

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA II

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CAMILA SILVA NICÁCIO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, José Querino Tavares Neto, Camila Silva Nicácio – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-076-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O acesso à justiça foi inserido no texto constitucional de 1946, através do art. 141, 4º, o, nestes termos: "A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão de direito individual. Trata-se do princípio da ubiquidade da justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, também denominado direito de ação, ou princípio do livre acesso ao judiciário. Previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988 nos seguintes termos: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. , cuida-se de um direito fundamental.

Os juristas em geral e processualistas de modo particular são concordes que o acesso à justiça pode ser arrostado como condição fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que almeje garantir, e não somente proclamar, os direitos das pessoas humanas. No entanto, contraditoriamente, historicamente não se tem percebido por parte, seja do ensino jurídico, das práticas judiciais, da práxis profissional, da pesquisa e teorias jurídicas, e mesmo na prestação de serviços legais uma efetiva preocupação com a temática "acesso à justiça" em sua necessária amplitude. Muitas vezes o "acesso à justiça" é confundido com o acesso ao Judiciário.

Ora, se essa afirmação sobre o acesso à justiça, na tipologia tradicional, é confundida com acesso aos tribunais, o que deve ser entendido, como acesso à justiça? A resposta para tal questão passa necessariamente por uma reflexão a respeito do entendimento que se tem consagrado a respeito do que objetivamente significa o acesso à Justiça e de como nossos tribunais vêm encarando esse direito que está incorporado ao rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Cuida-se aqui de uma questão de garantia de direito, não simplesmente na tipologia tradicional de peticionar. Se assim fosse, a norma constitucional seria inócua. Bastaria tão somente peticionar e a garantia, preconizada no artigo 5º, XXXV, estaria atingida; teria, a norma, obtido seu propósito.

Não parece ser esse o melhor entendimento. Interpretando o direito em sua inteireza, o que se pretende refletir à luz dos trabalhos apresentados no GT de ACESSO À JUSTIÇA II, nesse XXIV CONGRESSO NACIONAL do CONPEDI é que a garantia constitucional somente se realizará se, além de não haver exclusão legal da apreciação judicial, isto é, se além da garantia objetiva ao Judiciário não ser excluído da apreciação de lesão a direito ou de ameaça a direito, vincular e garantir a real reparação do direito lesionado, ou impedir, preventivamente, que a ameaça a direito se concretize - isto é, haja eficácia não somente formal, mas também social da decisão judicial.

É nesse campo de questões que hoje é próprio da área de acesso ao direito no Brasil - como ramos do saber em fase de consolidação - que os textos que compõem a presente obra devem ser analisados.

Utilizando diversas metodologias - algumas mais críticas, outras não - os artigos que compõem o presente livro podem fomentar, ainda mais, o debate sobre a urgente e necessária reflexão sobre o direito fundamental ao acesso à justiça.

Discutindo os mecanismos de acesso à justiça pelos cidadãos, nos estados democráticos, Lademir José Cremonini e Patrícia de Lima Felix abrem essa obra com o título: A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O acesso à justiça como um direito fundamental e humano, seus instrumentos processuais e humanos de realização são abordados por Edinildon Donisete Machado e Sílvia Leiko Nomizo no artigo A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA, por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS, por Ursula Spisso Monteiro em O ACESSO À JUSTIÇA E O PROGRAMAM NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, por Leandro Finelli Horta Vianna e Pedro Donizete Biazotto em O DIREITO DO IDOSO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL E A

DURAÇÃO RAZOÁVEL E EFETIVA COMO GARANTIA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E HUMANOS, por Carlos Augusto Alcântara Machado e Gustavo Dantas Carvalho em O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS e por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS.

A questão das formas adequadas de acesso à justiça para a solução dos conflitos foi objeto de análise de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, no artigo intitulado POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, como também de Leonardo Sette Abrantes Fioravante, em A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E EFETIVO DE ACESSO À JUSTIÇA, bem como foi abordado por Janaina Franco de Andrade em A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS NOVOS CONFLITOS: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DIGITAL E A RELAÇÃO DE CONSUMO; assim também Gabriela Gomes Costa e Melissa Ourives Veiga, no artigo intitulado UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nesse mesmo tom, mas no campo dos conflitos laborais, Marcelino Meleu e Alessandro Langlois Massaro apresentaram o trabalho intitulado AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Os aspectos processuais pertinentes à questão do acesso à justiça, inclusive a partir de uma leitura do novo Diploma Processual Civil, foram alvo das reflexões de Natan Franciella de Oliveira e Luciano Souto Dias em A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FACE À NECESSIDADE DE UM RÁPIDO PRONUNCIAMENTO DECISÓRIO, por Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior e Thais Estevão Saconato em A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEGURANÇA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA, por Alex Maia Esmeraldo de Oliveira e Fátia Moreira Guimarães Pessoa em ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E SUAS IMPLICAÇÕES COM O PROCESSO COLETIVO: SEU REDIMENSIONAMENTO COMO FORMA DE RESGATAR A EFETIVIDADE, por Marcos Vinicius Lipiensi em O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PROCESSO COLETIVO e por Ana Paula Duarte Ferreira em PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE

ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Questões referentes à legitimação da defensoria pública quanto à tutela do meio ambiente foram abordadas por Nayara de Lima Moreita e Stéfano Guimarães no artigo intitulado TUTELA DO MEIO AMBIENTE E DEFENSORIA PÚBLICA: LEGITIMIDADE PARA ATUAÇÃO COLETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A especificidade dos problemas envolvendo o acesso à justiça em decorrência de legislação estadual foi o tema do artigo OS IMPACTOS DA LEI ESTADUAL 15.838 DE 2015, NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CEARÁ, ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, da autoria de José Diego de Oliveira e Silva e Mariana Luz Zonari.

O direito comparado também se faz presente nessa obra, com um cotejo entre a legislação brasileira e a italiana, em matéria tributária, no que diz respeito à organização judiciária, através do trabalho de Frederico Menezes Beyner intitulado ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: COMPARAÇÃO ENTRE ITÁLIA E BRASIL.

Esperamos que essa obra contribua para superação da reducionista concepção de acesso à justiça à realidade formal judicante, e, sobretudo, como reflexo extensivo do espaço acadêmico inquieto e dialético, típico de eventos da natureza do CONPEDI, cumpra-se o papel de dizer não apenas o que é de direito, por que isso já se faz por demais, mas, o que é o direito.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto UFG/PUC-PR

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann UNESA/RJ

Profa. Dra. Camila Silva Nicácio UFMG/MG

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE ROLE OF THE PUBLIC DEFENDERS OFFICE AS A WAY TO CONCRETIZE HUMAN RIGHTS

**Carlos Augusto Alcântara Machado
Gustavo Dantas Carvalho**

Resumo

Este artigo ressalta a importância do papel da Defensoria Pública como forma de concretização dos direitos humanos e garantia do acesso à justiça da população hipossuficiente, destacando a necessidade de fortalecimento e ampliação dos seus serviços e salientando a possibilidade de utilização dos tratados internacionais para justificar a sua atuação junto às Cortes Internacionais. Foi utilizado neste estudo como fonte primária a revisão bibliográfica de autores que se debruçaram sobre o tema aqui exposto. Como fonte secundária, foi realizada a análise de dados do Censo demográfico de 2008 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e do Mapa da Defensoria Pública no Brasil do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Palavras-chave: Defensoria pública, Direitos humanos, Acesso à justiça, Tratados internacionais, Cortes internacionais

Abstract/Resumen/Résumé

This article highlights the importance of the role of the Public Defenders Office as a way to concretize human rights and assure the access to the justice system to those who cant afford and attorney, pointing out the need to fortify and enlarge its services and stressing out the possibility of using international treaties to justify its acting in international courts. This study used as a primary source literature review of authors who studied the subject of this article. As a secondary source, it was analysed data from the census of 2008 of the Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística and from the Map of the Public Deffenders Offices from the Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public defenders office, Human rights, Acess to the justice system, International treaties, Internacional courts

1 INTRODUÇÃO

A previsão na Constituição Federal de 1988 da instituição da Defensoria Pública está diretamente ligada ao processo de redemocratização que o país experimentou ao final da década de 80.

Impunha-se necessária a criação de instituições jurídicas capazes de garantir a efetividade dos direitos previstos na nova Lei Fundamental, uma vez que os direitos individuais elencados na Emenda Constitucional n. 1 de 1969, uma verdadeira Constituição no sentido material, pecavam pela falta de eficácia social (art. 153 e parágrafos).

Talvez o principal aspecto da efetivação dos Direitos estabelecidos no ordenamento jurídico seja o acesso à justiça, uma vez que pouco importa a previsão, em abstrato, de direitos, quando não se tem como garantir o acesso ao bem da vida diante de situação de desrespeito a tais direitos.

Neste sentido, a prestação, pelo Estado, de assistência jurídica a todos que não tenham condições de arcar com a contratação de advogado se revela essencial ao cumprimento dos Direitos Humanos.

Apesar de Constituições anteriores já preverem, ainda que de forma genérica, a assistência jurídica aos necessitados, somente a Carta Cidadã determinou a criação, a nível nacional, da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Assim, a Defensoria Pública recebeu como incumbência fundamental a promoção dos Direitos Humanos, além de, obviamente, a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Esta preocupação em criar instrumentos de efetivação dos direitos humanos não é exclusividade brasileira. Anos antes, em 1948, houve a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH - que, apesar de ter natureza jurídica de Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU, alcançou o status de costume internacional, sendo, assim, direito cogente (*ius cogens*).

Se, no âmbito do Direito Internacional, os horrores provocados pela Segunda Guerra Mundial foram responsáveis pelo estreitamento da cooperação internacional em busca da efetivação dos direitos humanos, no âmbito nacional, foi a Ditadura Militar que motivou a República redemocratizada a se preocupar com os Direitos Humanos. Tanto é assim, que somente após o seu fim o Brasil aderiu à Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, merece destaque a atuação da Defensoria Pública em defesa dos Direitos Humanos, sendo possível, inclusive, se necessário, o acionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, enviando denúncias de eventuais violações aos Direitos Humanos à Comissão Interamericana, para seu devido processamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 inovou na ordem constitucional brasileira ao prever a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado e incumbiu-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Antes do advento da Carta Cidadã, já havia, em outros diplomas, a previsão de instituições com funções semelhantes, que viraram embriões do que hoje é conhecido como Defensoria Pública. A título de exemplo, a Constituição Federal de 1934 previa que a União e os Estados deveriam criar órgãos especiais para a concessão de assistência judiciária aos necessitados¹. Apesar do silêncio da Carta de 1937, a Lei Fundamental de 1946 voltou a determinar que o Poder Público deveria prestar assistência judiciária aos necessitados².

Diante do Estado Social e democrático de direito implementado pela Carta Cidadã, a previsão da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional no Estado se revela como marco fundamental da preocupação constitucional em garantir a todos a efetividade dos direitos elencados no próprio texto.

Duas emendas constitucionais alteraram sensivelmente a organização da Defensoria Pública prevista no texto originário de 1988. A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de

¹ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

² Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

dezembro de 2004, assegurou às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa, além da iniciativa proposta orçamentária.

A Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, por sua vez, deu estatura constitucional aos princípios institucionais da unidade, a indivisibilidade e independência funcional. Ademais, também determinou a aplicação à Defensoria Pública de preceitos previstos originalmente para o Poder Judiciário, merecendo destaque a iniciativa de lei que verse sobre matérias afetas à Defensoria Pública, uma vez que somente através desta prerrogativa a Instituição perde a vinculação política com o Poder Executivo.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional n. 80/2014, projetos de lei que versassem sobre Defensoria Pública deveriam ser encaminhados ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo, o que retirava a efetividade da autonomia da Defensoria Pública prevista na Emenda Constitucional n. 45/2004. A Instituição estava sujeita à vontade política do chefe do Poder Executivo, que somente encaminhava projetos de lei referentes à Defensoria Pública quando lhe fosse também conveniente.

Ademais, a Emenda Constitucional n. 80/2014 determinou que no prazo de 8 (oito) anos todas as unidades jurisdicionais deverão contar com Defensores Públicos (art. 98, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³). O relevante comando constitucional, apesar de se afigurar em norma de caráter eminentemente programático, se reveste de importante teor político para justificar a ampliação obrigatória dos quadros das Defensorias Públicas, uma vez que, transcorrido o período consignado, todos os Estados e a União, se não tiverem disponibilizado Defensores Públicos para todas as unidades jurisdicionais, incidirão em mora.

A previsão constitucional da Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, de prestar orientação jurídica, promover os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (art. 134 da Constituição

³ Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 80/2014) deve ser vista como direito fundamental de caráter social. Afigura-se como meio capaz de garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos, emprestando efetividade ao disposto no art. 5º, inciso LXXIV, e, conseqüentemente, também ao inciso XXXV do mesmo dispositivo da Carta Magna, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Não se olvide que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Isto porque, de pouco adianta a previsão em abstrato de direitos fundamentais, se o Estado não disponibiliza os meios para que seja garantido o acesso ao bem da vida. É neste sentido as lições de Herrera Flores ao dispor sobre o “o quê” dos direitos:

Os direitos humanos, mas que direitos “propriamente ditos”, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida. Como vimos, os direitos humanos não devem confundir-se com os direitos positivados no âmbito nacional ou internacional. Uma constituição ou um tratado internacional não criam direitos. Admitir que o direito cria direito significa cair na falácia do positivismo mais retrógrado que não sai de seu próprio círculo vicioso. Daí que, para nós, o problema não é de como um direito se transforma em direito humano, mas sim como um “direito humano” consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade.⁴

Danielly Cristina Araújo Gontijo, discorrendo sobre esta consagração, em abstrato de direitos, sem a garantia das suas formas de defesa, leciona:

A necessidade da consagração de formas de defesa e de concretização de um direito parece fazer parte da própria noção do direito, já que há pouca (ou nenhuma) vantagem prática em um simples catálogo de garantias se não subsiste, na mesma imagem, qualquer instrumento para a salvaguarda de seu exercício.⁵

Sobre a importância do acesso à justiça como forma de concretização dos direitos individuais e sociais, destacam-se as clássicas lições de Cappelletti e Garth quando ensinam

⁴ HERRERA FLORES, Joaquin. *A (re)invenção dos Direitos Humanos*. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 34.

⁵ GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015, p. 15.

que “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.”⁶

Neste sentido, Tiago Fensterseifer cita passagem do Ministro Celso de Mello em pronunciamento feito em homenagem ao Dia Nacional da Defensoria Pública (criado pela Lei n. 10.448/2002) durante sessão de julgamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 19 de maio de 2009:

É que de nada valerão os direitos e de nada significarão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam — além de desrespeitados pelo Poder Público — também deixarem de contar com o suporte e o apoio da ação consequente e responsável do Poder Judiciário.⁷

Ora, o acesso aos bens da vida, como mencionado por Herrera Flores, pressupõe o acesso à Justiça e, conseqüentemente, também ao Poder Judiciário. Neste ponto, cumpre destacar as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth acerca da expressão “acesso à Justiça”:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁸

O acesso à justiça foi elevado à categoria de direito fundamental na Carta de 1988, ao dispor, no rol do seu art. 5º, que é direito individual a prestação jurisdicional eficaz. É neste sentido a lição de Cecília Nogueira Guimarães Barreto:

No Brasil, a Lei Maior irradia seus comandos quando prevê expressamente em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a cidadania e a dignidade humana, elevando à categoria de direito fundamental (art. 5º, incs. XXXV,

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 5.

⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 3.

LXXVIII, da CF) a prestação jurisdicional eficaz em caso de lesão ou ameaça a direito.⁹

Obviamente, o direito fundamental de ação, ou seja, o direito de levar uma demanda ao Poder Judiciário, não significa, necessariamente, o direito a uma sentença de procedência. É neste sentido a lição de Fredie Didier Jr.:

Quando a constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do poder judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato.¹⁰

Nesse contexto, importante destacar que a atuação da Defensoria Pública não mais se restringe à assistência judicial ou judiciária, podendo esta instituição buscar a garantia do acesso dos cidadãos aos bens da vida por meios extrajudiciais, de forma que seja efetivado o direito positivo. No entanto, em diversas ocasiões, diante da omissão estatal (seja do Poder Executivo, seja do Poder Legislativo) em promover os direitos humanos, faz-se necessária a presença do Estado-Juiz, inclusive por meio de controle judicial de políticas públicas, como forma de tutelar tais direitos.

Ocorre que, diante do princípio da inércia da jurisdição, a movimentação inicial do processo fica condicionada à provocação do interessado. Assim, o acesso à justiça subordina-se, salvo exceções legais, ao impulso de profissional com capacidade postulatória, como advogados e defensores públicos.

Logo, a única forma de garantir o acesso à justiça pleno àqueles que não têm condições de arcar com a contratação de advogado é garantir a existência de uma Defensoria Pública forte e estruturada.

Importante lembrar que a Defensoria Pública, por determinação constitucional, está vocacionada a prestar assistência jurídica aos necessitados. No entanto, o conceito de “necessitado” possui diversos significados.

⁹ BARRETO, Cecília Nogueira Guimarães. *Constitucionalidade da tutela individual do idoso pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 103.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Volume 1. 11. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2009, p.88-89.

Um primeiro sentido para o termo é o do necessitado do ponto de vista organizacional. Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover, em parecer a respeito da constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública, ensina:

[...] existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.¹¹

Também com este entendimento, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou constitucional a inclusão da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública, uma vez que tal previsão está de acordo com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça¹².

Outro sentido, talvez o mais comumente utilizado, é o de que necessitado é aquele que não possui condições de arcar com a contratação de um advogado sem prejuízo à sua subsistência e de sua família.

Neste ponto, cumpre destacar que o critério geralmente adotado pelas Defensorias Públicas para que o cidadão possa ser usuário dos serviços da instituição é a renda de até três salários mínimos. Em alguns estados, como São Paulo, adota-se a renda familiar como parâmetro. Em outros, como Sergipe, adota-se a renda individual abaixo do valor acima mencionado como parâmetro.

Vale lembrar que, de acordo com o Censo demográfico 2010, 83% da população tem renda familiar abaixo de três salários mínimos. Ou seja, a Defensoria Pública é responsável por garantir o acesso à justiça de mais de 80% dos brasileiros. Ora, como justificar então o fato de que a Defensoria Pública não faz parte da maioria dos processos judiciais? Trata-se, à

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Parecer a respeito da constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública*. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

¹² BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943*, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015.

toda evidência, de demanda reprimida, que somente será levada ao Poder Judiciário (garantindo-se, assim, o acesso à justiça), por meio da ampliação das Defensorias Públicas.

O déficit de Defensores Públicos no país foi constatado no Mapa da Defensoria Pública no Brasil, produzido pela Associação Nacional dos Defensores Públicos em colaboração com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Neste estudo, verificou-se que os estados-membros contam com 11.835 Magistrados, 9.963 membros do Ministério Público e 5.054 Defensores Públicos. Considerando a ordem numérica decrescente, na maioria das comarcas (72%), “a população conta apenas com o estado-juiz, o estado-acusação/fiscal da lei, mas não conta com o estado-defensor, que promove a defesa dos interesses jurídicos da grande maioria da população, que não pode contratar um advogado particular.”¹³

A ausência do estado-defensor viola o direito de acesso à justiça, que, conforme ensina Gontijo, “é um dos principais instrumentos garantidores (senão o principal) da concretização de todos os demais direitos fundamentais.”¹⁴

Neste ponto, cumpre destacar as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que, em “Acesso à Justiça”, ensinam que o direito de acesso à justiça efetivo possui algumas barreiras: as custas judiciais, as possibilidades das partes e a tutela dos interesses difusos. Na tentativa de solucionar tais problemas, os autores ensinam:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso a justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.¹⁵

Sobre a primeira onda do acesso à justiça, a assistência judiciária para os pobres, os autores logo antes mencionados defendem que “os esquemas de assistência judiciária da

¹³ *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Tatiana Whately Moura... [et al.]. Brasília: ANADEP: Ipea, 2013, p. 41.

¹⁴ GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015, p. 16-17.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 12.

maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação.”¹⁶ Esta forma de prestação de assistência judiciária se revela inadequada porque, sob ponto de vista econômico, os bons advogados costumam dedicar maior parte do seu tempo para atividades remuneradas. Apesar de diversos países adotarem modelos diferentes de prestação de assistência judiciária, cumpre destacar que a Organização dos Estados Americanos - OEA , através da AG/RES. 2656 (XLI-O/11), “Garantias de acesso à justiça: o papel dos Defensores Públicos oficiais”, afirma, no seu item 2, “apoiar o trabalho que vêm desenvolvendo os defensores públicos oficiais dos Estados do Hemisfério, que constitui um aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à justiça e à consolidação da democracia.”¹⁷

Ademais, a mesma resolução afirma:

(...) os Estados membros têm a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais em que são partes e em suas legislações internas, eliminando os obstáculos que afetem ou limitem o acesso à defensoria pública, de maneira que se assegure o livre e pleno acesso à justiça.¹⁸

Fica evidente, portanto, que a Defensoria Pública é o meio recomendado, inclusive com reconhecimento internacional, para que o obstáculo à primeira onda renovatória do acesso à justiça seja vencido, garantindo a eficácia social de tal direito como forma de se efetivar, em um segundo momento, todos os demais direitos.

3 A DEFENSORIA PÚBLICA E OS DIREITOS HUMANOS

Sobre a afirmação dos direitos do homem, Norberto Bobbio ensina:

No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de

¹⁶ Id., p. 12.

¹⁷ AG/RES. 2656 (XLI-O/11). “*Garantias de acesso à justiça: o papel dos Defensores Públicos oficiais*”. Organização dos Estados Americanos, Disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG_RES_2656_pt.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2015.

¹⁸ Id.

vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos.¹⁹

O desenvolvimento da ideia de dignidade da pessoa humana ganhou especial relevância na construção do pensamento jusnaturalista. Segundo a ética de Immanuel Kant, “o homem não é uma coisa, não é, por conseguinte, objeto para ser tratado unicamente como meio, senão que, pelo contrário, deve ser considerado sempre, em todos os seus atos, como fim em si.”²⁰

Assim, o ser humano possui, antes de tudo, a sua dignidade, que deve ser respeitada e fortalecida por meio das políticas públicas adotadas pelos Estados. A concretização dos direitos humanos significa, em verdade, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, antes de adentrar na atuação da Defensoria Pública referente à concretização dos direitos humanos, cumpre diferenciar os termos “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. A primeira expressão, “direitos do homem”, de concepção jusnaturalista, se refere a direitos naturais, inerentes à condição humana, mas não positivados na esfera internacional ou nacional. A expressão “direitos humanos” diz respeito àqueles direitos positivados na ordem jurídica internacional, ao passo que a expressão “direitos fundamentais” guarda relação com os direitos positivados e protegidos pelo direito constitucional interno dos Estados²¹.

Para Norberto Bobbio, “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.”²²

¹⁹ BOBBIO. Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 8.

²⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2015.

²¹ Sobre o tema, ver SARLET. Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 29-31.

²² BOBBIO. Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

A Declaração de Viena de 1993 destaca que os direitos humanos não são criação estatal ao dispor, em seu item 1.I, que “os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos; sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos Governos”.

Como o objetivo do presente artigo é demonstrar a importância da atuação da Defensoria Pública na concretização dos direitos humanos, será dada maior relevância aos direitos previstos no âmbito internacional como garantias da pessoa humana.

Sobre o tema, Cinthia Robert e Elida Seguin ensinam:

(...) na luta pela defesa do Homem algumas Instituições são representativas do patamar de desenvolvimento alcançado. Entre essas, a Defensoria Pública exsurge como um marco da possibilidade de ser garantido ao pobre o Acesso à Justiça e à busca por uma prestação jurisdicional isonômica. O princípio da igualdade entre as partes é densificado pela atuação institucional, fazendo com que uma pessoa não dependa de sua fortuna para ter seus direitos reconhecidos e que se deixe de fazer Justiça em virtude da pobreza do titular do direito.²³

A prevalência dos direitos humanos é uma característica do pós-guerra. Como registra Flávia Piovesan, “se a Segunda Guerra significou a ruptura do valor dos direitos humanos, o Pós Guerra deveria significar sua reconstrução.”²⁴

Mundialmente, a valorização dos direitos humanos se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948. No Brasil, somente com o início da redemocratização houve esta mudança de paradigma, com a ratificação de diversos tratados internacionais de direitos humanos²⁵.

²³ ROBERT, Cinthia Robert e SEGUIN, Elida. *Direitos Humanos, Acesso à Justiça: Um Olhar da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 8.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

²⁵ A partir da Constituição Federal de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; e o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996.

Talvez a ratificação mais importante de tratado internacional para o objetivo do presente artigo foi a do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos). Isto porque, com a ratificação deste tratado, em 25 de setembro de 1992, o Brasil se submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, integrando, assim, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

O Pacto de San José traz um extenso rol de direitos humanos especialmente relacionados com a dimensão da liberdade, uma vez que os direitos econômicos, sociais e culturais somente foram previstos no Protocolo de San Salvador à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996.

Importante destacar que o rol de direitos fundamentais previsto no art. 5º da Carta de 1988 possui grande semelhança com o rol de direitos humanos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁶, o que significa que todos esses direitos fundamentais, são, também, direitos humanos. Obviamente, diferenças há. A Convenção, por exemplo, não veda a pena de morte (apesar de vedar o seu restabelecimento em Estados que já a tenham abolido - art. 4º, item 3²⁷). Por outro lado, a Carta Cidadã não garante o direito ao nome, que tem previsão expressa no texto internacional (artigo 18²⁸).

No contexto do Sistema Interamericano, os mecanismos de proteção aos direitos humanos estão concentrados em dois órgãos: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão não é um órgão jurisdicional, possuindo as funções de formular recomendações aos Estados, preparar estudos ou relatórios, apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, entre outras. No entanto, a

²⁶ Entre outros, o Pacto San José da Costa Rica traz o direito igualdade, não discriminação, à vida, à integridade pessoal (incluindo a proibição da tortura), à pessoalidade da pena, à não execução de trabalhos forçados, à liberdade pessoal (incluindo o devido processo legal e garantias contra prisões arbitrárias), à não prisão por dívidas, à presunção de inocência, ao silêncio, à liberdade de crença, à liberdade de pensamento e expressão, à reunião, à associação.

²⁷ Artigo 4º - Direito à vida

[...]

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

[...]

²⁸ Artigo 18 - Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

importante função cumprida pela Comissão se deve ao fato de que é ela quem recebe e faz um juízo de admissibilidade de petições individuais. Assim, em sendo detectada uma violação aos direitos humanos em um determinado Estado parte, o interessado deve peticionar à Comissão para que esta, se não conseguir solucionar o caso no âmbito interno, submeta a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte é o principal órgão jurisdicional do sistema interamericano, possuindo a competência para julgar qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições do Pacto de San José.

Importante destacar que somente os Estados-Parte e a Comissão Interamericana podem submeter um caso à análise da Corte, ao passo que somente Estados podem ser réus perante a Corte (a Corte somente julga condutas individuais de pessoas como forma de se apurar a violação aos Direitos Humanos por parte do Estado, não se configurando em uma corte penal internacional).

Como o Brasil se submeteu à competência da Corte, as suas decisões possuem força vinculante, devendo ser cumpridas espontaneamente, como ocorreu no Caso Damião Ximenes Lopes²⁹. No caso de indenização em dinheiro, a execução deve se dar por meio de processo autônomo de execução, uma vez que o art. 68.2 do Pacto de San José determina que a execução de indenização se dá pelo mesmo processo interno de execuções contra o Estado³⁰, constituindo, assim, verdadeiro título executivo judicial, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, já que não se trata de sentença estrangeira, mas sim de sentença proferida por tribunal internacional.

Assim, a atuação da Defensoria Pública dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos serve à função de garantir o acesso à justiça (internacional, neste caso) à todos os necessitados (econômicos ou organizacionais, conforme exposto), se configurando, também,

²⁹ No Caso Damião Ximenes Lopes, o Brasil foi condenado a indenizar a família de Damião, que foi morto em decorrência de maus tratos sofridos por ele em unidade de tratamento de portadores de transtornos mentais. Neste caso, o Decreto 6.185, de 13 de agosto de 2007, autorizou a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a cumprir espontaneamente a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³⁰ Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

como mais uma forma de atuação dos Defensores Públicos em defesa dos direitos humanos da população usuária dos seus serviços.

Sobre a instância internacional, Antonio Maffezoli ressalta:

Não se trata da utilização de uma ‘quarta instância recursal’, mas, sim, do acionamento de um mecanismo internacional que hoje integra o ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser utilizado quando o sistema jurídico interno não fornece respostas adequadas e necessárias para a proteção dos direitos humanos, violando, assim, as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro.³¹

Ademais, diante da difusão da jurisprudência da Corte Interamericana, o conhecimento, por parte dos Defensores Públicos, dos entendimentos adotados internacionalmente quanto à efetivação e garantias dos direitos humanos, permitem a sua utilização em tribunais pátrios, que diante da exposição dos julgados da Corte, não podem alegar o seu desconhecimento como forma de justificar, ainda que sem fundamentos jurídicos ou fáticos, a adoção de outro entendimento que desprestige os direitos humanos, em detrimento da jurisprudência da Corte.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em 2012, acionou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para contestar uma condenação criminal por desacato, sustentando que o tipo penal do art. 331 do Código Penal brasileiro vai de encontro ao art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos³², uma vez que a própria Comissão entende que leis que punem o desacato funcionam como “um meio para silenciar idéias e

³¹ MAFFEZOLI, Antonio. A atuação da defensoria pública na promoção e defesa dos direitos humanos e o sistema interamericano de direitos humanos. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/tese%20-%20A%20ATUAÇÃO%20DA%20DEFENSORIA%20PÚBLICA%20NA%20PROMOÇÃO%20E%20DEFESA%20DOS%20DIREITOS%20HUMANOS%20E%20O%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DIREITOS%20HUMANOS%20-%20Antonio%20Maffezol.pdf>>. Acesso em: 25. jul. 2015.

³² Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: (...).

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. (...).

opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas.”³³

Trata-se de exemplo perfeito da possibilidade de atuação da Defensoria Pública na concretização de direitos humanos. Acrescente-se que, em 2010, houve uma reforma no Regulamento da Corte Interamericana, que introduziu a figura do Defensor Interamericano (art. 37³⁴), que é uma pessoa ou grupo de pessoas designadas de ofício para atuar ao lado das vítimas que não têm representação legal devidamente acreditada. Garante-se, assim, a assistência jurídica a nível internacional para quem dela necessite.

Para implementar o Defensor Interamericano, a Corte assinou, em 2009, Acordo de Entendimento com a Associação Interamericana de Defensorias Públicas - AIDEP, objetivando prover assistência jurídica gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.”³⁵

Portanto, a Defensoria Pública, incluindo-se, aqui, os Defensores Interamericanos, possui a incumbência de garantir não só o acesso à justiça (nacional e internacional), como também a efetiva defesa no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilitando, assim, a concretização dos direitos humanos a todos.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo teve com objetivo demonstrar a importância da Defensoria Pública na busca dos bens da vida que compõe o núcleo da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, argumentou-se que de pouco adianta a previsão em abstrato de direitos se não são disponibilizados, também, os meios de acesso aos bens da vida descrito em tais normas, de forma que seja alcançada a igualdade real de oportunidades entre todos os cidadãos de uma comunidade.

³³ CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, p. 212.

³⁴ Artigo 37. Defensor Interamericano

Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

³⁵ AG/RES. 2656 (XLI-O/11). “*Garantias de acesso à justiça: o papel dos Defensores Públicos oficiais*”. Organização dos Estados Americanos, Disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG_RES_2656_pt.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2015.

Assim, o papel da Defensoria Pública consiste em garantir o acesso à justiça a todos que tiveram seus direitos negados pelos demais poderes. Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth ensinam que “a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.”³⁶

Em um segundo momento, buscou-se demonstrar a importância da atuação da Defensoria Pública dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, possuindo, aqui, a incumbência tanto de levar o caso à Comissão Interamericana, como de acompanhar os casos levados à julgamento da Corte Interamericana sempre que a vítima não tenha representação legal, por meio dos Defensores Interamericanos escolhidos pela AIDEF.

Portanto, o acesso à justiça deve ser visto como verdadeiro direito humano, talvez o mais importante, porque funciona como um meio de garantir todos os direitos proclamados no ordenamento jurídico. Neste contexto, conforme exposto acima, a Defensoria Pública é responsável por levar o acesso à justiça (bem da vida) à população carente de recursos, devendo, se for o caso, fazer garantir o cumprimento das normas internacionais de Direitos Humanos perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 3.

REFERÊNCIAS

- Associação Interamericana de Defensorias Públicas. *Balanço da gestão 2009-2012*. Disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/339/balan_o_gestao2009-2012_portugues.pdf>. Acesso em: 25. jul. 2015.
- BARRETO, Cecília Nogueira Guimarães. *Constitucionalidade da tutela individual do idoso pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943*, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CIDH. *Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Volume 1. 11. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2009.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Parecer a respeito da constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, que conferiu legitimidade ampla à Defensoria Pública para a ação civil pública*. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.
- HERRERA FLORES, Joaquin. *A (re)invenção dos Direitos Humanos*. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2015.

MAFFEZOLI, Antonio. *A atuação da defensoria pública na promoção e defesa dos direitos humanos e o sistema interamericano de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/tese%20-%20A%20ATUAÇÃO%20DA%20DEFENSORIA%20PÚBLICA%20NA%20PROMOÇÃO%20E%20DEFESA%20DOS%20DIREITOS%20HUMANOS%20E%20O%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DIREITOS%20HUMANOS%20-%20Antonio%20Maffezol.pdf>>. Acessado em: 25. jul. 2015.

MOURA, Tatiana Whately et al. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: ANADEP: Ipea, 2013.

Organização dos Estados Americanos. *AG/RES. 2656 (XLI-O/11)*. “Garantias de acesso à justiça: o papel dos Defensores Públicos oficiais”. Disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG_RES_2656_pt.pdf>. Acesso em 24 jul. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

ROBERT, Cinthia Robert e SEGUIN, Elida. *Direitos Humanos, Acesso à Justiça: Um Olhar da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.