

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: COMENTÁRIOS AO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 599.620 MARANHÃO DE 27/10/2009

Larissa Pilar Prado¹

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a Defensoria Pública como instrumento indispensável à efetivação dos Direitos Humanos, entendendo que a vinculação da Instituição a qualquer outra estrutura do Estado impede o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vista a garantir os direitos dos cidadãos agir com liberdade contra o próprio Poder Público. O reconhecimento da Instituição da Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos é o tema enfrentado neste breve comentário ao julgado.

PALAVRAS-CHAVES: Defensoria Pública. Acesso à justiça. Direitos Humanos.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Apresentação do julgado; 1.1. Breve relato do julgado; 1.2. Delimitação do tema comentado no julgado; 2. Comentários à decisão judicial; 2.1. O direito fundamental de acesso à justiça; 2.2. A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça e efetivação dos direitos humanos; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Através do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 599.620 oriundo do Estado do Maranhão, julgado em 27 de Outubro de 2009 restou reconhecida a Instituição da Defensoria Pública como instrumento indispensável à efetivação dos Direitos Humanos.

Merece destaque citada decisão, que, embasada em anterior entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto na ADIn n. 3.569 de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado em 11 de maio de 2007, negou seguimento sob o fundamento de que este versava sobre questão cuja repercussão já havia sido reconhecida pelo Tribunal em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente.

Destarte a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado impede o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as

¹ Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito pela PUCRS.

quais se inclui a possibilidade de, com vista a garantir os direitos dos cidadãos agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

Ora, o acesso à justiça efetiva, plena, representa um direito social básico pelo qual se persegue os demais e que representa o exercício da cidadania no Estado democrático de direito.

E a Instituição da Defensoria Pública é, na forma da atribuição constitucionalmente garantida no artigo 134, uma extensão da garantia de acesso à justiça e, portanto, um instrumento de efetivação dos Direitos Humanos.

Em última análise, o que resplandece no julgado é o reconhecimento da Instituição da Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos, tema este a ser enfrentado através deste breve comentário ao julgado citado alhures.

1. APRESENTAÇÃO DO JULGADO

1.1. BREVE RELATO DO JULGADO

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil/MA propôs ação direta de inconstitucionalidade² dos artigos 7º., inciso II, 16 e 17 da Lei Estadual 8.559 de 28 de dezembro de 2006, que dispunha sobre a organização administrativa do Estado do Maranhão, sob o fundamento de que tais dispositivos inseririam a Defensoria Pública na estrutura da administração direta do Estado, como integrante da Governadoria do Estado, o que violaria o artigo 111 da Constituição Estadual e ao artigo 134, parágrafo 2º., da Constituição Federal, porque retiraria a autonomia funcional administrativa e orçamentária da Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

Apreciando a irresignação, o Tribunal de Justiça do Maranhão³ decidiu

2 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 7º, VII, 16 E 17 DA LEI ESTADUAL 8.559, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VIOLAÇÃO DO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, NA REDAÇÃO DA EC 45/04. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que “[a] norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.” [ADI n. 3.569, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.5.07]. Agravo Regimental a que se nega provimento.

³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 7º, VII, 16 E 17 DA LEI ESTADUAL 8.559, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. DESPREDÍGIO À AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DA EC 45/04. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos, devendo ser declarada inconstitucional a norma estadual que desprestigia o comando do art. 134, § 2º, da Constituição Cidadã.

II. ‘A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos’ (ADI 3.569/PE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. J. 02/04/2007).

que a norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, por ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos Direitos Humanos, consoante Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.569 oriunda de Pernambuco, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado pelo Tribunal Pleno em 02/04/2007.

Inconformado com a decisão supra, o Estado do Maranhão interpôs recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição do Brasil contra o acórdão proferido pelo TJ/MA, alegando violação do disposto nos artigos 25 e 134, § 2º, da Constituição do Brasil.

Distribuído para a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Eros Grau, relator do recurso, negou-lhe seguimento com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, sob o fundamento de que este versava sobre questão cuja repercussão já havia sido reconhecida pelo Tribunal⁴ em caso análogo, qual seja, a ADIn n. 3.569⁵ de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.5.07, manifestando entendimento em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente.

Interposto agravo regimental pelo Estado do Maranhão, foi negado provimento por unanimidade ao recurso, confirmando a decisão guerreada.

O processo transitou em julgado em 13 de abril de 2010, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 7o., inciso II, 16 e 17 da Lei Estadual 8.559 de 28 de dezembro de 2006, pelo fato de que a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado impediria o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as quais se incluiria a possibilidade de, com vista a garantir os direitos dos cidadãos agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

⁴ Artigo 323, § 1º, do RISTF: “Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral”.

⁵ EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada.

1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado.

2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est. (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do Relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes.

1.2. DELIMITAÇÃO DO TEMA COMENTADO NO JULGADO

Trata o julgado de questão atinente a efetivação dos direitos humanos por intermédio da viabilização do acesso à justiça instrumentalizada pela Defensoria Pública que, através do artigo 134 da Constituição Federal é reconhecida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Destarte, pela decisão em comento, a autonomia expressa no artigo 134, parágrafo 2º, da Constituição Federal seria norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata por ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos, o que havia restado decidido na Ação Direta de Constitucionalidade 3.569/PE,⁶ julgada em 02.04.2007, através da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

Independentemente do direito cujo reconhecimento se pleiteava através do julgado em comento, o que merece nota é o reconhecimento da Instituição da Defensoria Pública como instrumento voltado à efetivação dos direitos humanos, como uma extensão da garantia de acesso à justiça, indispensável no Estado Democrático de Direito.

É certo que a possibilidade dos cidadãos terem seus conflitos resolvidos institucionalmente no âmbito do Judiciário liga-se à própria ideia de cidadania civil,⁷ para fazer valer seus direitos individuais e sociais.⁸

O Poder Judiciário é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é o princípio

⁶ EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado.

2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do Relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes.

⁷ RIBEIRO, Ludmila. A emenda constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. Revista da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas 8. São Paulo. P. 470/471.

⁸ PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 7 Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2008. P. 113.

básico que rege a jurisdição, já que a toda violação de um direito corresponde a uma ação que o assegura, independentemente de uma lei que a outorgue.⁹

Historicamente, tal garantia já vinha desde o Código de Hamurabi,¹⁰ onde já havia previsão de acesso dos hipossuficientes à instância judicial,¹¹ tornando-se importante expressão da garantia concebida por Mauro Cappelletti¹² em seu Projeto de Florença, como duplo programa de reformas, para fazer efetivos os direitos sociais, criados pelo *welfare state*¹³ e para racionalização e controle do aparato governamental.

Assim, reconhece o julgado que a Defensoria Pública representa instrumento voltado à efetivação dos direitos humanos, externando-se através da garantia de acesso ao Poder Judiciário, sendo, por isso, imprescindível à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

2. COMENTÁRIOS À DECISÃO JUDICIAL

2.1. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA PARA EFE-TIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Embora muitos autores não distingam direitos humanos de direitos fundamentais, estes podem ser identificados quando protegidos pela constituição do país, enquanto que aqueles quando reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica internacional.

Note-se, portanto, que reconhecer um direito fundamental é limitar o poder do Estado em relação ao cidadão, na medida em que este fica necessariamente adstrito ao que está positivado constitucionalmente.

⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Editora São Paulo. 22ª Edição. 2007. P. 78.

¹⁰ Dispunha o texto atribuído à Hamurabi, conforme Pedro Miranda de Oliveira: “Em minha sabedoria eu os refreio para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso”.

¹¹ Oliveira, Pedro Miranda. Concepções sobre Acesso à Justiça. Revista Dialética de Direito Processual n. 82. Janeiro 2010. P. 43.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justice como programa de reformas e método de pensamento. Traduzido por Hermes Zaneti Junior. Revista Brasileira de Direito Processual. Ano 16. N. 61. Jan/mar. 2008. Belo Horizonte. Editora Forum. P.165/169.

¹³ Estado-providência ou bem-estar social, ou seja, cabe ao Estado do bem-estar social garantir serviços públicos e proteção à população. Desenvolveu-se principalmente na Europa, onde seus princípios foram defendidos pela social-democracia, tendo sido implementado com maior intensidade nos Estados Escandinavos (ou países nórdicos) tais como a Suécia, a Dinamarca e a Noruega e a Finlândia). Desenvolveu-se ainda mais com a ampliação do conceito de cidadania, com o fim dos governos totalitários da Europa Ocidental (nazismo, fascismo etc.) com a hegemonia dos governos sociais-democratas e, secundariamente, das correntes euro-comunistas, com base na concepção de que existem direitos sociais indissociáveis à existência de qualquer cidadão.

É o que esclarece Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴ explicando que os direitos fundamentais são de certa forma sempre direitos humanos, nos sentido de que o titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos.

No entanto, conforme ensina o Autor, a expressão “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, independentemente de determinada ordem constitucional, aspirando a validade universal com caráter supranacional.

No direito brasileiro, a dupla fundamentalidade, formal e material, aparece no artigo 5º da Constituição Federal, mas também fora do título II, desde que justificado em critérios de materialidade, ou seja, se corresponde ao regime de princípios da Constituição e se não está expressamente excluído.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, consagrando assim a garantia fundamental de acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional, o que é indispensável para a efetivação dos direitos humanos.

A garantia constitucional do acesso à justiça decorre, principalmente, do exercício da democracia no Estado de direito, do exercício da cidadania, sendo que a liberdade de decisão é disciplinada, em todos os níveis, pela existência de normas jurídicas, cujo respeito é garantido pela intervenção do Judiciário.¹⁵

Para tanto, a viabilização dos meios necessários para o efetivo exercício dos direitos garantidos é *conditio sine qua non*, o que deve ser viabilizado pelo Estado que se apresenta como democrático de direito.

Este é o espírito do Estado Democrático de Direito, onde o acesso à justiça constitui um direito social básico, decorrente do exercício da cidadania, pelo qual o indivíduo pode buscar um direito que lhe foi eventualmente negado, devendo lhe ser viabilizadas todas as oportunidades para obtenção da tutela efetiva pelo Poder Judiciário.

Na concepção de Mauro Cappelletti,¹⁶ a expressão “acesso à justiça” diz com o sistema pelo qual se pode reivindicar o direito e/ou resolver o litígio sob

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 29.

¹⁵ CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Título original: L'Etat post-moderne. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 206/207.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Brian. Acesso à Justiça. Título do original: Access to Justice: The Worldwide Movement to make rights effective. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988, p. 8.

os auspícios do Estado, devendo ser igualmente acessível a todos e produzir resultados socialmente justos, ou seja, a justiça social pressupõe o acesso efetivo.

E o acesso efetivo, por sua vez, pressupõe a adoção de políticas públicas que viabilizem o conhecimento do direito e a possibilidade de acionar o Estado para sua obtenção, sem qualquer restrição, e, não somente por uma minoria, e sim por todos os cidadãos, em igualdade de condições, independentemente de raça ou classe social, este sim, é o espírito da garantia constitucional que se almeja alcançar.

Note-se, que Mauro Cappeletti e Bryant Garth¹⁷ já percebiam a dificuldade no acesso à via judiciária sob o aspecto da efetividade dos direitos sociais e que não raras vezes, os custos processuais inviabilizavam o próprio exercício de um direito, em especial pelas classes economicamente menos favorecidas, o que se verificava ainda com mais frequência nas causas de pequeno valor.

Não é sem razão que José Joaquim Gomes Canotilho¹⁸ afirma que o Estado de direito presta aos indivíduos um bem escandalosamente distribuído de forma desigualitária nas sociedades contemporâneas, qual seja, “o direito de acesso ao direito, o direito de conhecer e reclamar os seus direitos”, pois os estudos sociológicos demonstram que as prisões estão cheias de minorias que não sabem e, se sabem, não conseguem defender os seus direitos.

E, embora a defesa do direito repouse sobre um conjunto de garantias processuais e procedimentais que fazem delas uma das manifestações mais conhecidas do Estado de direito, não basta apenas a previsão legal e constitucional, se a efetividade do exercício da garantia e do direito é negada ao cidadão.

Assim, que o movimento de acesso à justiça se concentrou nos obstáculos enfrentados por grandes grupos populacionais de excluídos para chegar à justiça, agrupando-os em econômico, pelo qual as pessoas não tem acesso, em decorrência de sua baixa remuneração, organizativo, pelo qual os interesses coletivos ou difusos não são eficazmente passíveis de tutela e processual, pelo qual os procedimentos tradicionais são ineficazes para contemplar esses interesses.¹⁹

O acesso à justiça, mais do que um princípio, constitui a síntese de todos os princípios e garantias do devido processo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, doutrinária ou jurisprudencial.²⁰

¹⁷ CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Brian. Acesso à Justiça. Título do original: Access to Justice: The Worldwide Movement to make rights effective. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988, p. 31.

¹⁸ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Estado de Direito. Editora. Gradiva. 1999. P. 70/72.

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito; Título original: Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho. Bruno Miragem, tradução; Cláudia Lima Marques, notas – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 234 e ss.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 12 ed. São Paulo. Malheiros. 2005. P. 25/26.

Nas palavras de Mauro Cappelletti:²¹

Sapiamo tutti ormai che se c'è un elemento fondamentale della democraticità, questo consiste nel rendere possibile a tutti l'accesso al sistema giuridico, ai suoi organismi, diritti, tutele, servizi e benefici; in senso lato, l'accesso Allà giustizia.

Como garantia, como instrumento de proteção ao direito, devidamente reconhecida no texto constitucional, não pode ser esvaziada pelo legislador infraconstitucional.

Assim é que o direito à tutela jurisdicional efetiva, reconhecido constitucionalmente, constitui em garantia social fundamental ao exercício da cidadania no Estado democrático de direito.

2.2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Estado democrático chama a si a resolução dos conflitos e, portanto, presuppõe a garantia de direitos e a efetiva possibilidade de exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

De nada adiantaria a norma jurídica, se não houvesse a possibilidade de exercê-la, em sua magnitude, através da instância judicial acessível ao cidadão titular de direito, mediante o *due process of law*.

Veja-se que para Mauro Cappelletti,²² o problema do acesso se apresentava sob dois aspectos principais, quais sejam, o fato de que a efetividade dos direitos sociais não deveriam ficar apenas nas declarações meramente teóricas, mas sim atuar efetivamente sobre a situação econômico-social dos indivíduos, pelo que demandaria um grande aparato governamental de atuação e, por outro, também a busca de formas e métodos, muitas vezes novos e alternativos aos tradicionais, para a racionalização e controle de tal aparato, bem como, para a proteção contra os abusos que ele mesmo podia acarretar direta ou indiretamente.

A Constituição Federal Brasileira, consoante mencionado alhures, embora preveja expressamente no artigo 5º os direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, não exclui outros discriminados no cor-

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. Costituzionalismo moderno e ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee. Revista de Processo n. 68. Ano 17. Outubro-dezembro 1992. Editora Revista dos Tribunais. P. 52.

²² CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Traduzido por Hermes Zaneti Junior. Revista Brasileira de Direito Processual. Ano 16. N. 61. Jan/mar. 2008. Belo Horizonte. Editora Forum. P. 165.

po da carta constitucional, podendo ser identificados através de critérios de materialidade, em consonância com princípios constitucionais.

Como no julgado em comento, onde restou reconhecida a Defensoria Pública como instrumento voltado à efetivação dos direitos humanos, externando-se através da garantia de acesso ao Poder Judiciário, sendo, por isso, imprescindível à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Destarte, a Carta Constitucional Federal de 1988, com suas subseqüentes emendas, atribuiu à Defensoria Pública, através do artigo 134, reconhecendo-a como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

A Instituição, na forma como idealizada pela Carta Constitucional representa a viabilização do acesso à Justiça, não apenas no âmbito jurídico, mas também no social e cultural.

Note-se que a regra constitucional deve ser apreciada em conjunto com o sistema jurídico por ela proposto, em sintonia com o Estado Democrático, em uma interpretação tópico-sistemática, que é a interpretação jurídica por excelência, consoante ensina Juarez Freitas.²³

Para tanto, tendo-se em conta a definição por ele adotada de sistema jurídico²⁴ como sendo uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas ou regras e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido amplo, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.

Assim, embora não previsto expressamente no Título II da Constituição Federal, não se pode recusar status de garantia constitucional ao artigo 134 da Constituição Federal, pois se trata de um pressuposto para o exercício dos direitos e garantias fundamentais e efetivação dos direitos humanos, na medida em que viabiliza o acesso à justiça, garantia fundamental reconhecida constitucionalmente.

Lamentavelmente, no caso em comento posto *sub judice*, o poder público nem sempre se mostra solícito em prover o órgão dos meios necessários ao desempenho cabal de sua elevada função e em assegurar à Instituição condições compatíveis com suas responsabilidades.

²³ FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 5 Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2010. p. 75.

²⁴ FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 5 Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2010. p. 63.

Com efeito, é ainda inoperante, em muitos Estados²⁵ o próprio reconhecimento da Instituição e a valorização na forma do mandamento constitucional, na medida em que não reconhece a autonomia financeira ou, se reconhece, os repasses orçamentários são muito aquém das necessidades financeiras para estruturação na forma almejada pela Constituição Federal.

Mas mesmo assim, ressalta-se que a Instituição é forte no Brasil, se comparada com as atribuições tímidas que detém nos demais sistemas jurídicos, como no argentino e no norteamericano, não incluindo, sequer a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos.²⁶

Nesse ponto, não se pode deixar de elogiar, o sistema brasileiro que sai na dianteira, fortalecido pela verdadeira viabilização do exercício da cidadania e do acesso à justiça nos ditames da Constituição Federal, na medida em que proporciona ao cidadão Instituições fortes para a defesa e efetivação do seu direito.

Com efeito, na medida em que o Estado empurra o cidadão ao Judiciário para obter o direito constitucionalmente garantido e violentamente negado, como é o caso da saúde e da educação, necessário se faz o fortalecimento das Instituições que viabilizem o acesso, como é o caso da Defensoria Pública e consoante reconheceu o Supremo Tribunal Federal na decisão em comento.

Como preleciona Sérgio Gilberto Porto,²⁷ uma das variantes do acesso à justiça é a própria garantia-dever da inafastabilidade de controle jurisdicional, ou seja, a inviabilidade de se pôr obstáculos ao cidadão em buscar o direito junto ao Poder Judiciário.

O que restou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar inconstitucional os artigos 70., inciso II, 16 e 17 da Lei Estadual 8.559 de 28 de dezembro de 2006, por inserir a Defensoria Pública na estrutura da administração direta do Estado, integrante da Governadoria do Estado, violando o artigo 111 da Constituição Estadual e o artigo 134, parágrafo 2o., da Constituição Federal, já que retiraria a autonomia funcional administrativa e orçamentária da Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

Dessa forma, restou garantido o acesso à justiça viabilizado pelo fortalecimento da Instituição da Defensoria Pública, na forma que preconizada pela Constituição Federal e pelo Estado Democrático de Direito.

²⁵ É Caso, por exemplo, do Estado de Santa Catarina, que, em Abril de 2011, ainda não havia viabilizado concurso para ingresso na Instituição da Defensoria Pública do Estado, em desrespeito ao artigo 134 da Constituição Federal. A Itália, ao contrário da Argentina, dos EUA, e do Brasil, não dispõe da Instituição da Defensoria Pública.

²⁶ Palestra Internacional em espanhol sobre "Class actions: teoria e prática, na visão de um advogado americano" proferida por Diego Gandolfo, na Faculdade da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 29 de abril de 2011.

²⁷ PORTO, Sérgio Gilberto & USTARROZ, Daniel. Lições de direitos fundamentais no processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. P. 49.

CONCLUSÃO

É inegável a imprescindibilidade do acesso à justiça, como a mais básica garantia fundamental social, pela qual é viabilizado também o exercício das demais garantias e direitos previstos no ordenamento jurídico.

Para tanto, cabe ao Poder Público viabilizar instrumentos que viabilizem o acesso à justiça e, por conseguinte, a efetivação dos Direitos Humanos.

Entretanto, pela discussão que foi posta em juízo, percebe-se que os entraves não raras vezes decorrem basicamente da violação e descumprimento dos mandamentos constitucionais, não somente pelo Poder Público, mas também pelo intérprete e aplicador da lei.

Ora, a única forma que se pode imaginar um Estado que se diz democrático de direito é, pelo menos, a viabilização do exercício da cidadania e da justiça social através do fornecimento de meios para garantir a todos os cidadãos o pleno acesso à justiça, garantia fundamental reconhecida pela nossa Constituição Federal.

Nesse passo foi o Agravo Regimental interposto nos autos do Recurso Extraordinário n. 599.620, oriundo do Estado do Maranhão, ao reconhecer a Defensoria Pública como um instrumento indispensável à efetivação dos Direitos Humanos, na medida em que proporciona o acesso à justiça, e que eventual vinculação da Instituição a qualquer outra estrutura do Estado impediria o pleno exercício de suas atribuições, dentre as quais agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Editora. Gradiva. 1999.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. Título do original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to make rights effective*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988.

_____. **Costituzionalimo moderno e ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee**. Revista de Processo n. 68. Ano 17. Outubro-dezembro 1992. Editora Revista dos Tribunais.

_____. **O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Traduzido por Hermes Zaneti Junior. Revista Brasileira de Direito Processual. Ano 16. N. 61. Jan/mar. 2008. Belo Horizonte. Editora Forum.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Título original: *L'Etat post-moderne*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2010.

GANDOLFO, Diego, **Palestra Internacional em espanhol sobre “Class actions: teoria e prática, na visão de um advogado americano”** proferida por Diego Gandolfo, na Faculdade da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 29 de abril de 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito**. Título original: *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*. Bruno Miragem, tradução; Cláudia Lima Marques, notas – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Editora São Paulo. 22ª Edição. 2007.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Concepções sobre Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual n. 82. Janeiro 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7 Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto & USTARROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

RIBEIRO, Ludmila. **A emenda constitucional 45 e a questão do acesso à justiça**. **Revista da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas 8**. São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2010.