ninguém foi mais sistemático e didático do que Mauro Cappeletti e Bryant Garth, ao propugnarem as chamadas “ondas renovatórias”. O aclamado ensaio “Acesso à Justiça” revelou toda a preocupação prática dos autores no tratamento do tema, até para romper com os excessos teóricos que vinham, inegavelmente, desvirtuando o caminho da efetividade dos direitos.<sup>18</sup>

A primeira onda de renovação proposta dizia com a justiça gratuita a ser disponibilizada aos cidadãos carentes. A preocupação inicial era, para usar a conhecida frase de Ovídio, “abrir as portas dos tribunais para os pobres”. Perseguia-se a chamada assistência judiciária gratuita, especialmente voltada aos economicamente hipossuficientes. A primeira onda de renovação do acesso à justiça foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro da seguinte forma: a) justiça gratuita: como mero direito à gratuidade das custas e despesas do processo judicial, é dizer, os atos necessários ao desenvolvimento do processo. Foi implantada pela Lei n.º 1.060/50, ainda em vigor; b) assistência judiciária: organização mantida pelo Estado, paraestatal ou mesmo relegada à iniciativa privada, com a finalidade, ao lado da dispensa provisória das despesas do processo, de indicação de advogados aos necessitados (patrocínio gratuito da causa por advogado)<sup>19</sup>. Embora sem previsão legal, podemos citar, em nosso meio, a permanência de

---

<sup>16</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de. A Nova Lei 11.448/07, os Escopos Extrajurídicos do Processo e a Velha Legitimidade da Defensoria Pública para Ações Coletivas. In: \_\_\_\_\_. (Org.). A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comentando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 193-193.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

<sup>18</sup> CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

<sup>19</sup> Sobre os modelos de Assistência Judiciária Gratuita (“pro bono”, “judicare” e “salaried staff”, conferir LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública, Salvador: JusPodivm, 2010, p. 55. Cito, ainda, ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 101.

modelos de assistência judiciária, como os escritórios-modelo das universidades e os convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil (a assistência é endoprocessual), ainda presentes enquanto não suficientemente estruturada a Defensoria Pública, embora violem a legislação que estabelece a privatividade de funções<sup>20</sup>; c) assistência jurídica: engloba a assistência judiciária e mais os serviços jurídicos não relacionados ao processo, como a orientação, esclarecimentos e a composição extrajudicial de conflitos (a assistência é panprocessual); d) assistência jurídica integral: traduz-se na criação de um órgão estatal destinado a prestar assistência jurídica integral aos necessitados, dentro ou fora do processo, em qualquer ambiente, não sendo sinônimo, pois, de “acesso ao Poder Judiciário”. No Brasil, a assistência jurídica integral e gratuita foi emancipada à categoria de direito fundamental (art. 5.º, LXXIV, da CF/88), mais precisamente “direito fundamental social de cunho prestacional”, para usar a denominação de Ingo Wolfgang Sarlet.<sup>21</sup> Foi criada a Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, Carta Política que preceitua a implantação do Estado Democrático de Direito<sup>22</sup>. A Defensoria Pública é traduzida em instituição estatal com carreira de estado, que abrange todas as definições anteriores. Seu diferencial é o compromisso institucional com o acesso à justiça.

<sup>20</sup> Com efeito, o art. 4º, § 10, da Lei Complementar Federal n.º 80/94, incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009), preceitua: O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira.”

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5 ed., rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 208.

<sup>22</sup> Pode-se dizer, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, que a Defensoria Pública é um “luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social”, na medida em que faz com que um clássico direito individual se mescle com um moderno direito social (voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.643-2 - Rio de Janeiro). É produto direto, a Defensoria Pública, do Estado democrático de direito implantado no Brasil e do plus que ele representa, no sentido da adoção de novos mecanismos direcionados à realização dos direitos liberais e sociais até então apenas assegurados formalmente (ou o “elemento revolucionário” para a modificação do status quo, na versão difundida por José Afonso da Silva). A agregação da ideia de justiça distributiva representada pelo advento do Welfare State não foi suficiente para a efetivação da sonhada “igualdade material” perseguida pelas novas idéias sociais inauguradas nas Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919). A necessidade da efetiva realização dos direitos de segunda geração (saúde, educação, lazer, etc.), que não representam caridade do Estado, mas, ao revés, conquistas da sociedade transformadas em direitos assegurados constitucionalmente, é que dá vazão ao surgimento de um novo paradigma de Estado-transformador, comprometido com a efetivação das promessas representadas pelos modelos precedentes. A importância da adoção do molde democrático-reformador encontra justificativa na preocupação com o futuro, no sentido de que, agora, materialmente, sejam postos em prática os direitos da sociedade conquistados ao longo da história. A partir da concepção atual do Estado democrático de direito, procurou-se não apenas em prever legislativamente os direitos da sociedade, mas também a adotar mecanismos que possam torná-los efetivos (rectius: exequíveis), tarefa reservada, primordialmente, para o moderno processo constitu-

A segunda onda renovatória propugnava a proteção aos interesses difusos, típicos da nova sociedade de massas, em processo de globalização e fomentadora da exclusão social.<sup>23</sup> Cappeletti e Garth enfatizavam a necessidade de superação das “bases individualistas” do Processo Civil clássico, centradas nos campos da Legitimação para agir (somente em nome próprio) e da coisa julgada (cujos limites subjetivos não poderiam se estender para além das partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros). No Código de Processo

---

cional. Consoante destaca José Afonso da Silva com influência em Germán José Bidart Campos, “o regime democrático se caracteriza, não pela inscrição dos direitos fundamentais, mas por sua efetividade, por sua realização eficaz.” (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 24 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 165.) O novo arquétipo de Estado também é marco do nascimento dos direitos difusos e coletivos de terceira geração. No dizer de Streck, o surgimento desses direitos é consequência da “crise do Estado Providência” e expressam verdadeira confissão de que as promessas de afirmação da função social do estado, a darem-se mediante o cumprimento das políticas de fraternidade pregadas, não foram efetivamente cumpridas, sendo possível afirmar que no Brasil o Estado Social nunca chegou a existir. (Expressão utilizada por STRECK, Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito, 2001, p. 25-26. O autor é enfático ao afirmar que “no Brasil a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um simulacro de modernidade”. De fato, a Constituição da República de 1988 chancelou o chamado “Estado de Bem-Estar Social”, também previsto nas Cartas anteriores, no mesmo momento em que várias nações já prenunciavam mitigações ao modelo prestacionista, primordialmente influenciadas pelo movimento de “minarquia” (indivíduo com mais importância do que o Estado), pejorativamente denominado de “neoliberalismo”, inaugurado pela escola austríaca de Friedrich Von Hayek (oposição à política Keynesiana) e reafirmado pela Escola de Chicago de Milton Friedman (oposição à política do New Deal de Franklin Delano Roosevelt). Contudo, a importância dessa reafirmação constitucional reside exatamente na previsão de mecanismos direcionados à efetiva prestação das políticas públicas até então apenas “programadas”, esse, talvez, o maior compromisso do Estado Democrático de Direito. Isso porque, no Brasil, parece ser certo que o Estado Social de Direito, verdadeiramente, nunca chegou a ser concretizado, não ultrapassando a barreira da previsão romântica nos textos políticos anteriores, sobretudo daquela elaborado nos alvíos do pós-guerra (Constituição de 1946). Sobre “neoliberalismo” e sobre as lutas contra esse modelo (os Fóruns Sociais Mundiais) cf. SADER, Emir. Os porquês da desordem mundial: mestres explicam a globalização, Rio de Janeiro: Record, 2005.

<sup>23</sup> O acelerado desenvolvimento pós-industrial deu ensejo ao surgimento de uma nova forma de sociedade, globalizada economicamente, de massas, atormentada pelo aparecimento de novos riscos, e marcada pela exclusão social. Conforme Liszt Vieira, a exclusão social, revelada pelo aumento dos níveis de pobreza em todas as regiões do mundo, se dá no mesmo instante em que a capacidade de produção da economia é intensa. A explicação para isso está no fato de que as inovações tecnológicas, que conduzem ao aumento da produção, em contraposição, reduzem a necessidade de mão-de-obra, o que provoca elevados índices de desemprego e baixos salários. Essa valorização da competição, que favorece o mais poderoso e/ou o mais apto, “transforma os trabalhadores em população descartável” (VIEIRA, Liszt. Cidadania e globalização. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 89). Não discrepam Beck e Giddens, em sua “modernização reflexiva”, ao registrarem que, “com o advento da sociedade de risco, os conflitos da distribuição em relação aos ‘bens’ (renda, empregos, seguro social), que constituíram o conflito básico da sociedade industrial clássica e conduziram às soluções tentadas nas instituições relevantes, são encobertos pelos conflitos de distribuição dos ‘malefícios’. Estes podem ser decodificados como conflitos de responsabilidade distributiva.” (BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. Modernização reflexiva. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997, p. 17).

Civil Brasileiro, fala-se dos arts. 3.<sup>924</sup>, 6.<sup>9</sup> - legitimação ordinária<sup>25</sup>, e art. 472<sup>26</sup>. Não bastava, para Cappeletti e Garth, a assistência jurídica aos necessitados. Os conflitos de massa, que desencorajavam a busca individual da reparação (direitos fragmentados), necessitavam de proteção coletiva. Buscava-se molecularizar as demandas, evitando-se a solução atomizada dos litígios.<sup>27</sup> Em seguida será vista a evolução da proteção aos direitos coletivos na legislação brasileira.

Por fim, a terceira onda renovatória do acesso à justiça pregava a reforma interna do processo civil, em busca da efetividade da tutela jurisdicional. Era necessário abandonar o apego exagerado à forma, reaproximando-se o direito processual do direito material (reforma teleológica do processo)<sup>28</sup>. O processo deveria voltar a ser encarado como o instrumento destinado a servir o direito material. As tutelas deveriam ser aprimoradas, de modo a instrumentalizarem a obtenção dos “bens da vida”. Como explicam os processualistas de renome, a Escola Sistemática Italiana, responsável pela conquista da autonomia do processo civil, conduziu ao exagero da forma.<sup>29</sup> O deslumbramento

---

<sup>24</sup> Estabelece o art. 3.<sup>9</sup> do CPC: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

<sup>25</sup> Como preceitua o art. 6.<sup>9</sup>, “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” A legitimação ordinária (o próprio lesado defende seus interesses) contrapõe-se à legitimação extraordinária (alguém, em nome próprio, defende direito alheio – substituição processual), que também é prevista no CPC, embora de forma rara, porque o legislador a via com extrema reserva. Ex: alienação de coisa litigiosa e condomínio – o substituído pode se habilitar como assistente litisconsorcial. Isso não se confunde com a representação processual (defender, em nome alheio, direito alheio). Na tutela coletiva, há legitimação extraordinária ou substituição processual.

<sup>26</sup> Art. 472: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

<sup>27</sup> A molecularização de demandas consiste, segundo WATANABE, em tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada.

<sup>28</sup> Trata-se, em outras linhas, da chamada “terceira fase metodológica do direito processual civil”, de cunho teleológico, com superação ao sincretismo inicial (o sistema processual como mero capítulo do direito privado) e ao período da autonomia ou conceitual. A “paciente evolução” do processo é bem resumida por Cândido Rangel Dinamarco in Instituições de Direito Processual Civil, 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1, p. 254. Não há como deixar de recordar das teoria do direito de ação (teoria civilista ou imanentista e teoria da autonomia da ação: concretista, abstrata e eclética).

<sup>29</sup> Como explica Marinoni, “não há dúvidas de que o processo não se confunde com o direito material. Contudo, a escola sistemática, ao construir as bases da autonomia do direito processual civil, parece ter esquecido a diferença entre autonomia e indiferença. O fato de o processo civil ser autônomo em relação ao direito material não significa que ele possa ser neutro ou indiferente às variadas situações de direito substancial. Autonomia não é sinônimo de neutralidade ou indiferença. Ao contrário, a consciência da autonomia pode eliminar o medo escondido atrás de uma falsa neutralidade ou de uma indiferença que, na verdade, é muito mais meio de defesa do que alheamento em relação ao que acontece à “distância das fronteiras.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela de Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55-56).

gerado pela autonomia obtida acabou por afastar o direito processual do direito material. Em outras palavras, “não havia autonomia que bastasse à gente do processo.”<sup>30</sup> Para corrigir as distorções, inaugurado foi o movimento da “instrumentalidade das formas”, tudo para dizer o óbvio: o processo é apenas um instrumento; não tem um fim em si mesmo. Abrem-se os “escopos da jurisdição”, passando-se a buscar seu fundamento maior na Constituição (nos standards constitucionais). Nasceram as novas e específicas tutelas.<sup>31</sup>

### **3. ACESSO À JUSTIÇA, CIÊNCIA POLÍTICA E O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA”**

Se analisado sob a ótica da teoria das dimensões do Estado de Direito (de submissão ao império da lei, com divisão de poderes e garantia de direitos individuais, nova ordem implantada durante o “Século das Luzes” para contrapor-se ao “Estado absoluto”), o tema do acesso à justiça também revela a sua pertinência atual.

Com efeito, sob a égide da dimensão inicial, correspondente ao Estado Liberal de Direito (de abstenção, neutro, porque o Estado não era chamado a agir para que fosse garantida, assim, a carta de liberdades públicas – império da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*), a predominância era exercida pelo Poder Legislativo, dado que responsável pela previsão formal dos direitos e atributos inerentes ao regime. Durante o Liberalismo, assim, quase inexistente era a problemática do acesso à justiça. “Ao Estado cabia apenas garantir a titularidade formal dos direitos”, de modo que “o Judiciário era conhecido como um poder estático”<sup>32</sup>, a mera “boca da lei” (*la bouche de la loi*), nas palavras de Montesquieu.

---

<sup>30</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de., *op. cit.*, p. 194.

<sup>31</sup> No Brasil: poder geral de cautela, tutela antecipada (distribuição igualitária do ônus do tempo do processo, em favor daquele que tem aparente razão), fungibilidade entre tutelas de urgência, tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer, tutela inibitória, cumprimento de sentença, etc.

<sup>32</sup> ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 24.

Com o advento do Estado Social de Direito, o Poder Executivo passa a ser o grande protagonista, porque estava incumbido de efetivar os direitos prometidos, catalogados, diga-se. O anseio era de transformar o Estado “formal” em Estado “substancial” de Direito. O Welfare state, ou estado de bem-estar, porém, como é sabido, não foi pródigo em cumprir sua missão, gerando a necessidade de mecanismos para a sua implantação efetiva. Teria início a fase embrionária da jurisdição constitucional.

A necessidade de alteração do estado das coisas é percebida e faz com que se seja instalado o Estado Democrático de Direito, que supera os modelos anteriores na medida em que agrega um componente revolucionário na sua formatação, de transformação do status quo: a justiça substantiva, distributiva. O Poder Judiciário passa a desempenhar papel atuante para que as políticas públicas sejam concretizadas.<sup>33</sup> Encurtam-se as fronteiras entre a Política e o Direito, dando-se ensejo ao aparecimento do fenômeno da “judicialização da política”<sup>34</sup>, ou seja, a transferência do plano das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo para o plano da jurisdição constitucional.<sup>35</sup> O juiz abandona a função de mero autômato, pronunciador das palavras da lei, passando a ser a “boca do direito” (*la bouche du droit*), com poder de império e dever de agir de acordo com a Constituição, a qual passa a ter reconhecida “força normativa”.<sup>36</sup> Abrem-se os campos de interpretação<sup>37</sup> e ganha terreno o fenômeno do pluralismo,<sup>38</sup> adequado aos novos ares da

---

<sup>33</sup> Assume o Poder Judiciário, uma vez que inserido no processo democrático, papel decisivo na efetivação de políticas públicas não satisfeitas pelo Estado, mormente diante da chamada “síndrome de inefetividade das normas constitucionais.”

<sup>34</sup> Conforme ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 27.

<sup>35</sup> Cito, por todos, STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito, 2 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>36</sup> Em resposta à Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse defende que a Constituição não é uma simples folha de papel, que apenas expressaria os fatores reais de poder de uma sociedade. Para Hesse, a Constituição tem força normativa, logrando realizar sua pretensão de eficácia: ela ordena e conforma a realidade política e social, o que resulta da correlação entre o ser e o dever ser. (HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991).

<sup>37</sup> É com HÄBERLE que passa a ser defendida a abertura da interpretação constitucional. A proposta é de abandono do modelo de interpretação de uma “sociedade fechada”, adotando-se o modelo de uma “sociedade aberta”, sem um número fechado de intérpretes da Constituição. Todo aquele que vive no contexto regulado pela norma é indireta ou mesmo diretamente intérprete dessa norma. A interpretação da Constituição não seria tarefa eminentemente estatal. (HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997).

<sup>38</sup> Sobre a evolução do pluralismo cf. SOUSA, José Augusto Garcia de., op. cit., p. 196.

Democracia. Em meio a este cenário, passa a ter elevada importância o problema do acesso à justiça. Se o Poder Judiciário passa a desempenhar fundamental papel de efetivador do Estado Social (de bem-estar), a temática do acesso efetivo aos Tribunais torna-se importante para a caracterização de uma verdadeira sociedade democrática. Essencialmente as minorias, que mais precisam das políticas públicas, não podiam (podem) ver barradas suas pretensões – sobretudo prestações verticais - porque o acesso ao Judiciário não era (é) possibilitado. De volta estamos no tema da Defensoria Pública.

#### **4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO O LUMINOSO PONTO DE INTERSEÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL COM O SOCIAL. O AMADURECIMENTO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS E AS RECENTES CONQUISTAS**

O apanhado anterior nos conduz à observação de que o movimento do acesso à justiça, da busca pela efetividade dos direitos (o Pós-positivismo no plano filosófico, o Estado Democrático de Direito em ciência política, o movimento constitucionalista no plano histórico, a nova interpretação constitucional no campo teórico, podendo-se citar, ainda, outros enfoques), obteve grande êxito, credenciando a humanidade a desfrutar da abertura democrática da jurisdição, notadamente da jurisdição constitucional. Nas palavras de Jorge Miranda, citado por Streck, é a verdadeira “revolução copernicana” do Direito Público<sup>39</sup>, com o aparecimento de uma justiça constitucional, substantiva.

Ocorre que, para além da referida abertura filosófica e hermenêutica, o êxito do movimento de acesso à justiça também foi observado no campo da efetiva garantia do “direito de ter direitos”. A criação,

---

<sup>39</sup> Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, op. cit., 18.

como no Brasil, de uma autônoma Procuratura Constitucional<sup>40</sup> (dentre as chamadas “funções essenciais à justiça”), denominada Defensoria Pública, destinada a prestar, de forma exclusiva, assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, representa um dos maiores avanços já realizados no campo da concretização dos direitos. É garantido, sim, o “direito de ter direitos”, porque, simplesmente, não se pode exercer um direito que não se sabe titular. A falta, diga-se de passagem, de informação sobre a titularidade dos direitos, conjugada com a impossibilidade técnica de exercê-los, é um dos maiores obstáculos à concretização da verdadeira democracia, porque acaba por marginalizar as classes mais carentes, deixando-as de fora da construção do novo paradigma societário que busca exatamente a inclusão.<sup>41</sup>

Daí porque vem a calhar, e muito, a já citada frase de Ayres Brito, no sentido de que a Defensoria Pública é “o luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social.” A conclusão é perfeita, uma vez que os direitos típicos do constitucionalismo (assim como o próprio direito de ação) podem ser exercidos pelos cidadãos através de uma Instituição Pública, cujo serviço oferecido é produto tí-

---

<sup>40</sup> Para usar a terminologia que foi difundida por Diogo de Figueiredo Moreira Neto. O autor assim sistematizou as funções, de acordo com cada Procuratura: Advocacia da sociedade: exercida pelo Ministério Público; Advocacia do interesse público: exercida pelas Procuradorias Públicas; Advocacia dos Necessitados: exercida pela Defensoria Pública. Segundo registra, embora as procuraturas constitucionais “tenham todas uma raiz comum, ao que se conhece, francesa, nos Procuradores do Rei, na época em que emergiu a distinção entre os interesses do rei e os interesses do reino, seu desenvolvimento, até o estágio atual, configurado na Constituição de 1988, foi muito irregular. Basta lembrar que a distinção entre a advocacia da sociedade e a do Estado só veio a se aperfeiçoar organicamente com a nova Carta Política de 1988, pois antes, a Procuradoria Geral da República exercia ambas as funções. E não faltou mesmo, na Assembléia Nacional Constituinte, quem considerasse um “retrocesso” separar as funções em duas procuraturas, como lembra WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA, comentando o art. 131 da Constituição. Também a distinção entre a advocacia dos necessitados e as duas outras só se aperfeiçoou na atual Constituição, pois era comum que fosse exercida ora por membros do Ministério Público, ora por Procuradores do Estado, antes de ganhar a necessária autonomia. (...) Isso se explica uma vez que as três procuraturas não defendem interesses hierarquizados entre si. Nenhum interesse tem supremacia absoluta sobre os demais: a prevalência de um interesse qualquer, público, difuso, coletivo ou mesmo individual, depende da natureza de cada relação.” (In: “As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais”, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, dez. 1991, p. 56).

<sup>41</sup> Enfática, nesse sentido, é a conclusão de Juan E. MÉNDEZ: “a não ser que consigamos resolver os problemas da marginalização e exclusão, os regimes que criamos e consolidamos não merecerão o adjetivo de ‘democráticos’. (...) A não ser que alcancemos acesso geral e universal, o direito à justiça continuará a ser um privilégio e não um direito.” Apud ALVES, Francisco Cleber; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31.

pico do Estado Prestacionista, social, de bem-estar. Era o que faltava no plano positivo, sem exagerar, para arrematar a evolução da Teoria do Estado de Direito: com o deslocamento do centro das decisões para o Poder Judiciário, uma Instituição de Estado a garantir o acesso, àquele poder, dos mais carentes por justiça. Nas palavras de Ayres Britto, “os mais pobres a compensar a sua inferioridade material com a superioridade jurídica de um gratuito bater às portas do Poder Judiciário... A jurisdição e os órgãos que lhe são essenciais a se imbricar, portanto, sem que se possa dizer onde começa uma e terminam os outros...”. E o pensamento teórico encontrou eco no plano legislativo, com o reconhecimento de que a Defensoria Pública é “expressão e instrumento do regime democrático” (art. 1º, caput, da LC n.º 80/94, com redação dada pela recente LC n.º 132/09). Os termos da Lei falam por si.

Fato a ser observado é que a Defensoria Pública, criada pela Constituição Federal de 1988, tem experimentado avanços memoráveis na sua formatação, ganhando relevo a sua missão institucional, ainda não suficientemente delimitada e formatada. A experiência posterior à criação constitucional da instituição obrigou o reconhecimento da “pluralização do fenômeno da carência” ou da hipossuficiência<sup>42</sup>, fazendo com que fossem estabelecidas, a cargo da Defensoria Pública, funções típicas (relacionadas com a hipossuficiência financeira dos assistidos) e atípicas, desvinculadas do aspecto financeiro porque lastreadas na vulnerabilidade de outras ordens, impostas, assim, as funções, por razões de interesse público (condizentes com a hipossuficiência jurídica: como o exercício da curadoria especial e a defesa no processo penal, e com a hipossuficiência organizacional: centrada na tutela coletiva). O já logrado reconhecimento do mister essencial da Procuratura (essencialidade que deve ser vista como “poderosa chave hermenêutica”<sup>43</sup> e que decorre, aliás, do próprio texto constitucional, porque

---

<sup>42</sup> Na explicação de José Augusto Garcia de Sousa, “Ao lado da dessubjetivação da ordem jurídica, outro dado contemporâneo crucial é o da pluralização do fenômeno da carência, para fins de tutela processual especial. Trata-se de assunto que tem interessado sobretudo o movimento do acesso à justiça, um movimento altamente inspirador para a Defensoria Pública, eis que se tem empenhado ao máximo na efetivação dos direitos dos mais fracos, como deixa claro suporte técnico do movimento. Por “mais fracos”, contudo, não se devem entender simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico, financeiro. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões. Patente, pois, a dimensão ampla que o movimento do acesso à justiça concede ao fenômeno cada vez mais multifário da carência.” (SOUSA, José Augusto Garcia de., op. cit., p. 225 e ss.

<sup>43</sup> O termo é utilizado por José Augusto Garcia de Sousa.

a Defensoria Pública figura no rol das “Funções Essenciais à Justiça”) tem fundamentado avanços outros na sua formatação, que devem ser destacados e festejados, porque representam parte do coroamento da “justiça substantiva”, valor que estriba o modelo democrático escolhido.

Para delimitar, cita-se apenas três avanços, reputados “peças-chave”:

#### **4.1. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E GARANTIA DOS ASSISTIDOS**

Inicia-se pela conquista da autonomia da Defensoria Pública (somente presente, ainda, na esfera estadual), implementada pela Emenda Constitucional 45/2005. Nesse particular, observa-se que a Instituição, até por tudo o que foi referido alhures, é repetidamente instada a demandar contra o Poder Público, o responsável pelo asseguração, em um primeiro plano, do mínimo existencial de todos e de cada um dos cidadãos (o estabelecimento, aliás, de um padrão mínimo na esfera dos direitos é corolário lógico da dignidade da pessoa humana e da própria ideia de exercício da liberdade)<sup>44</sup>, bem como de políticas que perpassam o básico e que caminham para a própria noção de bem-estar, de bem-comum.

A Defensoria Pública, na feliz observação de Sousa, “é uma instituição que pode – e deve – fustigar o próprio organismo estatal de que faz parte, para que ele funcione melhor.”<sup>45</sup> Por tais motivos é que a au-

---

<sup>44</sup> Conforme magistério de Ingo Wolfgang Sarlet, “O princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais. A ideia subjacente ao modelo de Canotilho e dos autores germânicos referidos parece ser precisamente esta: onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido, e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido.” In: A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 353. Não discrepa Luiz Edson Fachin ao definir o “Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo” como o conjunto de necessidades humanas básicas para a manutenção da dignidade, que deve ser protegido pelo direito, defendendo-se, assim, a chamada “repersonalização” do Direito Privado. (Cf. FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001). Sobre os parâmetros protetivos do mínimo existencial nas relações horizontais (indivíduo-indivíduo), conferir KIRCHNER, Felipe. Os Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas. In Revista de Direito do Consumidor, n. 65, p. 63-113, jan.-mar. 2008.

<sup>45</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de., op. cit., p.230.

tonomia administrativa e financeira - obtida a muito custo face à uma resistência estribada em argumentos mesquinhos, míopes, tacanhos – é considerada de suma importância, fazendo com que a atuação e a atenção da Instituição somente estejam voltadas para os legítimos interesses dos carentes, para o fortalecimento da igualdade material e da justiça social, distributiva, com o exercício de atribuições despido de receios ou amarras. A autonomia da Procuratura é, em última análise, garantia dos assistidos, tal como o é a independência do Poder Judiciário em relação aos jurisdicionados.

#### **4.2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO “PROMOTORA DOS DIREITOS HUMANOS”**

De outro lado, não sem menos importância encontra-se o recente mandato outorgado à Defensoria Pública de “promotora dos direitos humanos”, inclusive na esfera internacional. Definitivamente não é pouco. O art. 1º, caput, da LC n.º 80/94, com redação dada pela recente LC n.º 132/09, o qual volta a fazer menção, preceitua que “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.” E o art. 4º, inciso VI, do mesmo diploma, estabelece, como função institucional da Defensoria Pública, “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos.” O mandato expresse expedido pela Lei credencia a Procuratura a perpassar o campo da histórica resistência na defesa dos direitos humanos, senão que exige, agora, postura pró-ativa e difusora do respeito aos valores mais caros do ser humano, cuja densidade insere-os no núcleo da cláusula-mãe da dignidade da pessoa humana. E o diploma estabelece fechamento ainda mais marcante ao prever, ainda dentre as funções institucionais, a tarefa explícita de difusão dos valores, a chamada “educação em direitos”, estabelecendo o dever de “promover a difusão e a conscientização dos direitos

humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.” (art. 4.º, inciso III)<sup>46</sup>. O desafio de proteger e difundir os direitos humanos, porém, embora com recente explicitação no plano formal, sempre foi uma das maiores bandeiras da Defensoria Pública, mesmo que subjacente ao seu cotidiano de atuação, porque os valores básicos da pessoa, na sua busca e proteção, manifestam-se nos mais variados campos do direito, onde atuam os Defensores Públicos.

Ainda nesta seara, sem adentrar na polarizada discussão entre universalistas e relativistas culturais<sup>47</sup>, apenas explicita-se preocupação - a partir do credenciamento da Defensoria Pública como agência pública escolhida para a promoção dos direitos humanos - com o grande desafio de, sem relativizar a necessária proteção aos referidos direitos, verificar até que ponto podem ou devem ser reconhecidas e respeitadas as particularidades regionais de cada grupo, população – principalmente em um País de dimensões continentais como o Brasil -, no sentido de perceber a condição de seres culturais e, pois, com capacidade de raciocinar singularmente frente ao mundo. O respeito às particularidades regionais, se bem compreendido, pode não minimizar a proteção dos direitos humanos, agregando valor ao sistema de defesa, na medida em que homenageia a cultura dos povos. O respeito, porém, deve cessar quando se insinuam, sob o manto da cultura, a opressão, as violações, as atrocidades.

---

<sup>46</sup> Cito as conclusões da Carta de Porto Alegre, elaborada durante o VIII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS, realizado entre 03 de novembro a 06 de novembro de 2009, na capital gaúcha, sobre o ponto da “Educação em Direitos”, painel no qual tive o privilégio de atuar na condição de relator: “Atuação do Defensor Público na Educação em Direitos: É função institucional dos Defensores Públicos a promoção e a difusão da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, tal como previsto no artigo 4º, III, da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, alterada pela Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009, que não deve ser vista como atividade meramente secundária. A atribuição do Defensor Público de educar e conscientizar a população acerca dos seus direitos é de grande importância, porque viabiliza o posterior exercício pleno desses mesmos direitos, sobretudo na medida em que a sociedade adquire consciência da cidadania e da necessária transformação da sociedade, e deve ser exercida de forma sistemática e institucionalizada. A falta de informação da população sobre os seus direitos deve ser encarada como obstáculo à concretização da missão da Defensoria Pública, sendo que cada Defensor Público deve diligenciar para que a educação não se resume à informação acerca da titularidade de cada direito, mas que alcance também a ampla difusão dos procedimentos a serem seguidos pelos lesados, de modo a viabilizar a plena satisfação material. Cumpre à Defensoria Pública e suas representações institucionais e associativas promover uma necessária aproximação com a sociedade civil e os movimentos sociais, no sentido da implementação de programas e projetos que visem reforçar a atuação dos Defensores Públicos na educação em direitos.”

<sup>47</sup> O movimento de universalização dos direitos humanos, apoiado na doutrina da universalidade ética e disseminado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, não ficou imune às críticas do movimento do Relativismo Cultural, concebido após a Guerra Fria.

### **4.3. DEFENSORIA PÚBLICA E TUTELA COLETIVA: O ACESSO À JUSTIÇA “INTEGRAL” E A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO NO EXERCÍCIO DA LEGITIMIDADE**

Finalmente, ocupa-se da (no período atual) incontestável legitimação da Defensoria Pública para a tutela coletiva. Aqui percebe-se a interseção clara entre duas das ondas renovatórias propugnadas por Cappeletti e Garth: a primeira, destinada a facilitar o acesso aos Tribunais (embrionária, pois, do que hoje é a Defensoria Pública), e a terceira, com a proposta de otimizar a solução dos conflitos, tratando-os coletivamente. Diante disso, visto de fora, o relativo retardo no reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva é deveras estranho, dado que são, a Defensoria e a preocupação com o tratamento coletivo dos conflitos, produtos diretos de um mesmo movimento. Porque os necessitados não teriam vez na proteção coletiva dos direitos? A estranheza somente diminui (mas não uma certa repulsa) quando estudamos o histórico da legitimação para a tutela coletiva na legislação brasileira, marcado pela presença de interesses corporativos. Passando à análise, explica-se.

Os primeiros diplomas, em ordem cronológica, a chancelarem a preocupação com a proteção de direitos coletivos no Brasil foram a Lei n.º 4.717/65 - Lei da Ação Popular, com previsão de legitimidade do cidadão para syndicar atos lesivos ao patrimônio público, e a Lei 6.938/81 - Ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente, com atribuição de legitimidade ao Ministério Público. Foi, porém, a Lei 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, o diploma que verdadeiramente inseriu a temática da proteção aos direitos coletivos no Brasil. Na tramitação da Lei, porém, segundo importante resgate histórico realizado por Ada Pellegrini Grinover, ficou clara a tentativa, por parte do Ministério Público, em detrimento da sociedade civil, de “monopolizar” ou de evitar a concorrência (“reserva de mercado”) na atuação para proteção dos direitos transindividuais. Para iniciar, o projeto original para a criação da Lei da Ação Civil Pública (Projeto Bierrembach) - que defendia o sistema da representatividade adequada (ope judicis) de legitimação, resultado de grupo de estudos formado por processualistas de escol (Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira) e discutido em vários congressos e seminários jurídicos ao longo do ano

de 1983, levado antes ao Congresso Nacional, diga-se – foi substituído em tramitação mais rápida pelo projeto do Poder Executivo que viria a ser tornar lei – estribado na opção do “sistema legal” de legitimação (ope legis) -, elaborado por membros do Ministério Público Paulista, cujo resultado, nas palavras de Grinover, “foi uma proposta que resultava no fortalecimento do MP (à época, parte integrante do Poder Executivo), em detrimento da sociedade civil.” Como explicita a autora, “o processo que levou à promulgação da Lei da ação civil pública em 1985... mostra claramente que o Ministério Público estava disposto a se transformar no defensor desses novos direitos, nem que para isso tivesse que afastar a própria sociedade civil.”<sup>48</sup> Havia, por parte do Ministério Público, “o receio da concorrência com outras entidades públicas”, além do receio de relativização da sua “posição de poder”<sup>49</sup>, sem que existisse – e aqui acrescentamos - preocupação com a maior proteção possível (e necessária) aos direitos coletivos, por meio da pluralidade de legitimados. Enquanto os juristas do projeto original, na sua apresentação e justificativa, salientavam a necessidade de se atribuir legitimação extraordinária às associações para a defesa dos interesses transindividuais, a carta do Ministro da Justiça, vinculada ao projeto “vencedor” da lavra do Executivo, afirmava que a sua aprovação “viria coroar as recentes conquistas alcançadas pelo Parquet com a edição da Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, que mais reafirma o seu papel de legítimo tutor dos interesses indisponíveis da sociedade”.<sup>50</sup> Diferenças explícitas de intenções, pois. Não seria, porém, a

---

<sup>48</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer lançado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP (ADIN n. 3943, Relatora Ministra Cármen Lúcia).

<sup>49</sup> Como refere Rogério Bastos Arantes: “O Ministério Público foi audacioso também ao propor a retirada da legitimação para agir da União, estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, mas o Ministério da Justiça tratou de reincorporá-los ao projeto que foi encaminhado ao Congresso Nacional. É provável que aqui tenha pesado, da parte do Ministério Público, o receio da concorrência com outras entidades públicas. Como o projeto da comissão de juristas vinculava a participação desses órgãos à existência de finalidade institucional específica, pode-se afirmar que a intenção era abrir terreno para organismos estatais especializados na defesa de certos direitos difusos, na linha do que preconizava Mauro Cappelletti em seu famoso artigo. Evidentemente, num contexto em que soluções como a do Ombudsman sueco ganhavam cada vez mais simpatia, pode-se imaginar que a criação desses organismos públicos altamente especializados introduziria uma indesejável concorrência para o Ministério Público, ameaçando sua posição de poder duramente conquistada ao longo dos anos. Ao contrário, o Parquet se constituiria no único órgão público capaz de ajuizar ações coletivas se a legitimidade de agir fosse estendida apenas às associações civis, tal como constava do seu anteprojeto de lei. No final, o Ministério da Justiça fez retomar ao projeto os legitimados que o Ministério Público havia suprimido, contrariando sua intenção de ser o único órgão estatal a ter legitimidade para usar a ação civil pública.” (ARANTES, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, citado por GRINOVER, Ada Pellegrini, Parecer...).

<sup>50</sup> ARANTES, Rogério Bastos, op. cit.

única investida de cunho corporativista do Ministério Público durante o processo de redemocratização do Brasil, ocorrendo procedimento semelhante para encorajar o afastamento, junto ao Anteprojeto da Constituição (comissão Afonso Arinos), do instituto do “Defensor do Povo”, de inspiração peruana (“Proposta Pertence”).<sup>51</sup>

Carlos Bruno Ferreira da Silva, em interessante ensaio, aborda a figura do “defensor do povo”, de experiência contemporânea no Peru, inclusive o processo da rejeição de sua introdução na Constituição Federal de 1988. Cito excerto relevante: “Em palestra proferida em 1967, o professor Caio Tácito apresentou o instituto jurídico do Defensor do Povo definindo-o como um “comissário parlamentar, escolhido pelo Poder Legislativo, com atribuições especiais de acompanhar e fiscalizar a regularidade da administração civil ou militar, apreciando queixas que lhe são encaminhadas ou realizando inspeções espontâneas nos serviços públicos”, acrescentando ainda que “seus poderes são limitados, não exercendo competência anulatória, nem disciplinar ou criminal, mas, segundo o depoimento dos autores, a sua advertência ou a iniciativa de processos penais contribui, expressivamente, para a contenção dos abusos do poder administrativo”. Desde então ocorreram diversas tentativas de introduzir tal elemento jurídico exógeno em nosso ordenamento jurídico. Padeceram, uma após outra, pela ausência de ressonância no Congresso, as propostas de emenda constitucional do deputado Mendonça Neto em 1981 de criar o cargo de Procurador Geral do Povo, com atribuição de investigar as violações à lei e aos direitos fundamentais do cidadão; do deputado José Costa, no mesmo ano, de fundar a “Procuradoria Geral do Poder Legislativo”; do senador Luiz Cavalcanti, em 1983, se referindo expressamente ao Ombudsman como “heróica tentativa para extirpar da vida pública nacional o câncer da corrupção”; o projeto de lei do Deputado Jonas Nunes, em 1984, que visava estabelecer uma “Procuradoria Popular”, que receberia e apuraria queixas ou denúncias escritas de qualquer cidadão que se sentisse prejudicado por ato da administração; e também do então senador Marco Maciel, com o mesmo objetivo da “Procuradoria Popular”, mas o nome de “Ouvidor Geral”. Tais sucessivos infortúnios na tramitação da importação do instituto em nível federal posicionam, na literatura latino-americana de direito estrangeiro, as experiências nacionais de Porto Rico (1977), Guatemala (1985), México (1990), El Salvador (1991), Colômbia (1991), Costa Rica (1992), Paraguai (1992), Honduras (1992), Peru (1993), Argentina (1993), Bolívia (1994), Nicarágua (1995), Venezuela (1997) e Equador (1998) com a vanguardista Ouvidoria Municipal de Curitiba (Dec. 215, de 21.03.1986), seguida de cópia em algumas outras capitais. E nem se diga que isto não fora aventado no Anteprojeto da Constituição que a comissão presidida pelo professor Afonso Arinos apresentou em 1986. Encontra-se lá, no artigo 56: “É criado o Defensor do Povo, incumbido, na forma de lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição.” A proposta, porém, teve igualmente vida curta. Já no segundo substitutivo do relator Bernardo Cabral, foi abandonada a Defensoria do Povo, sendo agregada às funções institucionais do Ministério Público, a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e promovendo as medidas necessárias à sua correção e punição dos responsáveis”, bem como a de “promover o inquérito civil e ação civil para a proteção do patrimônio público e social, dos interesses difusos e coletivos, notadamente relacionados com o meio ambiente, inclusive o do trabalho, e os direitos do consumidor, dos direitos indisponíveis e das situações jurídicas de interesse geral ou para coibir abuso da autoridade ou do poder econômico.”(art. 151, II e III, com redação final e mudanças importantes juridicamente, mas pontuais aos fins deste trabalho nos incisos II e III do artigo 129 da Carta Magna de 1.988). Nessa absorção da função pelo Ministério Público em detrimento da Defensoria do Povo, é inegável a importância da figura do então Procurador Geral da República e atual ministro do STF, José Paulo Sepúlveda Pertence, que, integrante da Comissão de Estudos Constitucionais, empenhou-se em definir o texto referente ao Ministério Público. A “Proposta Pertence”, referendada na chamada “Carta de Curitiba” que surgiu do 1º. Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes das Associações de Ministério Público, foi tão influente que, propulsionada pelo eficiente e coeso lobby dos promotores, serviu quase “in totum” para a feitura do texto final, embora tivesse sofrido várias mudanças na supracitada comissão. (SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. Defensor do Povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do Tribunal da Plebe, In Revista Âmbito Jurídico, Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfs-gerados/artigos/909.pdf>>, Acesso em 02 jun. 2010).

Embora na época do advento da “Lei da Ação Civil Pública”<sup>52</sup> a Defensoria Pública ainda não existisse no plano formal (Constitucional) para ser fustigada ou tolhida na legitimação, a análise supra pode explicar as recorrentes tentativas de negar a sua vocação - agora reconhecida em lei(s) - para a proteção dos interesses transindividuais, como se observa a partir do manejo da ADIN 3943/DF pela CONAMP, cuja defesa da “pertinência temática” é feita nos seguintes termos: “a norma impugnada (...) afeta diretamente atribuição do Ministério Público, pois ele é, entre outros, o legitimado para tal propositura (da Ação Civil Pública). A inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer, plenamente, suas atividades.”<sup>53</sup> É aquilo que denomino como a tentativa de criação de “estamentos de atuação pública”, sob o pretexto da defesa de prerrogativas que não são exclusivas, porque a soberania popular impõe pluralidade de agências de controle e defesa dos valores constitucionais. O fenômeno do pluralismo, aliás, peça importante das democracias, impõe a quebra das unidades, por vezes perversas por ignorar as diferenças típicas da sociedade que é, por essência, pluralística. Basta pensar, por exemplo, na superação da ideia antropocêntrica tradicional, com o surgimento do chamado “antropocentrismo alargado”, muito estudado pelos ambientalistas<sup>54</sup>, e até, porque não, na poderosa figura

---

<sup>52</sup> Sob o aspecto doutrinário, a terminologia “ação civil pública” é a ação penal não penal proposta pelo Ministério Público. Cabe lembrar que o Projeto Bierrembach não mencionava a expressão “ação civil pública”.

<sup>53</sup> O objeto da ADIN 3943/DF é a “declaração da inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, na redação da Lei n. 11.488/07, ou, alternativamente, sua interpretação conforme a Constituição, para que, sem redução do texto, seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos, uma vez que, por disposição legal, seus titulares são pessoas indeterminadas, cuja individualização e identificação é impossível, impossibilitando a aferição de sua carência financeira.” Para Ada Pellegrini Grinover, “o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIN, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado.”

<sup>54</sup> Contraindo-se à visão antropocêntrica tradicional, que tinha como preocupação única e exclusiva o bem estar do homem, que remontava ao próprios escritos bíblicos e que teve na idade média Francis Bacon como expoente, a Carta de 1988, tendo como objetivo um “novo futuro para a proteção jurídica do meio ambiente” e verificando que o ser humano não pode ser considerado de forma desvinculada da natureza, corroborou o que a doutrina ambientalista já denominava de “antropocentrismo alargado”. Colhendo-se o escólio de José Rubens Morato Leite e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira, pode referir que “o alargamento da visão antropocêntrica caracterizou-se pelo reconhecimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental e, portanto, deveria ser resguardado como bem “patrimônio comum da humanidade”. Nesse sentido, não somente as presentes gerações têm o direito de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também as futuras gerações, tratando-se, então, de um direito intergeracional. Observe-se que, enquanto a visão antropocêntrica

do *amicus curiae*, verdadeira abertura do processo judicial para a sociedade (“tantos amigos quantos sejam os interesses dispersos aguardando para serem ouvidos” - com previsões no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, e no art. 80 do CDC).<sup>55</sup>

O fato é que a Defensoria Pública, embora já manejassem ações civis públicas por todo o Brasil (fazendo com que Sousa refira-se à “velha legitimidade” e defenda a natureza “declaratória” da normatização<sup>56</sup>), teve reconhecida a sua legitimidade, de forma expressa, na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, com redação dada pela Lei n.º 11.488/2007), e, em várias passagens, junto à Lei Complementar 80/94, na redação conferida pela LC n.º 132/09. Neste último diploma existe verdadeiro mandado expresso de atuação na esfera do tratamento coletivo dos conflitos, sendo recorrente a afirmação da legitimidade, inclusive no que diz com os chamados “grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (o legislador exemplifica com: criança e adolescente, idoso, pessoa portadora de necessidades especiais, e mulher vítima de violência doméstica e familiar).<sup>57</sup>

---

tradicional não se preocupava com as futuras gerações, a visão antropocêntrica alargada caracterizasse justamente por ir além do hoje, com o intuito de garantir para aqueles que ainda virão um direito que lhes é inalienável. Válido é lembrar que a visão antropocêntrica clássica centrava suas atenções no homem de tal forma que os elementos do meio ambiente, tais como a água e os animais, eram tidos como res nullius, ou seja, coisa de ninguém, de forma que não havia uma proteção efetiva para a natureza. Tal visão, ao menos do ponto de vista teórico e doutrinário, encontra-se atualmente superada e hoje esse bem é considerado como res communes omnium, coisa de todos, devendo assim ser entendido.” (LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Estado de direito ambiental: O antropocentrismo alargado e o direito da fauna. Disponível em: <<http://www.dbjv.de>>. Acesso em 09 set. 2005).

<sup>55</sup> De acordo com a jurisprudência do STF, “A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.” (ADIN 2130-3/SC) Para ilustrar, observo que na já referida ADIN 3943/DF, ajuizada pela CONAMP, relacionada com a discussão dos eventuais limites da Defensoria Pública para a tutela coletiva, habilitaram-se como *amicus curiae*: a) A Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP; b) A Associação Nacional de Defensores Públicos da União – ANDPU; c) O Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP. Ainda se manifestaram favoravelmente à legitimidade da Defensoria nos autos: O Congresso Nacional, prestando informações; O Presidente da República, prestando informações; A Advocacia do Senado Federal; e a A Advocacia Geral da União – AGU. Verdadeira participação da sociedade no julgamento.

<sup>56</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de., op. cit., p. 190 e 234.

<sup>57</sup> Cito, na íntegra, os dispositivos que delimitam a atuação institucional: “Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de

Sem embargo da clareza dos textos legislativos, mas até para arimá-los com argumentos de alguma densidade, traz-se à baila justificativas que têm sido apresentadas para a legitimação - sem limitações, diga-se - da Defensoria Pública no âmbito da tutela coletiva (a maioria delas extraídas das razões apresentadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3943/DF):

a) A inexistência de monopólio constitucional para a atuação na esfera coletiva: o art. 129, § 1º, da Constituição Federal, quando aborda a Ação Civil Pública, prevê expressamente que a legitimação do Ministério Público “não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”. Assim, não há monopólio na proteção dos direitos transindividuais, e nem seria lógico que existisse. É a concretização do pluralismo antes defendido, sobretudo na proteção de direitos típicos da sociedade massificada, pós-moderna.<sup>58</sup>

---

forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (...) Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (...) X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (...) Art. 15-A. A organização da Defensoria Pública da União deve primar pela descentralização, e sua atuação deve incluir atendimento interdisciplinar, bem como a tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos; (...) Art. 106-A. A organização da Defensoria Pública do Estado deve primar pela descentralização, e sua atuação deve incluir atendimento interdisciplinar, bem como a tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

<sup>58</sup> A conhecida passagem de Antônio Herman Benjamin bem explicita o ponto: “Procede a crítica da literatura estrangeira, quando ataca a apatia do Ministério Público para com tais interesses e direitos e sua tutela, com exclusividade, pelo aparelho estatal. Os órgãos governamentais (mesmo o Ministério Público), por mais independentes que sejam, sempre estão sujeitos a pressões políticas, possuindo limitações, humanas e materiais intransponíveis; além disso, trabalham com prioridades nem sempre coincidentes com aquelas dos tutelados, podendo, como indicado pela doutrina especializada, ser capturados pelos mesmos grupos e pessoas que deveriam, em tese, controlar. Por isso mesmo, quando for conferida ao Ministério Público (através das figuras do Promotor de justiça, do Staatsanwalt, da Prokutura e do Attorney General ou Public Prosecutor), ou a qualquer outro órgão estatal, a atribuição de defender o interesse supraindividual, é recomendável o reconhecimento de soluções pluralistas, complementares e essas instituições; em outras palavras, o Estado, direta ou indiretamente, não pode ter o monopólio da tutela dos interesses transindividuais, de qualquer natureza.” (BENJAMIN, Antônio Herman V, A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In Ação Civil Pública. São Paulo: RT, 1995, p. 139).

b) A legitimação concorrente e disjuntiva: a adoção, pela Lei 7.347/85, do sistema legal de legitimados (*ope legis*), com a posterior inclusão da Defensoria Pública, traduz, em termos processuais, a chamada iniciativa “concorrente e disjuntiva” (para usar a precisa colocação de Barbosa Moreira<sup>59</sup>), no sentido de cada ente indicado no art. 5º do diploma legal atuar de forma autônoma nos casos afetos à sua alçada, sem a necessária presença dos demais. Não há interseção de atribuições, funções.

c) O acesso à justiça “integral” a ser prestado pela Defensoria Pública: a Constituição Federal preceitua o acesso à justiça como direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV (“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”), e aponta, como instituição pública responsável por concretizá-lo, a Defensoria Pública (art. 134). Ocorre que o dispositivo, ao preceituar que a assistência jurídica será “integral”, revela “que tal termo não consta na norma como mero adjetivo, mas contém significado próprio capaz de orientar o intérprete. Se a lei não apresenta palavras inúteis, é evidente que a norma constitucional também não o faz. 'Integral' significa 'total, inteiro, global; sem diminuições nem restrições'. Logo, a mera interpretação literal ou gramatical do texto constitucional indica que a assistência jurídica aos necessitados compreende a utilização de todos os instrumentos processuais capazes de proteger seus direitos e interesses, desde que devidamente regulamentados, sem restrições. Trata-se de norma constitucional de aplicabilidade imediata e eficácia plena.”<sup>60</sup> A Defensoria Pública, assim, deve ter, à sua disposição, para poder se desincumbir da tarefa outorgada pela Carta Maior, todos os instrumentos necessários para a tutela dos direitos, dentre os quais se inserem, obviamente, as tutelas típicas do processo coletivo. Com efeito, “não seria justo, nem razoável, construir um sofisticado aparato processual para a proteção de direitos coleti-

---

<sup>59</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo: *Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*, 9 ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 138.

<sup>60</sup> Razões apresentadas pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3943/DF, subscritas pelos advogados PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e IGOR TAMASASKAS.

vos, e negar à população menos abastada o acesso a seus benefícios, vedando à Defensoria Pública a utilização de tais instrumentos.”<sup>61</sup>

d) O princípio da maior eficácia possível dos direitos fundamentais: mesmo que não estivesse literalmente estabelecida a integralidade da assistência jurídica, a própria interpretação teleológica do direito fundamental que ela encerra revelaria o acerto da missão delegada à Defensoria Pública, já que as normas relativas a direitos fundamentais devem ser aplicadas e entendidas no sentido da maior eficácia possível. Como aponta Canotilho, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, embora sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia possível aos direitos fundamentais)”.<sup>62</sup>

e) O princípio da maior proteção possível aos interesses lesados, que impõe a preocupação de sempre aumentar os mecanismos de defesa dos direitos, o que evidencia a ausência de limitações na atuação da Defensoria Pública. Com efeito, “havendo, em caso hipotético, necessários e não necessários, impõe-se o princípio da maior proteção possível aos interesses lesionados. A existência de não necessários afetados pela lesão ou ameaça não pode obstar a proteção integral de direitos dos hipossuficientes, do contrário, consagrar-se-ia o princípio da não proteção dos interesses coletivos”.<sup>63</sup>

f) A zona cinzenta na classificação dos direitos: muito embora a legislação registre a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos/class action for damages, tendo sido a Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (completando o “microsistema processual coletivo”), a responsável pela sistematização das “espécies”, a verdade é que a complexidade das relações da sociedade massificada

---

<sup>61</sup> Razões da ANADEP.

<sup>62</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 1999, p.1149.

<sup>63</sup> Razões da ANADEP.

revela, no mínimo, a existência de uma “faixa cinzenta”<sup>64</sup> entre elas, que torna dificultosa a verificação prática da classificação proposta e que coloca em cheque – ressalvada a didática - a própria utilidade/ validade dos conceitos abstratos adotados, pelo menos no formato atual. Como explicam Kirchner e Consalter, “interessante observar que na prática nem sempre é fácil enquadrar os direitos tutelados por uma ação coletiva, pois existem inúmeras situações em que os direitos objetos da demanda judicial se situam em uma zona de penumbra (zona cinzenta) entre as categorias. Ademais, deve-se considerar que uma mesma ação coletiva é capaz de tutelar conjuntamente as três espécies de direitos e interesses”.<sup>65</sup> Os referidos autores ainda citam Erich Danz: “a vida real ri, um dia e outro, da previsão do legislador”. De fato, duvidosa é a própria necessidade de tão criteriosa classificação, ao ponto de parcela da doutrina especializada sustentar sua revisão, simplificando-se, no mínimo, para uma classificação binária.<sup>66</sup> Sendo assim, por certo que a atuação da Defensoria Pública não pode estar limitada a esta ou aquela espécie de interesse, porque existe, nas relações concretas, na casuística, impossibilidade de separação perfeita dos direitos em categorias (aliás, a exigência de separação infirmaria a própria essência da coletivização, porque haveria individualização...). Se alguém não necessitado for beneficiado com o sucesso de uma ação coletiva patrocinada pela Defensoria Pública – quando necessitado(s) também o foi – nenhum desvio de atuação ocorreu, muito menos há problema de legitimidade. Se isto não for compreendido é porque também não foi compreendida a ideia central da tutela coletiva.

---

<sup>64</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. “O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coords.). Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 24.

<sup>65</sup> KIRCHNER, Felipe; CONSALTER, Rafaela. A Legitimidade da Defensoria para a Tutela Coletiva: A experiência do Rio Grande do Sul, In Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Ano 1, n. 1, maio/ago. 2010, p. 37.

<sup>66</sup> A qual seria estabelecida em direitos divisíveis e indivisíveis. A classificação adotada pela legislação brasileira tem inspiração na doutrina italiana da década de 70, que teria utilizado conceitos a fim de melhor compreender o fenômeno das class actions norte-americanas. Conferir “Entrevista com o Prof. ANTONIO GIDI” (vídeo), Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=P399xUqUGMs&feature=related>>, Acesso em 02 jun. 2010. Dentro da sua proposta de um Código de Processo Civil coletivo, GIDI, ao abordar os “direitos coletivos em sentido estrito”, registra: “desconfio, sinceramente, da existência dessa categoria. Para mim, estes são formas especiais de os interesses individuais homogêneos se expressarem.” (GIDI, Antonio apud DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Coletivo, Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 74).

g) Da “atribuição mínima compulsória” da Defensoria Pública (Ministro Pertence, ADIn 558-8/RJ): “A vocação de orientação jurídica aos “necessitados” constitui “atribuição mínima compulsória” da Defensoria, e jamais poderá significar impedimento para sua atuação, especialmente quando esta é norteadada pela relevância social do interesse tutelado, que justifica a intervenção estatal. Nesse ponto, volta-se à ideia já referida dos “necessitados do ponto de vista organizacional” (funções típicas e atípicas da Defensoria Pública);

h) A necessidade de “molecularização das demandas”: o excesso de demandas individuais, em “repetição” (demandas cujos fundamentos jurídicos e fáticos são idênticos), que dificulta o trabalho da Defensoria Pública – com estrutura ainda inadequada – mas que, mais incisivamente, abarrotta o Poder Judiciário, pode ser racionalizado com atividades de sistematização, através da tutela coletiva: poucas ações coletivas substituem a vastidão de ações individuais. É a molecularização de demandas: tratar molecularmente os conflitos. Como adverte Watanabe, “impende que não se comprometa sem qualquer razão plausível, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário atulhado de demandas fragmentárias”<sup>67</sup>

## 5. CONCLUSÕES

A abordagem realizada conduz às seguintes conclusões:

a) O “pós-positivismo jurídico”, sublimação de dois paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico, não desconsidera o direito positivo, mas chama a atenção para a necessidade de transpô-lo, propugnando o resgate dos valores e a (re)incor-

<sup>67</sup> WATANABE, Kazuo. Revista de Processo, 67/119, jul./set. 1992, in parecer da ANADEP.

poração da argumentação jurídica, abrindo caminho para a normatividade dos princípios e para a resolução dos conflitos voltada à análise do caso concreto, procedendo, por fim, na reaproximação do Direito e da Filosofia;

b) As inovações trazidas pelo movimento pós-positivista também abarcaram a preocupação com a efetividade dos direitos, abrindo margem para o tema do “acesso à justiça”, o qual se manifesta através das chamadas ondas renovatórias, relacionadas com a facilitação do acesso da população carente ao sistema de justiça, com a proteção dos interesses difusos típicos da nova sociedade massificada (globalizada e fomentadora da exclusão social), e com a reforma interna do processo civil, em busca da efetividade da tutela jurisdicional;

c) Com a instalação do Estado Democrático de Direito e a consequente transferência do plano das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo para o plano da jurisdição constitucional (“judicialização da política”), passa a ter elevada importância o problema do acesso à justiça. O Poder Judiciário passa a desempenhar papel atuante no sentido de que as políticas públicas sejam concretizadas;

d) Como produto do movimento do acesso à justiça, a criação, no Brasil, de uma autônoma Procuratura Constitucional, denominada Defensoria Pública, destinada a prestar, de forma exclusiva, assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, representa um dos maiores avanços já realizados no campo da concretização dos direitos, uma vez que passa a ser garantido o “direito de ter direitos”;

e) A Defensoria Pública tem experimentado avanços memoráveis na sua formatação, ganhando relevo a sua missão institucional, ainda não suficientemente delimitada, podendo-se destacar - para além do reconhecimento da “pluralização do fenômeno da carência”, com o estabelecimento de funções típicas e atípicas - a conquista da autonomia administrativa, a obtenção do mandato de “promotora dos direitos humanos”, inclusive na esfera internacional, e a legitimação para a tutela coletiva;

f) No que pertine à legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva, o acesso à justiça “integral” a ser prestado, o princípio

da maior proteção possível aos interesses lesados, assim como a própria existência de “faixa cinzenta” na classificação dos interesses em difusos, coletivos e individuais homogêneos, impõe o reconhecimento da ausência de limitações na atuação da Instituição, sobretudo diante da impossibilidade, nas relações concretas, de perfeita separação dos direitos lesados em categorias.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARANTES, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil. Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4 ed., rev., São Paulo: Malheiros, 2004.

BARCELOS, Ana Paula de. As relações da filosofia do direito com a experiência jurídica. Uma visão dos séculos XVIII, XIX e XX. Algumas questões atuais, Revista Forense nº 351, p. 3-17, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 28 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro do Direito Público, n.º 9, mar./abr./mai. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 28 jun. 2010.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. Modernização reflexiva. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o

processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BITTAR, Eduardo C. B. O jusnaturalismo e a filosofia moderna dos direitos: reflexão sobre o cenário filosófico da formação dos direitos humanos. Revista Eletrônica Panóptica, ano 2, n.º 13, Disponível em: <[http://www.panoptica.org/artigosjulout08/PANOPTICA\\_013\\_001\\_017.pdf](http://www.panoptica.org/artigosjulout08/PANOPTICA_013_001_017.pdf)>, Acesso em 30 jun. 2010.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. Teoria do Ordenamento Jurídico, 8ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Razões apresentadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADep, nos autos da ADIN n.º 3943/DF, Brasília, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1999.

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

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. “O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coords.). Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COELHO, Fábio Ulhôa. Prefácio à edição brasileira. In.: PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: uma nova retórica. 5ª tiragem. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Coletivo, Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 1, 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer lançado nos autos da ADIN n.º 3943/DF, São Paulo, 2008.
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- KIRCHNER, Felipe. Os Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas. In Revista de Direito do Consumidor, n. 65, p. 63-113, jan.-mar. 2008.
- \_\_\_\_\_. CONSALTER, Rafaela. A Legitimidade da Defensoria para a Tutela Coletiva: A experiência do Rio Grande do Sul, In Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Ano 1, n. 1, maio/ago. 2010.
- LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Estado de direito ambiental: O antropocentrismo alargado e o direito da fauna. Disponível em: <<http://www.dbjv.de>>. Acesso em 09 set. 2005.
- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública, Salvador: JusPodivm, 2010, p. 55. Cito, ainda, ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo: Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores, 9 ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela de Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo: dez. 1991.
- NADER, Paulo. Filosofia do direito. 4 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

- RODRIGUES, Saulo Tarso. A globalização contra-hegemônica e a problemática contemporânea dos direitos humanos. Tese apresentada ao Curso de Doutorado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Portugal, 2006. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/7474/3/TeseSTR.pdf>>, Acesso em 28 jun. 2010.
- SADER, Emir. Os porquês da desordem mundial: mestres explicam a globalização, Rio de Janeiro: Record, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice: o social e o político da pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5 ed., rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. Defensor do Povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do Tribunado da Plebe, In Revista Âmbito Jurídico, Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/909.pdf>>, Acesso em 02 jun. 2010.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 24 ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOUSA, José Augusto Garcia de. A Nova Lei 11.448/07, os Escopos Extrajurídicos do Processo e a Velha Legitimidade da Defensoria Pública para Ações Coletivas. In: \_\_\_\_\_. (Org.). A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comentando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SÓFOCLES, Antígone. Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/6012901/sofocles-antigona>>, Acesso em 28 jun. 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- \_\_\_\_\_. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito, 2 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- VIEIRA, Liszt. Cidadania e globalização. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.