

DEFENSORIA PÚBLICA: RETROSPECTOS HISTÓRICOS E AVANÇOS NA TUTELA COLETIVA.

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE: HISTORICAL RETROSPECTIVES AND ADVANCES IN COLLECTIVE PROTECTION.

Renato Tavares de Paula¹

Luciana Lopes Canavez²

RESUMO

O fortalecimento dos direitos fundamentais fez surgir uma nova forma de entender o acesso à justiça, o que se consolidou com a criação da Defensoria Pública nos países da América Latina, seguindo modelo desenhado pelo constitucionalismo espanhol. No Brasil, sua criação se deu através da Constituição Federal de 1988, e, desde lá tem passado por uma crescente ampliação em seu espectro de atuação. A atuação da Defensoria Pública na seara coletiva deve ser vista como oportunidade de garantir espaços aos mais desfavorecidos, dando voz ativa aos vulneráveis, realizando-se a plenitude da cidadania. A metodologia utilizou como método de procedimento a pesquisa bibliográfica e o método de abordagem é o dedutivo bibliográfico. Por fim, a perspectiva de abordagem é qualitativa, já que envolve informações descritivas.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Defensoria Pública na América Latina; ações coletivas; acesso à justiça; desenho institucional.

ABSTRACT

The strengthening of fundamental rights gave rise to a new way of understanding access to justice, which was consolidated with the creation of the Public Defender's Office in the

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (2005). Atualmente é defensor público federal - Defensoria Pública da União. Tem experiência nas Ciências Humanas, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direito previdenciário, direito civil e direito criminal. Membro do Grupo de Pesquisa "Violação de Direitos Humanos no Âmbito Corporativo", da Universidade de São Paulo, coordenado pelo Prof. Dr. Eduardo Saad-Diniz. Email: renato.tavares@unesp.br

² Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (2012). Mestre em Direito pela Universidade de Franca (2004). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1999). É professora de Direito Civil e Propriedade Intelectual na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, UNESP, Campus Franca/SP, nos cursos de Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito. Supervisora da Unidade Auxiliar do Centro Jurídico e Social ? UACJS da Unesp/Franca. Líder e pesquisadora do grupo de pesquisa (CNPQ) - Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico e Social – GEPPIDES. Email: luciana.canavez@unesp.br

countries of Latin America, following a model designed by Spanish constitutionalism. In Brazil, its creation took place through the Federal Constitution of 1988, and since then it has undergone an increasing expansion in its spectrum of activity. The work of the Public Defender's Office in the collective field should be seen as an opportunity to guarantee spaces for the most disadvantaged, giving an active voice to the vulnerable, achieving the fullness of citizenship. The methodology used bibliographic research as a method of procedure and the method of approach is the bibliographic deductive. Finally, the approach perspective is qualitative, since it involves descriptive information.

Keywords: Public Defender's Office. Public Defender in Latin America; collective actions; access to justice; institutional design.

1. Introdução

A Constituição brasileira de 1988 adotou um modelo específico e de abrangência nacional, no trato da organização de serviços de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Assim, foi estabelecida a Defensoria Pública na Constituição Federal em seu artigo 134 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"³.

Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45⁴ assegurou às defensorias públicas estaduais autonomia "funcional" e "administrativa", dando-lhes tratamento similar ao da Magistratura e do Ministério Público.

Embora se perceba uma evolução da atuação da Defensoria Pública como instituição essencial ao ordenamento jurídico brasileiro, com a previsão legislativa de novas funções de atuação, bem como seu reconhecimento nacional e internacional como boa prática do modelo de assistência jurídica, a criação e a implementação de Defensorias Públicas na América Latina tem passado por diversas inquietudes e percalços.

O objetivo do presente artigo é esmiuçar a história, os avanços e as perspectivas da Defensoria Pública, tanto no âmbito latino americano como no nacional, bem como

³BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁴BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45 da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 dez. 2004. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 15 ago.2020

indicar os avanços que o ordenamento brasileiro estabeleceu para a Defensoria Pública na tutela coletiva.

Em conclusão, defende-se a importação do modelo defensorial brasileiro para toda a América, em um movimento de recepção de institutos jurídicos contrários aquelas que se propalou na doutrina.

Em outras palavras, o transplante da instituição Defensoria Pública pelos países do norte do hemisfério não seria movido pelo desejo de seguir modelos de maior prestígio ou com intuito de melhora de situação econômica, mas em sentido reverso, como modo de potencializar o acesso à justiça.

2. Desenvolvimento

2.1 Histórico da instituição Defensoria Pública na América Latina

De acordo com Alexandre de Moraes⁵, a criação da instituição da Defensoria Pública se alicerça na necessidade de termos instituições independentes, aptas a atuar colateralmente com os demais Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) para defender o cidadão inclusive dos próprios poderes estatais, contra inibições ao gozo dos direitos humanos fundamentais.

Por isso, a instituição Defensoria Pública é alçada pela Constituição como verdadeiro ente fiscalizador, como ombudsman do cumprimento por parte do Estado das previsões constitucionais e legais.

Em relação aos países da América Latina e a estrutura de Defensoria por eles construída, importante consignar que referidos países seguem o modelo jurídico preconizado pela Espanha. O movimento constitucionalista espanhol que terminou na Constituição da Espanha de 1978, entusiasmou todo o constitucionalismo latino-americano, e de maneira

⁵MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 25-6.

especial os países pela Espanha colonizados, induzindo a formação de instituições próximas a espanhola nos países latino americanos⁶.

Assinala a mesma observação Maria Fernanda Quesada, Angie Steiner e César Gamboa no trabalho *El Defensor del Pueblo* em Latinoamérica nestes termos:

Es una historia muy rica la vivida por las Defensorías del Pueblo de Latinoamérica. Siguiendo el modelo defensorial de la Constitución Española de 1978, muchos países incorporaron esta institución a su sistema de democracia representativa en los últimos veinticinco años: Guatemala (1985), Brasil (1986 – Estado de Paraná), México (1990), El Salvador (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1992), Honduras (1992), Perú (1993), Nicaragua (1995), Ecuador (1996), Bolivia (1996), Panamá (1996), Venezuela (1999)⁷.

É que a Carta Espanhola passou a prever, no artículo 54, a figura do *Defensor del Pueblo*. Assim, inúmeros países da América Latina criaram, no plano constitucional, a instituição *Defensor del Pueblo*, como Venezuela, Equador, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicarágua, Paraguai e Argentina. Esclareça-senoentanto que a figura do *Defensor del Pueblo* é uma espécie de Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, ou Ombudsman e não se confunde com assistência jurídica ou defesa pública, já que sua atuação é mais voltada para direitos transindividuais.

Abaixo, citamos brevemente os primeiros países latinos a constituir a Defensoria Pública nos moldes referendados pelo ordenamento brasileiro.

Dados extraídos do “*Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*” publicado em 2012 pela *Asociación Interamericana de Defensorías Públicas* (AIDEF, 2012)⁸ mostram que a eclosão da Defensoria se deu em El Salvador no idó de 1950:

Como antecedente histórico, se puede establecer que a partir de la Constitución de 1886, fue designado el nombramiento de Procuradores de Pobres, asignados al Órgano Ejecutivo, luego en la constitución de 1939, se regula la creación del Ministerio Público o Fiscal, siendo la fecha exacta de creación de la defensoria pública actual, producto de la elaboración de la Constitución de 1950, que establece el Ministerio Público. Siendo ejercido por el Fiscal General y el Procurador General

⁶CARPIZO, Jorge. Algunas semejanzas entre el Ombudsman Español y Mexicano. Cuestiones constitucionales: revista mexicana de Derecho Constitucional, México, DF, n. 9, p. 67-100, jul./dic. 2003. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst09/CUC00903.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

⁷QUESADA, Maria Fernanda; STEINER, Angie; GAMBOA, César. El defensor del pueblo en Latinoamérica: um análisis comparativo: Con Estudios de Caso de las Defensorías en Costa Rica, Perú y Venezuela y su Rol en los Conflictos Ambientales. Miami: Florida University, 2005. 51 p. Disponível em: <http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/8_Panel/8_TomAnkersen-DefensoriaSPANISH.pdf>. Acesso em 07 abr. 2020.

⁸ AIDEF, 2012, pag.34

de Pobres respectivamente. Por lo que en su caso, la creación de la defensa pública actual es del año 1950, producto de la Elaboración de la Constitución de la República de 1950. El ámbito de intervención es Nacional. Está debidamente regulado en la Constitución actual, (1983) en su artículo 194 numeral II, el cual establece entre las atribuciones: Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales.

A atuação da Defensoria Pública de El Salvador abrange casos criminais, infratores menores, e área especializada. Existem 298 (duzentos e noventa e oito) Defensores Públicos que trabalham na área criminal, 92 (noventa e dois) defensores que militam na área da infância e adolescência, 76 (setenta e seis) defensores na unidade de direitos trabalhistas, e 56 (cinquenta e seis) defensores que atuam na unidade de direitos civis (reais e pessoais)⁹.

Calha lembrar também a criação prematura da Defensoria Pública na Costa Rica em 1970, embora a mesma não tenha autonomia administrativa e pertença ao Poder Judiciário local.

De fato, todos os anos a Defesa Pública costarricense apresenta seu projeto de orçamento ao Conselho Superior do poder judicial (como o resto das instituições que compõem o poder judicial), quem o aprova e depois o encaminha ao Ministério das Finanças¹⁰.

Em relação aos nossos vizinhos do Mercosul, anote-se que na Argentina o constitucionalismo contemporâneo vem plasmado na *Constitución de la Nacion Argentina*, sancionada em 1853¹¹, que após a reforma de 1994 passou a prever, dentre outras novidades, uma nova autoridade denominada “Defensor do Povo”, com a missão de defender e proteger os direitos interesses fundamentais protegidos pela Constituição Argentina de 1853¹².

A criação no entanto da Defensoria Pública ocorreu finalmente no ano de 2015, com a sanção e promulgação da leiorgânicado Ministério Público da Defensoria nº 27149¹³. Foi assim a primeira normativa da história argentina que regula em forma exclusiva a estrutura, organização, funcionamento e pautas de atuação da Defensoria Pública Federal.

⁹ AIDEF, 2012, pag.36

¹⁰ AIDEF, 2012, pag.32

¹¹ ARGENTINA, Constituição (1853). Constitución de la Nacion Argentina, de 1853. 1. ed., 6ª reimpressão. Ciudad de Buenos Aires: Gráfica Sur Editora S.R.L., agosto de 2008.

¹² FERNÁNDEZ, Emilio L. El defensor Del pueblo está impedido de plantear la inconstitucionalidade de una ley. In: Doctrina, JA 2004-II, fascículo nº 9. Buenos Aires, 2 de junho de 2004. p. 6.

¹³ ARGENTINA, Lei Orgânica do Ministério Público da Defensoria nº 27149. Buenos Aires. Disponível em: < <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10305.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Reafirma ademais sua independência, autonomia funcional e financeira, para a proteção dos direitos humanos e o acesso integral a assistência judicial das pessoas, especialmente daquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Assim, o Ministério Público da Defesa Argentino é uma instituição de defesa e proteção dos direitos humanos que garante acesso à justiça e assistência jurídica abrangente, em casos individuais e coletivos, de acordo com os princípios, funções e dispositivos estabelecidos na Lei 27149/15.

Desde a reforma constitucional de 1994, o Ministério Público da Defesa é instituído como órgão independente do restante dos Poderes do Estado, com autonomia funcional e autarquia financeira (art. 120 Constituição Nacional).

O texto constitucional também concebia o Ministério Público como um órgão de duas cabeças, uma vez que possuía duas estruturas autônomas e independentes: o Ministério Público, encarregado da Procuradoria Geral da Nação, por um lado, e o Ministério Público da Defesa, por outro lado, cuja autoridade máxima é o Defensor Geral da Nação.

Antes da reforma, os defensores públicos estavam dentro da estrutura do Judiciário e dependiam funcionalmente do Supremo Tribunal de Justiça da Nação, operando essa circunstância em detrimento da garantia de igualdade entre as partes e do direito à proteção efetiva dos direitos dos réus. A mudança institucional produzida representou, então, um importante avanço para o fortalecimento da defensoria pública como ator principal no sistema de justiça para a firme proteção dos direitos das pessoas.

Por último no Uruguai, entende-se que a criação da Defensoria Pública a nível nacional, se deu em 1917 como “*Defensoría de Ocio*” e desde 2005 como “*Defensa Pública*”¹⁴.

No entanto, como a Defensoria Pública costarriquense a mesma não possui autonomia administrativa e financeira.

Em relação a atuação coletiva, existe limitação das Defensorias Públicas da América Latina em avançar nessa área, já que a parte das defensorias públicas criou-se uma outra entidade denominada “*Defensoria del Pueblo*”, como acima se acentuou.

¹⁴AIDEF, 2012, pag.37

2.2. A consolidação da legitimidade da Defensoria Pública do Brasil e sua atuação na tutela coletiva

O acesso à justiça, como pedra de toque de um estado democrático e republicano, tem exigido novas reflexões dos cientistas do direito¹⁵. Nesse sentido, Vittorio Denti¹⁶ pontifica que o processo não é um bem em si mesmo, e por isso deve adotar partido em benefício da parte socialmente mais carente, e assim o faz porque esta tutela é imperativa aos fins políticos do processo.

No Brasil, pode-se consignar que o fortalecimento dos direitos fundamentais fez brotar uma nova forma de entender o acesso à justiça, o que se consolidou com a criação da Defensoria Pública através da Constituição Federal de 1988, e, tem passado por uma crescente ampliação em seu espectro de atuação, impulsionada, de um lado, pelas crescentes demandas sociais, de outro, pelo seu reconhecimento enquanto instituição fundamental para a efetivação do acesso à justiça, direito indissociável do Estado Democrático de Direito¹⁷.

Como se sabe, a primeira citação em âmbito nacional da instituição Defensoria Pública constou na Constituição Federal de 1988. No entanto, a nível estadual, a primeira citação remonta a Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro de 1975. José Fontenelle Teixeira da Silva explica que há uma preocupação legislativa constante em instrumentalizar uma instituição pública que seja capaz de prestar serviços jurídicos gratuitos:

Em nosso País, as origens mais remotas da Defensoria Pública estão nas Ordenações Filipinas, que vigoram, no Brasil, até finais de 1916, por força da Lei de 2º de outubro de 1823. De fato, no Livro III, Título 84, § 10. aquelas ordenações prescreviam, aos dizeres da época, o que, hoje, denominamos afirmação de pobreza, verbis: "§ 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo"¹⁸.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro.; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 12.

¹⁶ DENTI, Vittorio. Processo civile e giustizia sociale. Milano: Edizioni di Comunità, 1971.

¹⁷ CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico. Belo Horizonte: Dictum Editora, 2009, p. 59

¹⁸ DA SILVA, José Fontenelle Teixeira. Defensoria pública no Brasil – Minuta Histórica. Disponível em: <HTTP://www.jfontenelle.net. Acesso em: 14 fev.2020.

Foi o decreto nº 14.450 de 1920¹⁹ que tratou da organização judiciária e do processo militar em todo o Brasil, incluindo a assistência judiciária gratuita militar com a atuação exclusiva no plano federal, o embrião da prestação jurisdicional por parte do Estado em âmbito federal.

No entanto, ainda no século XIX, foram criadas normas que começaram a desenhar o modelo de assistência judiciária no Brasil como a lei nº 1.030 de 1890 que organizava a Justiça no Brasil, tratando do patrocínio da defesa dos presos pobres; e o decreto 2.457 de 1897 que garantia assistência judiciária, no âmbito do Distrito Federal (RJ), aos litigantes no cível ou no crime, além de definir o conceito de pobreza, no que consistia aquele direito e como era exercido.²⁰

A primeira previsão na Constituição Federal de assistência judiciária gratuita por parte do Estado, como uma competência legislativa concorrente entre a União e os Estados, se deu na Constituição Federal de 1934²¹.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira²², a norma de 1934 versava sobre dois atos distintos: um primeiro de "isenção de emolumentos, custas, taxas e selos" e o segundo a criação imposta à União e aos Estados, de "órgãos especiais" para assistir aos necessitados. Consigne-se que referidas disposições possuem características diferentes que permanecem até hoje, uma relacionada a dispensa do pagamento das custas judiciárias e outra a prestação gratuita de serviços jurídicos.

O Código de Processo Civil de 1939²³ aquilatou o tema entre os artigos 68 e 79, ao instituir direito ao benefício da gratuidade de assistência jurídica mediante um “atestado de pobreza” expedido pelo serviço de assistência social, bem como facultar à parte a escolha do

¹⁹Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14450-30-outubro-1920-502847-republicacao-95110-pe.html>>. Acesso em 14 ago.2020

²⁰Disponível em: <http://www.dpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=21>. Acesso em 14 fev.2020

²¹BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n.3, ano VI, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 197.

²³BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Brasília, DF, 18 set. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

advogado. De fato, o parágrafo único do artigo 68 do Código de Processo Civil²⁴ explicava que a assistência judiciária seria prestada por advogado escolhido pela parte, e caso não o fizesse, seria indicado pela assistência judiciária.

A Constituição Federal outorgada durante o Estado Novo de 1937 foi silente a respeito da prestação de assistência judiciária. Assim, foi apenas com a Constituição Federal de 1946²⁵ que se volta a mencionar expressamente a previsão de assistência judiciária, situando-a juntos aos Direitos e Garantias Fundamentais, mas sem fazer referência a um órgão específico. Sobre a importância da norma fixada pela Constituição Federal de 1946 explica Silva:

O preceito do Art. 141, § 35, da Constituição Federal de 1946, [...] levou muitos dos Estados brasileiros a editarem leis criando serviços públicos de assistência judiciária, onde ainda não existiam, ou adaptando aqueles já existentes às novas regras estabelecidas no âmbito federal. Em Minas Gerais isto ocorreu com o Decreto-lei 2131/47 e Decreto 2841/47; em São Paulo, com o Decreto-lei 17.330/47; na Cidade do Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal, com a Lei 216/48; [...] tem especial importância pois foi pioneira no contexto da legislação brasileira no sentido de lançar as bases do que futuramente viria a ser a atual instituição da Defensoria Pública²⁶.

Com a promulgação da Lei nº 1.060 de 1950²⁷, ficam aprovadas normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados válidas para todo o território nacional, mas novamente não houve a criação de um órgão específico e governamental para a prestação do referido serviço.

A grande virtude da lei nº 1.060 de 1950 está na menção manifesta de que o referido serviço de assistência judiciária seria organizado e mantido pelo Estado, a demonstrar claramente o dever estatal de criar uma instituição pública para garantir assistência jurídica àqueles desprovidos de recursos.

²⁴ Artigo 68, parágrafo único CPC 1939: “O advogado será escolhido pela parte; se esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz”.

²⁵ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁶ SILVA, Franklyn Roger Alves. A Lei 1.060/1950 ainda tem utilidade no ordenamento jurídico?. 22 de novembro de 2016. Conjur.com.br - Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/tribuna-defensoria-lei-10601950-ainda-utilidadeordenamento-juridico>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁷ BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Brasília, DF, 13 fev. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

No âmbito estadual, a prestação da assistência judiciária foi inicialmente criada pelo Estado do Rio de Janeiro, através da Lei nº 2.188 de 1954, que criou os primeiros cargos de Defensor Público²⁸ na carreira do Ministério Público. No entanto a desvinculação da assistência judiciária a carreira do Ministério Público só seu deu com a Lei Complementar 06/1977 do Rio de Janeiro, que fez nascer a Defensoria Pública como órgão, apartando suas atribuições do Ministério Público.

Mencionada história de evolução legislativa da assistência judiciária desembocou na inserção da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988 junto ao capítulo das Funções Essenciais à Justiça. Por fim, o fortalecimento da Defensoria Pública se acentuou com as Emendas Constitucionais 45/2004²⁹ e 74/2013³⁰ que concederam às Defensorias Públicas dos Estados e da União autonomia funcional e administrativa.

Segundo escreve Gregório Assagra de Almeida:

[...] a Constituição brasileira atual inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional própria para uma nação democrática que pretenda transformar a realidade social. Não há como transformar a realidade social, sem a eliminação das desigualdades e injustiças sociais, sem a proteção integral e efetiva dos direitos coletivos, amplamente considerados³¹.

Dessa forma, a preocupação com a efetivação de direitos individuais agregou-se a preocupação com a concretização de direitos coletivos³². Necessário nesse prisma, que seja elevado ao máximo o desempenho da Defensoria Pública na defesa de direitos de massa, interpretando ordenadamente o termo necessitados, utilizado pela Constituição quando se refere a atuação da Defensoria Pública³³:

Art. 134 da Constituição Federal. 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

²⁸ OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n.16, ano 12: Rio de Janeiro, 2000, p.330

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45 da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 dez. 2004. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 15 ago.2020

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 74 da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 06ago. 2013. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em 15 ago.2020

³¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 359

³² VIANA DE LIMA, Frederico Rodrigues. Defensoria Pública. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 80

³³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Nos últimos anos a Defensoria Pública tem sedimentado sua atuação em prol de pessoas em situação de vulnerabilidade através de importantes modificações legislativas infraconstitucionais, a mais expressiva aquela atinente a lei a Lei Complementar n. 132/2009.

A Lei Complementar n. 132/2009³⁴ foi a primeira a caminhar no sentido de estabelecer a Defensoria Pública como instrumento do regime democrático e como uma função primordial, a defesa insistente e permanente da promoção dos direitos humanos, mormente de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

A atuação cotidiana, habitual e eficaz da Defensoria Pública na esfera coletivatem nos mostrado o quanto ela é efetiva como garante no respeito da população mais vulnerável, não só no aspecto econômico, mas também a favor de grupos vulneráveis organizacionais como os quilombolas, índios e presos, por exemplo. Tal é claramente demonstrado pelo II Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública que comprova de forma empírica a legitimidade coletiva da Defensoria Pública, especialmente quanto aos direitos difusos³⁵.

Note-se, que a Lei Complementar n. 132/2009 ao lado de avançar na colocação da instituição Defensoria Pública como bandeira na defesa dos direitos humanos, também democratizou o acesso à instituição das pessoas mais carentes, ao prever mecanismos de audiências públicas (artigo 4º, XXII) bem como acriação de ouvidoria externa (artigo 105-a, 105-b e 105-c)³⁶, ao denotarem explicitamente a dimensão social dos direitos humanos³⁷.

Ricardo Leonel adverte que o processo coletivo deve ser entendido como fenômeno de participação social, seja pelo cidadão de forma individual ou por intermédio de

³⁴BRASIL. Lei Complementar nº 132/2009. Brasília, DF, 7 out. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

³⁵Disponível em [https://www.anadep.org.br/wtksite/Preview_Livro_Defensoria_II_Relat_rio\(1\).pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/Preview_Livro_Defensoria_II_Relat_rio(1).pdf). Acesso em 22/02/2020.

³⁶BRASIL. Lei Complementar nº 132/2009. Brasília, DF, 7 out. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

³⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. Revista de Processo, São Paulo, n. 97, jan./mar. 2000, p. 9.

uma associação ou grupamento de pessoas, tendo em mira a fragilidade de processos políticos tradicionais de mediação³⁸.

A Defensoria Pública, portanto, em sua atuação coletiva, deve ser entendida como local onde a participação da população vulnerável deve ser majorada, ao permitir a participação democrática de grupos vulneráveis como forma de alargar a cidadania dos grupos hipossuficientes, na linha da teoria idealizada por Joaquín Herrera Flores de direitos humanos como processo de luta em permanente construção³⁹.

Para o autor, os direitos humanos devem ser entendidos como processos culturais de emancipação, que exigem aberturas epistemológicas, interculturais e políticas para sua devida aplicação e eficácia⁴⁰. Assim, os direitos humanos devem ser arquitetados e imaginados como instrumentos de transformação social, não se reduzindo ao âmbito de uma mera declaração, sem força cogente.

3. Conclusão

É tradição no estudo do direito comparado a metáfora do estudo da tradução e transplantes jurídicos protagonizados por Alan Watson⁴¹ e Máximo Langer⁴² que, em suma, referem-se a mudança de uma regra de um país para outro, ou de um povo para outro. Ou seja, estuda-se o deslocamento de instituições jurídicas entre diferentes sistemas jurídicos para a abordagem da circulação de ideias, regras e práticas jurídicas.

Da mesma forma é usual e também problematizado na doutrina que os transplantes e recepções realizados são movidos basicamente por dois fatores: alteração produzida pelo desejo de seguir modelos de maior prestígio⁴³ e reformas com vistas à melhora

³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

³⁹ HERRERA FLORES, J. Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstrato. Madrid: Catarata, 2005.

⁴⁰ HERRERA FLORES, J. Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstrato. Madrid: Catarata, 2005, p. 68.

⁴¹ WATSON, Alan. Legal transplants and law reform, 92. The Law Quarterly Review, p. 79-84, 1976.

⁴² LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. Harvard International Law Journal, v. 45, n. 01, p. 01-65, 2004.

⁴³ VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 767-806, mai./set. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>

de situação econômica, em uma direção de mão única: dos países ricos do norte para os pobres do sul⁴⁴.

Segundo Renato Vieira, ao fator prestígio (“*prestige*”) se agrega à retórica do desejo (“*desire*”) para, sem violência, atrair os países destinatários para trasladarem as regras jurídicas dos países que as ‘transferem’⁴⁵. Daniel Bonilla Maldonado faz uma sugestiva comparação entre as instituições do norte e o vinho francês de Borgonha:

Como um vinho da Borgonha é considerado um bom vinho, um artigo escrito em inglês por um professor americano e publicado em um jornal jurídico em uma universidade da América do Norte é considerado como de boa qualidade, mesmo antes de ser lido. O conhecimento jurídico gerado no Sul só é legitimado quando acadêmicos do Norte tenham dado a ele a sua aprovação. Os produtos jurídicos do Sul são marcados (negativamente) por sua origem⁴⁶

Tal constatação, como comprova Jorge Esquirol, eleva o anseio de troca das estruturas jurídicas⁴⁷. Nas palavras do mesmo:

Significativamente, os transplantes jurídicos não são novos na América Latina. Eles são entendidos como parte de uma conexão histórica entre América Latina e Europa, e atualmente os Estados Unidos, e refletem a suposta qualidade e prestígio desses sistemas doadores. É, portanto, bem aceito que o direito positivo da região mergulha em várias fontes da Europa Ocidental e da América do Norte.⁴⁸

Assim, excepcional que a instituição da Defensoria Pública marche no sentido contrário, pois embora tenha uma reminiscência histórica do constitucionalismo espanhol como se disse acima, granjeou novas atribuições nas terras latino americanas, sendo essencialmente uma instituição forjada pelos países pobres do sul do hemisfério. Podemos chamar tal enfrentamento como modelo invertido de transplante/tradução jurídica, não mais movida pelo desejo/grife dos institutos jurídicos do norte ou pela estabilidade econômica, mas sim pelo respeito ao direito de acesso judicial à população vulnerável.

⁴⁴ GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: REINMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 456.

⁴⁵ VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 767-806, mai./set. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>, p. 779.

⁴⁶ MALDONADO, Daniel Bonilla. Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 12.

⁴⁷ ESQUIROL, Jorge L. The Failed Law of Latin America. The American Journal of Comparative Law, v. 56, n. 1, p. 75-124, 2008. p. 79.

⁴⁸ ESQUIROL, Jorge L. The Failed Law of Latin America. The American Journal of Comparative Law, v. 56, n. 1, p. 75-124, 2008. p. 96.

O direito ao acesso à justiça é instrumento essencial de preservação e garantia dos demais direitos, principalmente do direito ao desenvolvimento de um país. Não se admite que um país seja denominado de desenvolvido ou rico se os órgãos estatais não garantem o cabal e completo acesso à justiça para seus cidadãos de forma total.

Como pontua Amartya Sen em sua obra “Desenvolvimento como Liberdade”⁴⁹, o acesso à justiça tem como decorrência o aumento da liberdade substantiva. Ampliar o acesso à justiça, significa assegurar avanços na qualidade de vida da população, mesmo que isso não elucubre, fundamentalmente, em um avanço do PIB ou da renda per capita da população.

Em conclusão, podemos, portanto, falar em teoria inversa ao propalado transplante de instituições e sistemas/órgãos jurídicos do norte pelo sul do globo. Calha lembrar que em 2011 e 2012, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou por unanimidade duas resoluções – Assembleia Geral/Resolução 2714 (XLII-O/12)⁵⁰ e Assembleia Geral/Resolução 2656 (XLI-O/11)⁵¹ – aconselhando a todos os países-membros a adoção do modelo público de Defensoria Pública, com autonomia e independência funcional.

Nessa toada o crescimento e instalação das Defensorias na América Latina e o fortalecimento da atuação coletiva da Defensoria Pública no Brasil vem reforçar e implementar a cidadania participativa e a representatividade de milhões de brasileiros.

Referências Bibliográficas

AIDEF. Diagnóstico de Defensoria Pública em América. 2012. Disponível em: <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>>. Acesso em: 02.04.2020.

⁴⁹ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

⁵⁰ OEA. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS ASSEMBLÉIA GERAL. OEA/Ser.P/XLII-O.2. 1 fevereiro 2013. Volume 1. Quadragésimo segundo período ordinário de sessões. Cochabamba, Bolívia De 3 a 5 de junho de 2012. AG/RES. 2714 (XLII-O/12). Disponível em <http://www.oas.org/pt/council/AG/ResDec/>. Acesso em 08/04/2020.

⁵¹ OEA. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS ASSEMBLÉIA GERAL. OEA/Ser.P/XLII-O.2. 1 fevereiro 2013. Volume 1. Quadragésimo segundo período ordinário de sessões. Cochabamba, Bolívia De 3 a 5 de junho de 2012. AG/RES 2656 (XLI-O/11). Disponível em <http://www.oas.org/pt/council/AG/ResDec/>. Acesso em 08/04/2020.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 359

ARGENTINA, Constituição (1853). Constitución de la Nacion Argentina, de 1853. 1. ed., 6ª reimpressão. Ciudad de Buenos Aires: Gráfica Sur Editora S.R.L., agosto de 2008.

ARGENTINA, Lei Orgânica do Ministério Público da Defensoria nº 27149. Buenos Aires. Disponível em: < <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10305.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45 da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 dez. 2004. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 15 ago.2020

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 80 da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 jun. 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Brasília, DF, 18 set. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Brasília, DF, 13 fev. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 132/2009. Brasília, DF, 7 out. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. PortoAlegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 12.

- CARPIZO, Jorge. Algunas semejanzas entre el Ombudsman Español y Mexicano. Cuestiones constitucionales: revista mexicana de Derecho Constitucional, México, DF, n. 9, p. 67-100, jul./dic. 2003. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst09/CUC00903.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2010.
- CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico. Belo Horizonte: Dictum Editora, 2009, p. 59
- DA SILVA, José Fontenelle Teixeira. Defensoria pública no Brasil – Minuta Histórica. Disponível em: <[HTTP://www.jfontenelle.net](http://www.jfontenelle.net)>. Acesso em: 14/02/2010.
- DENTI, Vittorio. Processo civile e giustizia sociale. Milano: Edizioni di Comunità, 1971.
- ESQUIROL, Jorge L. The Failed Law of Latin America. The American Journal of Comparative Law, v. 56. n. 1, p. 75-124, 2008. p. 96.
- FERNÁNDEZ, Emílio L. El defensor Del pueblo está impedido de plantear la inconstitucionalidade de uma ley. In: Doctrina, JA 2004-II, fascículo nº 9. Buenos Aires, 2 de junho de 2004. p. 6.
- GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: REINMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 456.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. Revista de Processo, São Paulo, n. 97, jan./mar. 2000, p. 9.
- HERRERA FLORES, J. Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstrato. Madrid: Catarata, 2005.
- LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. Harvard International Law Journal, v. 45, n. 01, p. 01-65, 2004.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.
- MALDONADO, Daniel Bonilla. Constitucionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 12.
- MELO, André Luís Alves de. Assistência jurídica nos países de língua espanhola: defesa publica x defensoria delpueblo. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n.

3114, 10 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20828>>. Acesso em: 01.05.2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 25-6.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n.3, ano VI, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 197.

OEI. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS ASSEMBLÉIA GERAL. OEI/Ser.P/XLII-O.2. 1 fevereiro 2013. Volume 1. QUADRAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINÁRIO DE SESSÕES. Cochabamba, Bolívia De 3 a 5 de junho de 2012. AG/RES 2656 (XLI-O/11). Disponível em <http://www.oas.org/pt/council/AG/ResDec/>. Acesso em 08/04/2020.

OEI. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS ASSEMBLÉIA GERAL. OEI/Ser.P/XLII-O.2. 1 fevereiro 2013. Volume 1. QUADRAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINÁRIO DE SESSÕES. Cochabamba, Bolívia De 3 a 5 de junho de 2012. AG/RES. 2714 (XLII-O/12). Disponível em <http://www.oas.org/pt/council/AG/ResDec/>. Acesso em 08/04/2020.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n.16, ano 12: Rio de Janeiro, 2000, p.329.

QUESADA, Maria Fernanda; STEINER, Angie; GAMBOA, César. El defensor del pueblo en Latinoamérica: um análisis comparativo: Con Estudios de Caso de las Defensorías en Costa Rica, Perú y Venezuela y su Rol en los Conflictos Ambientales. Miami: Florida University, 2005. 51 p. Disponível em: <http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/8_Panel/8_TomAnkersenDefensoriaSPANISH.pdf>. Acesso em 07/04/2020.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A Lei 1.060/1950 ainda tem utilidade no ordenamento jurídico?. 22 de novembro de 2016. Conjur.com.br - Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/tribuna-defensoria-lei-10601950-ainda-utilidadeordenamento-juridico>

VIANA DE LIMA, Frederico Rodrigues. Defensoria Pública. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 80.

VIEIRA, Renato Stanziola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 767-806, mai./set. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>

WATSON, Alan. Legal transplants and law reform, 92. The Law Quarterly Review, p. 79-84, 1976

Submetido em 08.09.2020

Aceito em 19.09.2020