

II - SEÇÕES DA REVISTA

DEFENSORIA PÚBLICA E
ACESSO À JUSTIÇA

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND ACESS TO JUSTICE

ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA: ELEMENTOS DA FISILOGIA DO ESTADO A PARTIR DAS NECESSIDADES HUMANAS

*ACCESS TO JUSTICE AND LEGAL AID: ELEMENTS OF
THE STATE PHYSIOLOGY FROM THE HUMAN NEEDS*

Edilson Santana Gonçalves Filho

*Mestrando em Direito, Universidade Federal do Ceará. Especialista em
Direito Processual, UNI7. Defensor Público Federal.
edilsonsgf@yahoo.com.br*

RESUMO

Este estudo objetiva apresentar o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita, corolário do primeiro, como elementos integrantes da composição dos Estados modernos. Realizando-se a análise de textos clássicos ligados à filosofia (ou teoria) do Estado, verificou-se como as necessidades humanas se relacionam com a concepção clássica da formação das sociedades organizadas, ideia que, de alguma forma, encontra-se presente, séculos depois, na teoria do Estado de Direito, especialmente no que concerne ao reconhecimento de direitos fundamentais a todos os indivíduos. O amplo reconhecimento de direitos operado pela atividade legislativa, todavia, não foi capaz de evitar eventos de opressão e abusos de poder. Essas situações colocaram em xeque as aspirações de igualdade e a capacidade do poder público como seu garante, o que deslocou o papel do sistema de justiça para uma posição de protagonismo e seu próprio reconhecimento como direito humano. A necessidade de se garantir acesso à justiça, todavia, não se perfaz sem que se garanta assistência jurídica. O direito a ter direitos, portanto, opera como elemento chave da formação do Estado de Direito. A pesquisa foi realizada através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Filosofia do Estado. Sistema de Justiça. Acesso à Justiça. Assistência Jurídica. Defensoria Pública.

ABSTRACT

This study aims to present access to justice and free legal aid as composing elements of modern states. By analyzing classic texts related to the philosophy (or theory) of the State collected by a bibliographic review, we verified an association between human needs and the traditional conception of the formation of organized societies – an idea somehow present in the theory of the Rule of Law, centuries later, especially regarding the recognition of the universality of fundamental rights. However, the broad recognition of rights operated by legislative activity has not been able to prevent oppression

and power abuse. These situations outline the aspirations for equality and the public power resolution in assuring it, indicating the key role of the system justice and its recognition as a human right. Considering that the need for guaranteeing access to justice is not fulfilled without guaranteeing legal aid, the right to have rights is crucial for the formation of the Rule of Law.

Keywords: Philosophical Theory of the State. Justice system. Access to justice. Legal Aid. Public defense.

Data de submissão: 17/02/2021

Data de aceitação: 16/07/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. ELEMENTOS DA TEORIA DO ESTADO: DAS NECESSIDADES BÁSICAS AO ACESSO À JUSTIÇA 2. ACESSO À JUSTIÇA 3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A análise de textos clássicos ligados à filosofia (ou teoria) do Estado permite constatar que as necessidades humanas se relacionam com a concepção clássica da formação das sociedades organizadas, ideia que, de alguma forma, encontra-se presente na teoria do Estado de Direito, especialmente no que concerne ao reconhecimento de direitos fundamentais a todos os indivíduos, com base em uma concepção igualitária.

O amplo reconhecimento de direitos operado pela atividade legislativa não foi capaz de evitar eventos de opressão e abusos de poder. Essas situações colocaram em xeque as aspirações de igualdade e o papel do poder público como seu garante, o que deslocou o papel do sistema de justiça para uma posição de protagonismo e reforçou a necessidade de seu próprio reconhecimento como direito humano.

A complexidade que marca as organizações estatais modernas e a experiência histórica vivenciada, sobretudo, a partir do século XIX, permitem concluir que as necessidades humanas assumem um caráter que ultrapassa as questões materiais (como saúde, alimentação e vestuário) ou imateriais individuais (como a liberdade de locomoção). Elas atingem interesses e valores relacionados às próprias instituições e sistemas de governo, como a democracia, a garantia de não opressão e a ausência de dominação social, seja operada por opiniões ou grupos majoritários, seja aquela que decorre de regimes autoritários, tirânicos ou totalitários.

O direito a ter direitos, portanto, nesse contexto, opera como elemento-chave do Estado de Direito.

1. ELEMENTOS DA TEORIA DO ESTADO: DAS NECESSIDADES BÁSICAS AO ACESSO À JUSTIÇA

No diálogo com Adimanto, sobre o que compõe a constituição de um Estado (no sentido de organização política) ideal, ou seja, a Politeia – geralmente traduzida para o português como **República** –, Sócrates conclui que os indivíduos se reúnem em sociedade porque possuem diversas necessidades e, por não haver nenhum autossuficiente, juntam-se para supri-las mutuamente, estando aí, portanto, a origem e o motivo do surgimento dos Estados. Na sequência, os interlocutores identificam alguns elementos necessários: o alimento, a habitação, o vestuário e, até mesmo, outros cidadãos responsáveis por procurar em outros territórios o que faltasse no respectivo Estado.¹

Esses itens necessários serviriam como mola propulsora que encaminharia as pessoas para a união através de corpo social. Assim, um agricultor poderia suprir a alimentação, enquanto um sapateiro supriria os calçados e assim por diante, o que era capaz de gerar algo extremamente complexo e estruturado por meio de regras à medida que outros elementos fossem somados àquela estrutura base.

A liberdade é uma daquelas necessidades que aparece na gênese das ideias iluministas, as quais inspiraram as grandes mudanças verificadas desde o século XVI e pautaram os valores consagrados no primeiro estágio do Estado de Direito (Liberal), repercutindo até os dias atuais. Não por acaso, surge no famoso lema francês: liberdade, igualdade e fraternidade.

Embora de modo simplista, a explicação que remete às necessidades individuais e coletivas nos permite perceber, desde tempos antigos, as origens da ideia do Estado ligada às necessidades humanas. A concepção de corpo artificial, criado a partir da reunião de seus componentes, é encontrada repaginada e melhor estruturada nos séculos seguintes, com o conceito do Leviatã de Thomas Hobbes. Nessa perspectiva, o Estado atua como ente responsável por garantir a organização social mediante a convivência pacífica de todos os membros, evitando-se um estado natural de disputa entre os homens.² Rousseau, por sua vez, definiu a República como o Estado regido por leis, que são frutos da vontade geral e não são, senão, as condições da associação (no sentido de pacto ou contrato social) civil.³ A própria ideia de limitação do poder, de certa forma, encontra-se atrelada à garantia de que o pacto em torno do ente público possibilite a fruição por todos, do que lhes seja essencial.

Obviamente, os indivíduos possuem necessidades distintas. Por isso, é imperativo considerar as especificidades de cada sujeito. Essa proposta se baseia em uma máxima antiga, já encontrada desde Aristóteles, quando concluiu que tanto a igualdade quanto a desigualdade podem ser justas ou injustas, a depender se são aplicadas entre pessoas iguais ou não.⁴ É preciso, também, que se estabeleça um conteúdo mínimo de necessidades e o teor

¹ PLATÃO. **A República**, 2019, p. 62-65.

² HOBBS, T. **Leviatã**, 2020.

³ ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**, 1998, p. 48.

⁴ ARISTÓTELES. **A Política**, 2007, p. 89, 95, 119.

mínimo de cada uma delas. A própria liberdade, tomada como exemplo inicial, envolve dois elementos distintos: o primeiro, relacionado ao espaço no qual é possível agir sem impedimentos externos; o segundo, no poder de mover-se, ilustrado na comparação entre uma pedra e um homem doente, que embora possua liberdade, não consegue mover-se.⁵

O motivo pelo qual algo ou alguma contingência torna-se necessidade, para fins de poder valer como elemento formador da República, é o evento natural ou causado por alguma circunstância social. A razão pela qual passa a figurar como direito fundamental (reconhecido expressamente pelo ordenamento interno ou, no caso de direitos humanos, no plano internacional) deriva de uma opção política daquele que exerce o poder soberano (mesmo nos pactos internacionais, já que há necessidade de ratificação ou adesão ao texto convencional pelo Estado parte). Essa decisão política, no sentido de derivar do poder soberano e dizer respeito à organização social, sofre influências históricas, filosóficas e sociológicas.

Apesar de a concepção de Estado ter percorrido um caminho de grandes transformações e tenha se alterado ao longo dos séculos – antes tida como a antiga concepção de República ou Politeia, como se mencionou, poderia se dizer que a Pólis é uma cidade-estado que possuía uma assembleia de cidadãos como parte de seu processo político, até chegar ao seu sentido moderno, como ente artificial, constitucional e cuja soberania tem como titular o povo ou a nação –, a ideia das necessidades, de certa forma, sedimentou-se, encontrando-se, nas “repúblicas constitucionais” modernas, abarcada pelos direitos fundamentais, gerando obrigações para aquele que exercer o poder (soberano), no sentido do dever de garantir sua satisfação a todos que se encontrem ligados ao ente público por algum elemento político (o súdito ou o cidadão), geralmente estabelecido na lei.

O Estado, portanto, nessa perspectiva, não somente surge a partir das necessidades de indivíduos que se reúnem, como passa a reconhecê-las solenemente na forma de direitos, exigíveis, inclusive, do próprio ente artificial criado, que, posteriormente, passa a ser responsável por supri-las, quando não possa fornecer os meios para que o indivíduo o faça por conta própria. Essa construção teórica repousa na ideia de Estado de Direito, que alcançou reconhecimento universal a partir da adjetivação (de Direito) que empresta contornos de limitação ao poder e à ideia de constitucionalismo.

Ao longo dos séculos, a concepção de República, como organização política comunitária, vai ampliando-se em conceito para abarcar, em tese, a possibilidade de participação de cada vez mais pessoas nas esferas político-decisórias, o que envolve a eleição dos valores (das necessidades) que passarão a ser positivadas nas cartas constitucionais e, mais à frente, adquirem **status** de direitos subjetivos, exigíveis do poder público.

⁵ O exemplo é apresentado por Hobbes. Embora claramente defensor da monarquia e do poder soberano absoluto, encontra-se, em sua obra, o gérmen da ideia de soberania popular e, em consequência, do Estado moderno, na medida em que atribui a formação original do Estado a um pacto pelo qual homens e mulheres conferem autoridade a um representante (um indivíduo, no caso da monarquia; uma assembleia, na democracia ou uma parte menor, dando origem à aristocracia). Ou seja, “o poder soberano é conferido pelo povo reunido”. HOBBS, T. *Op. cit.*, p. 163.

No século XVIII, sob as luzes do iluminismo, já se visualizava de forma mais clara, a partir de publicações daquela época, a ideia de vinculação entre o poder soberano e o povo, como titular do poder legislativo, responsável, portanto, pela formulação das leis gerais, como atestam os escritos de Rousseau.⁶ Em Montesquieu, a República foi entendida como a forma de governo em que o povo tem o poder soberano, em maior ou menor grau, a depender do regime adotado, sendo o mais amplo a democracia.⁷ Essa ideia de soberania popular liga-se ao contexto de universalização dos direitos, cujo documento mais eloquente, sob o ponto de vista histórico, é a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto do período revolucionário francês.

Com a crescente previsão de direitos na legislação, inclusive no plano constitucional, sob o pálio de direitos (ou necessidades) fundamentais, verificável especialmente nos últimos duzentos anos, a atividade judiciária ganha protagonismo, a partir da constatação de que a simples enunciação de regras e princípios não é suficiente para a garantia de tratamento igualitário. Com efeito, o avanço das cartas constitucionais não impediu a formação de regimes totalitários, nem as grandes opressões vivenciadas no século XX, como alertam, entre outros, Hannah Arendt⁸ e Umberto Eco.⁹ Segundo Arendt, as constituições eram simplesmente ignoradas nos regimes totalitários instalados na Alemanha nazista e na da Rússia Stalinista, de forma que “a Constituição stalinista de 1936 teve exatamente o mesmo papel que a Constituição de Weimar sob o regime nazista: completamente ignorada, nunca foi abolida”,¹⁰ o que nos permite refletir sobre a necessidade de que as instituições do sistema de justiça gozem de independência e autonomia sob pena de se converterem em elementos meramente burocráticos do próprio sistema ao qual deveriam resistir.

O **acesso à justiça** configura-se como importante necessidade (no sentido de algo fundamental) que, embora isoladamente não seja capaz de evitar as atrocidades antes vivenciadas, assume um amplo e importante papel de proteção às minorias, inclusive visando a efetivação de direitos e garantia da democracia, sobretudo a partir da capacidade de controle dos atos dos outros poderes e instituições (públicas e privadas).¹¹

2. ACESSO À JUSTIÇA

Há uma nítida relação entre Estado, Sociedade e Direito. Assim, o modelo adotado pelo Estado possui reflexos diretos na sociedade e no Direito. Embora a construção normativa jamais esteja totalmente concluída, o rol de direitos formalmente previstos vem crescendo a cada fase ou conquista, quando novos são incorporados, favorecendo a

⁶ ROUSSEAU, J. J. *Op. cit.*, p. 22-23, 71.

⁷ MONTESQUIEU, C. S. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, 2004, p 88.

⁸ ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo, 2013.

⁹ ECO, U. **O fascismo eterno**, 2018.

¹⁰ *Ibidem*, p. 341.

¹¹ A capacidade de controle dos outros poderes, especialmente a partir da ideia do Poder Judiciário como ator político relevante, é encontrada em: TOCQUEVILLE, A. **A democracia na América**: leis e costumes, 2005.

inclusão social em busca de uma meta igualitária. Aquelas necessidades do indivíduo, à medida que a sociedade adquire complexidade, também passam a se estruturar em teia complexa, que comporta não só bens materiais, mas envolve a própria organização do Estado, a limitação dos poderes e a preservação das instituições que evitem a instituição de regimes excludentes.

O problema surge especialmente a partir da segunda metade do século XX, após as duas grandes guerras e o surgimento de regimes autoritários ou totalitários, indicando que embora haja direitos previstos no plano formal, ainda falta sua efetivação, o que pode ocorrer no plano do poder responsável pela execução do programa normativo traçado (Executivo) e, uma vez que falhe (se omitindo ou violando-o), pela via do Judiciário.

O processo que vai desde o Estado Liberal de Direito ao Estado Democrático de Direito revela crescente normatização (no sentido de inserção de valores através da lei).¹² Assim, passa-se a regular, através de normas do Direito, âmbitos da existência humana que antes estavam excluídos dessa esfera, intensificando a atuação do Poder Judiciário, constantemente chamado a efetivar os direitos normatizados.¹³

Segundo Sadek, o fortalecimento do sistema de justiça e a separação de poderes são antídotos para os riscos de uma “ditadura da maioria”.¹⁴ No Brasil, verifica-se o alargamento da preocupação com o tema acesso à justiça durante a década de 1980, focalizando e valorizando principalmente direitos coletivos, como forma de emancipação social. O marco é o ano de 1988, não por acaso, com o advento da Constituição Federal que marca o fim de longo período caracterizado por regime de governo autoritário.

A nova carta de 1988 traz consigo uma ampla mudança no perfil e nos papéis das instituições componentes do sistema de justiça (Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, Advocacia Pública, advogados e polícias), marcadamente pela possibilidade de lidar de forma proativa com questões públicas, enquanto agentes de transformação social e fiscais do cumprimento do programa constitucionalmente traçado. Na América do Sul:

O processo de democratização que percorrer a região durante os últimos anos da década de 1980 trouxe com ela uma maior percepção da necessidade de um sistema legal capaz de garantir os direitos individuais contra o Estado. Uma vez que o Estado de Direito foi

¹² BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**, 2011.

¹³ Segundo Habermas, a juridicização se estrutura em quatro ondas sucessivas. A primeira, no período absolutista, resulta no advento do Estado Burguês, marcado por meio da distinção entre os subsistemas da economia e do Estado, caracterizado pela lei e pela pessoa enquanto indivíduo com personalidade jurídica, marcado pelo direito positivo, universal e formal. A segunda etapa vem com o Estado Constitucional (*Rechtsstaat*), onde se começa a limitar, de forma legal, o poder público através da consagração de direitos subjetivos públicos. Segue-se, posteriormente, com o Estado Constitucional Democrático (*demokratischer Rechtsstaat*), no qual os cidadãos são dotados de direitos de participação política. Por último, aponta-se o Estado Social e Democrático (*soziale und demokratische Rechtsstaat*), momento ulterior onde o processo de juridicização garante a liberdade (HABERMAS, J. **The theory of communicative action: lifeworld and system – a critique of functionalist reason**, 1987. p. 356 -373).

¹⁴ SADEK, M. T. **Estudos sobre o sistema de justiça**, 2002, p. 233-265.

estabelecido como base de autoridade legítima, as reivindicações por acesso à justiça ganharam importância.¹⁵

Os níveis de acesso à justiça, diante da nova configuração político-social e com o destaque para as funções do sistema de justiça, repercutem diretamente no grau de qualificação dos regimes democráticos, exigindo altos índices de eficiência e funcionamento do Poder Judiciário, das funções essenciais à justiça e, por conseguinte, dos mecanismos que se voltam para a reclamação de direitos, como as instituições e os instrumentos processuais.

A expressão "acesso à justiça" adquire os contornos atuais a partir da década de 1970, com a expressiva contribuição do Projeto de Florença, passando a significar algo mais amplo, no sentido da capacidade de pleitear justiça perante várias instituições, governamentais ou não. Anteriormente, referiu-se ao acesso às instituições judiciais (acesso às cortes de justiça) e após a Segunda Guerra Mundial, relacionava-se à assistência judiciária ou à igualdade perante a lei. Como observa Galanter, verificou-se, a partir dessa época, um movimento de ampliação dos recursos e da legitimidade, viabilizando maior acesso dos cidadãos comuns aos tribunais, assim como a expansão de programas de representação legal aos economicamente carentes e aos grupos não representados.¹⁶ Com efeito, “[O] Acesso à Justiça tem se preocupado, em sua maior parte, com a remoção das barreiras para se buscar reivindicações que já tenham sido reconhecidas com direitos”.¹⁷

Com relação especificamente ao Poder Judiciário, essa mudança relaciona-se com o chamado ativismo judicial. Como função criadora do direito (*law-makers*), os juízes são chamados a interpretar e a decidir e, por isso, inevitavelmente, a esclarecer, integrar e até mesmo criar o direito (regras com força cogente). Isso não significa, porém, que sejam legisladores ou se confundam com eles, diferenciando-se em razão de sua passividade (inércia) no plano processual. A atividade decisória está vinculada às partes e às situações postas concretamente (ainda que decididas em plano abstrato, como no controle de constitucionalidade) e os juízes são obrigados a agir com imparcialidade, devendo assegurar o direito dos interessados a serem ouvidos (*fair hearing*), e atuando com suficiente grau de independência em relação às pressões externas e àquelas provenientes dos poderes políticos. Do ponto de vista substancial, ambos são *law-making process*, já que tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, contudo, o procedimento judicial, diversamente do que ocorre nos processos legislativo e administrativo, impõe

¹⁵ GARRO, A. M. Acesso à Justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J.; O'DONNELL G.; PINHEIRO P. S. (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**, 2000. p. 307-335.

¹⁶ Mais modernamente, possui relação com este movimento do acesso à justiça a ampliação das funções da Defensoria Pública, a exemplo da possibilidade de intervenção em processos em que se discuta interesses de pessoa ou grupo vulnerável, denominada de intervenção *actus vulnerabilis* (Por todos, ver: GONÇALVES FILHO, E.; MAIA, M. C.; ROCHA, J. B. **Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**, 2020).

¹⁷ GALANTER, M. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, L. S. **Repensando o acesso à justiça no Brasil: estudos internacionais**, 2016, p. 16-31.

atitude passiva, no sentido de que não pode ser iniciado *ex officio* pelo tribunal (*ubi non est actio, ibi non est jurisdictio*).¹⁸

É importante observar, no entanto, que isso não ocorre por uma escolha política do Judiciário, mas como decorrência do ordenamento jurídico. O Poder Judiciário somente implementa essa opção, feita anteriormente pelo legislador, especialmente o constituinte (que, em tese, elegeu as necessidades sociais, a partir do poder conferido pelo povo e para o povo). A margem de discricionariedade que o julgador possui insere-se dentro do que os próprios direitos fundamentais já determinam, o que vincula, inclusive, a atividade interpretativa. Trata-se, portanto, de uma consequência da conquista de direitos que veio sendo concretizada ao longo do tempo. Portanto, não é correto simplesmente afirmar que o juiz está sendo ativista, quando está implementando tais conquistas já projetadas pela constituição. Trata-se de uma diferença sutil, mas que coloca divisas e expõe a transição entre a ideia de que os juízes são livres para produzirem o que eles querem e a compreensão de que estão limitados pelo direito, não havendo liberdade total. Os magistrados devem, portanto, obedecer ao ordenamento jurídico. Esse é o limite e, nesse aspecto, a questão política não é (e nem deve ser) a principal questão por trás das decisões judiciais.

Com efeito, há um programa constitucional traçado pela constituição – e, de forma mais ampla, pelo ordenamento jurídico como todo –, um quadro constitucional do qual o gestor (Poder Executivo) não pode fugir e fica a ele vinculado, devendo dar efetividade ao que foi definido pelo constituinte. Isso se aplica a todos os Poderes e instituições públicas, incluindo o Judiciário, o que ganha mais evidência a partir do momento em que passa a assumir maior protagonismo.

O magistrado (ativista) não se equipara, portanto, ao legislador. Ambos, juiz e parlamentar, estão obrigados e limitados por aquele quadro do programa constitucional, especialmente no que toca aos direitos fundamentais e às políticas públicas que devem ser adotadas a partir disso. O pano de fundo da tomada de decisões do primeiro é o jurídico; do segundo, o político.

Os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), as instituições autônomas (Defensoria Pública e Ministério Público) e os demais órgãos componentes do sistema de justiça estão, portanto, condicionados pelo programa constitucional, não podendo se afastar dele e devendo agir em direção à sua concretização, não por opção, mas em razão da vinculação inerente ao próprio sistema organizatório a que estão vinculados.

3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Não são raros os exemplos de casos nos quais pessoas vulneráveis ou grupos minoritários, marginalizados no contexto histórico-social de determinado país, encontram acesso e proteção nos tribunais. Decisões de grande relevância, como a tomada pela Suprema Corte americana, em 1954, no caso *Brown x Board of Education* – tida como grande vitória na busca da eliminação do racismo e *leading case* do chamado ativismo judicial, onde foi de-

¹⁸ Nesse sentido: CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** 1993, p. 74-75.

cidido ser inconstitucional as divisões raciais entre estudantes brancos e negros em escolas públicas naquele país –, se repetiram diversas vezes, muitas envolvendo a implementação de direitos sociais, avanços em busca da igualdade fática e proteção de certos grupos em face da opressão majoritária ou de uma minoria dominante, por vezes exercida pelo próprio governo.¹⁹

O próprio sistema de assistência jurídica nos Estados Unidos, país de tradição *common law*, foi moldado por decisões do Poder Judiciário, dentre as quais destaca-se o caso *Gideon v. Wainwright*. Earl Gideon foi acusado de furto, mas teve a assistência negada por um defensor público, em razão de seu caso não apresentar “circunstâncias especiais” que autorizassem a designação. Após ter sido condenado, fez um requerimento de próprio punho à Corte Suprema. Nesse processo, ficou estabelecido que qualquer pessoa acusada em uma ação criminal perante um tribunal tem direito a um julgamento justo, o que só é possível se tiver direito a um profissional designado para assisti-la. Ou seja, a partir desse *leading case*, fixou-se o entendimento de que, em qualquer situação que possa resultar na pena de prisão do acusado, deve ser assegurada a defesa técnica gratuita.

Nos países periféricos, essas questões ganham relevo diante dos evidentes problemas econômicos, o que, certamente, explica, em parte, a intensa atividade do sistema de justiça nessas regiões.²⁰

O acesso à justiça, todavia, apresenta inúmeros obstáculos e dificuldades de várias ordens, tornando frequentemente desiguais as chances das partes, embora as democracias modernas o proclamem como direito fundamental. Com efeito, “[A] possibilidade daqueles com poucos recursos recorrerem aos tribunais tem sido usada como um importante indicador para medir a consolidação de uma democracia submetida ao controle dos cidadãos (*accountable*)”.²¹ Todavia, “[N]a América Latina em particular, a triste verdade é que a máquina da justiça tem estado, historicamente, fora do alcance da massa da população”.²²

¹⁹ Sobre o tema: GONÇALVES FILHO, E. **Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos**: teoria e prática, 2020. p. 496-506; HISTORY: Brown v. Board of Education Re-enactment. **United States Courts**, Washington, DC.

²⁰ Os casos mencionados também se relacionam aos denominados processos estruturais, que visam alterar certas estruturas que se encontram em estado de desconformidade (com o programa constitucional traçado), levando-as a um estado ideal de coisas. No Brasil, algumas ações no Supremo Tribunal Federal podem ser classificadas como estruturais. Por exemplo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347, que tratou do quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais no sistema penitenciário, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, identificado como estado de coisas inconstitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347**, 2020); a Ação Popular 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), que estabeleceu condições para o exercício do usufruto da terra indígena demarcada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular 3.388/RR**, 2013); a ADPF 709/DF, com objetivo de que o Poder Público tome medidas específicas para proteger os povos indígenas no cenário de pandemia global causada pela disseminação do COVID-19 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 709**, 2020).

²¹ GARRO, A. M. *Op. cit.* p. 307-335.

²² *Ibidem*, p. 308.

Mesmo com o surgimento do Estado de Direito, prevalecia a ideia de que cada pessoa era capaz de, por si própria, proteger seus interesses, o que é condizente com a fase liberal e o avanço dos direitos civis, especialmente a partir do século XVIII. Pessoas desprovidas de recursos ficavam dependentes de ações caritativas e humanitárias no que diz respeito à assistência técnica para patrocínio de suas demandas.

Segundo Cleber Alves, na França, logo após a revolução de 1789, foi aprovada uma lei tornando universal a gratuidade da justiça, visando assegurar a igualdade no acesso à prestação jurisdicional, ou seja, estabeleceu-se gratuidade universal para o serviço estatal de prestação jurisdicional, abolindo a cobrança de taxas judiciárias. Isso, todavia, não englobava a assistência por um advogado. Com efeito, ao longo do curso dos séculos XIX e XX ainda não se reconhecia como obrigação do Estado a prestação de assistência judiciária como direito e serviço prestado e subsidiado pelo poder público.²³

A previsão legal do direito de o cidadão levar seus litígios ao tribunal com assistência judiciária, mesmo com o advento do Estado de Direito, somente se verificou no século XX (na Inglaterra – com o *Legal Aid and Advice Bill*, em 1949; na França, em 1972; nos Estados Unidos, em 1964; no Brasil, nas constituições de 1934, 1946 e 1967). De forma geral, esse movimento inicia-se pautado na ideia de que a assistência judiciária é um dever humanitário, inicialmente entendendo-se que deve ser prestado em regime de caridade (inclusive dentro das assistências religiosas), passando, em um segundo momento, a ser encarado como uma imposição do Estado aos advogados (sem qualquer contraprestação). Por fim, compreende-se como algo mais amplo, ou seja, como direito, exigível, do poder público, que envolve não somente a defesa atomizada em processos individuais e específicos, mas engloba atuações estratégica, coletivas, extrajudiciais, preventivas e emancipatórias, como é o exemplo da educação em direitos e da promoção de direitos humanos (recebendo a denominação de “assistência jurídica” e não mais judiciária, já que vai além do simples patrocínio em demandas perante o Poder Judiciário).

Embora, de forma global, seja possível verificar esse movimento a partir das fases acima mencionadas, a forma e os estágios no quais a assistência jurídica encontra-se posta em cada estado é muito diversa, sendo possível, atualmente, encontrar um gama de modelos, uns mais ou menos avançados do que outros.

Especificamente no Brasil, é na década de 1980 que se verifica um grande avanço no tocante à assistência jurídica gratuita, especialmente com a nacionalização da Defensoria Pública, que ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988.²⁴ A redação dessa carta constitucional traz a assistência jurídica como direito fundamental (artigo 5º, inciso LXXV), prevendo, também, a forma e a instituição que será responsável pela prestação

²³ ALVES, C. F. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil, 2006, p. 32-33.

²⁴ No contexto da América Latina, também na década de 1980, pesquisas indicavam a identificação de novas tendências quanto à assistência jurídica, especialmente a partir de iniciativas não governamentais, ainda que tais serviços funcionassem de forma precária, conforme escreveu Joseph R. Thome (THOME, J. R. **New models for legal services in Latin America**, 1984, p. 521-538.).

desse serviço (artigo 134).²⁵ Com efeito, o modelo de pessoal assalariado (*salaried staff model*) foi adotado com a previsão da Defensoria Pública que, a partir do seu delineamento constitucional, é caracterizada como expressão e instrumento do regime democrático, responsável pela promoção de direitos humanos e pela defesa, integral e gratuita, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

O próprio texto constitucional confere autonomia à instituição e independência funcional aos defensores públicos, com a finalidade de garantir que não haja indevidas interferências do Estado (daqueles que exercem a gestão pública, tanto internamente quanto, sobretudo, externamente, a exemplo do chefe do executivo ou da própria instituição ou, ainda, representantes do parlamento), independentemente do governo em exercício, no desempenho das finalidades institucionais.²⁶

O acesso à justiça e, por consequência, a assistência jurídica, são direitos humanos²⁷ e, estando expressamente internalizados pelo ordenamento constitucional, são igualmente fundamentais, decorrendo da necessidade que têm os indivíduos de reclamar seus direitos (materiais, imateriais e institucionais). Assumem, no contexto hodierno, um papel essencial que, a partir da efetivação de direitos, atua garantindo os limites do exercício do poder, evitando arbítrios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo simplista, a explicação de Sócrates, que remete às necessidades individuais e coletivas como fundantes dos Estados, pode ser atualizada a partir da alta complexidade das sociedades modernas.

Nesse contexto, o acesso à justiça (e o próprio sistema de justiça) configura-se como importante necessidade (no sentido de algo fundamental) que, embora isoladamente não seja capaz de evitar as atrocidades antes vivenciadas pela humanidade mesmo após o advento do Estado de Direito, assume amplo e relevante papel de proteção aos direitos e aos regimes democráticos, visando a efetivação do programa constitucional, sobretudo a partir da capacidade de controle dos atos dos outros poderes.

²⁵ A gênese do modelo de Defensoria Pública constitucionalizado é bem abordado por: MORAES, H. P.; SILVA, J. F. T. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado, 2019.

²⁶ Aspecto relevante é a proximidade da atividade institucional com a população e suas necessidades. No âmbito federal, dados levantados pela Defensoria Pública da União – DPU – apontam que, apesar do período de austeridade vivenciado no Brasil, o número de atendimentos realizados por essa instância até agosto de 2019 havia crescido 15,5% em relação ao mesmo período do ano anterior. Foram 170.883 atendimentos a mais, totalizando, ao final do ano, 1.882.211 atendimentos. Na esfera dos estados federados, dados coletados no 2º semestre de 2018 pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), que engloba a defensoria de cada estado federado e do Distrito Federal, apontam que foram realizados mais de 14 milhões de atendimentos por ano (ANADEP; APADEP. **Apresentando a Defensoria Pública**: retrato de uma instituição em desenvolvimento, 2018).

²⁷ Nesse sentido: SMITH, R. **Human Rights and Access to Justice**, 2007, p. 261-280.

Como corolário inafastável, encontra-se a assistência jurídica, que hodiernamente passa a figurar como direito fundamental (objetivo e subjetivo, exigível, portanto, do poder público), assim como amplia seu espectro de incidência, antes com foco somente na atomizada defesa em processos judiciais, ideia que vem sendo superada, da mesma forma como, anteriormente, abandonou-se a concepção de que deveria ser exercitada em função de mero dever moral, de forma caritativa.

Acesso à justiça e assistência jurídica passam a figurar como elementos centrais da própria teoria e concepção do Estado de Direito moderno.

REFERÊNCIAS

ALVES, C. F. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

ANADEP; APADEP. **Apresentando a Defensoria Pública:** retrato de uma instituição em desenvolvimento. Brasília, DF: ANADEP, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular 3.388/RR**, Brasília, DF: STF, 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347**, Brasília, DF: STF, 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 709**, Brasília, DF: STF, 2020.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução: Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Ícone, 2007.

ARENDT, H. **Origens do totalitarismo:** antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Companhia das Letras, 2013.

BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CAPPELETTI, M. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

ECO, U. **O fascismo eterno**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2018.

GARRO, A. M. Acesso à Justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J.; O'DONNELL, G.; PINHEIRO, P. S. (Org.). **Democracia, violência e injustiça:** o Não-Estado de Direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 307-335.

GALANTER, M. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, L. S. (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil:** estudos internacionais. Aracaju: Evocati, 2016. p. 16-31. v. 2.

GONÇALVES FILHO, E. **Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos:** teoria e prática. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GONÇALVES FILHO, E.; MAIA, M. C.; ROCHA, J. B. **Custos vulnerabilis:** a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020.

HABERMAS, J. **The theory of communicative action**: lifeworld and system – a critique of functionalist reason. Tradução: Thomas McCarthy. Massachusetts: Beacon Press, 1987. v. 2.

HOBBS, T. **Leviatã**. Petrópolis: Vozes, 2020.

MIOTTO, A. B. A Defensoria Pública no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 10, n. 38, p. 71-104, 1973.

MONTESQUIEU, C. S. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. 8. ed. Tradução: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, H. P.; SILVA, J. F. T. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019.

PLATÃO. **A República**. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. Tradução: Antônio de Paula Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SADEK, M. T. Estudos sobre o sistema de justiça. In: MICELI, S. (Org.). **O que ler na ciência social brasileira 1970-2002**. São Paulo: Anpocs, 2002, p. 233-265. v. 4.

SMITH, R. Human rights and access to justice. **International journal of the legal profession**, London, v. 14, n. 3, p. 261-280, 2007.

THOME, J. R. New models for legal services in Latin America. **Human rights quarterly**, Baltimore, v. 6, n. 4, p. 521-538, 1984.

TOCQUEVILLE, A. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HISTORY: Brown v. Board of Education Re-enactment. **United States Courts**, Washington, DC. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>>. Acesso em: 9 ago. 2021.

