
CAPÍTULO X

A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO GARANTIA DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: O ACESSO À JUSTIÇA E A CONSAGRAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Hebert França de Santana¹
Ênyo Ribeiro Novais Santos²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O constitucionalismo social como ferramenta para a transformação social; 3. Defensoria pública e a ordem constitucional brasileira; 4. Acesso ao judiciário: direitos de todos e dever do estado 5 As defensorias públicas na consagração dos direitos e garantias fundamentais 6. Conclusão; Referências.

RESUMO: Pretende-se esboçar com esse estudo uma análise acerca da Defensoria Pública como importante conquista oriunda do constitucionalismo social. Buscamos ainda, no presente trabalho, esclarecer que acessar o Judiciário tem sido cada vez mais oneroso, sendo, nesse sentido, a defensoria pública importante vetor para se alcançar a concretização de direitos daqueles que não dispõem de recursos suficientes para arcar com as custas de um processo. Percebe-se a necessidade de fortalecimento da defensoria pública enquanto função essencial da justiça a fim de que se possa concretizar, de fato, o mínimo existencial jurídico-social.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo Social; Defensoria Pública; Acesso à Justiça; Direitos Fundamentais.

¹ Graduando do curso de direito da Universidade Federal da Bahia

² Graduando do curso de direito da Universidade Federal da Bahia

ABSTRACT: It is intended to outline to this study an analysis of the Public Defender as an important achievement coming from the social constitutionalism. It seeks yet, in this study, to clarify that access the judiciary has been increasingly costly, and in that sense, the Public Defender is an important vector to achieve the realization of rights of those who do not have sufficient resources to bear the expense of a process. Thus, we see the need to strengthen the Public Defender as an essential function of justice, for that it can to realize, in fact, the legal and social existential minimum.

KEYWORDS: Constitutionalism Social; Public Defense; Access to Justice; Fundamental Rights.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos essenciais aos indivíduos foram, por muito tempo, negligenciados por parte do Estado. Mesmo depois da implantação do regime liberal de governo, condições materiais mínimas foram suprimidas para parcela considerável da sociedade, de tal modo que não se poderia conceber o princípio da dignidade da pessoa humana como efetivo no plano da realidade social.

O advento do constitucionalismo social rompeu com o Estado Liberal de Direito e inaugurou uma nova ordem, baseada no Estado de bem estar social e na justiça social. Faz-se necessário destacar que o modelo social de Estado ainda continuará dependente do legislativo tendo em vista que a incorporação de novos direitos nas constituições, os chamados

direitos sociais, estão umbilicalmente ligados à atividade legislativa.

Os direitos sociais, nesse sentido, precisam ser encarados como importante garantia da vida com dignidade. É inquestionável que ainda se vive em um sistema regido pelo lucro e acumulação do capital, típico do modelo capitalista que nem sempre impacta de forma positiva nas relações sociais. Acessar o Judiciário para resolução de controvérsia tem se tornado um grave problema para aqueles que não dispõem de recursos financeiros suficientes.

A Defensoria Pública figura, nessa perspectiva, como inquestionável garantia constitucional no acesso ao Poder Judiciário a fim de tutelar direitos, salvaguardando-os de ameaça de terceiros e do próprio Estado. No plano da realidade brasileira, vivemos sobre um sistema econômico tipicamente individualista e excludente em todas as esferas sociais. Diante de tal realidade, destaca-se o Constituinte Federal de 1988 ao prever essa função essencial da justiça. A Defensoria Pública é, assim, para muitos, a pedra angular na consagração de direitos e garantias fundamentais, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana.

2. O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL COMO FERRAMENTA PARA A TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

O constitucionalismo social é fruto de um longo processo histórico e define-se, essencialmente, pela não neutralidade estatal. O desenvolvimento histórico que desemboca no constitucionalismo referido, envolve rupturas com o Estado liberal de direito, baseado no liberalismo social, político e econômico, sendo o lucro e a acumulação de capitais seus elementos fundamentais. Assim, preceitua SILVA (1998, p. 119):

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade de justiça social.

Nesse sentido, os efeitos nocivos do capitalismo se manifestaram na ordem política, social e econômica de forma abrupta. Com as insurreições populares, que eclodiram em decorrência das desigualdades experimentadas, as constituições do século XX começaram a assegurar direitos à educação, saúde, transporte, moradia, classificados como direitos de segunda dimensão. Tais direitos são caracterizados pela busca de igualdade material, ou seja, o Estado passa a ter uma postura mais intervencionista a fim de prover direitos fundamentais da pessoa humana. SILVA NETO (2006, p. 40-41) expõe:

As premissas forjadas nos domínios da doutrina econômica liberal não justificaram no plano da vida em sociedade, tanto que a consagração da isonomia de compostura formal, aliado ao absentéismo que cingiu a frente do Estado, trouxe como consequência, irremediável, a eclosão de inúmeros movimentos sociais, destacando-se as

Revoluções Mexicana de 1910 e a Russa de 1917, que contribuíram decisivamente para o aparecimento do fenômeno denominado de constitucionalismo social, com a nota peculiar da modificação da postura do Estado em face dos indivíduos, já, agora, amparado no princípio da não-neutralidade, e destinado a intervir no domínio econômico em ordem à consecução de sociedade menos desigual.

Diante da percepção de que um sistema livre da intervenção do Estado era incapaz de assegurar direitos mínimos à promoção da justiça social, as normas fundamentais emolduraram direitos basilares à efetivação de uma ordem social justa. Cumpre destacar, que a positivação de direitos sociais, direitos públicos dirigidos contra o Estado, nas constituições, passa a evidenciar a preocupação estatal com o bem-estar social—*Welfare State*.

Tal tendência, entretanto, somente veio a se solidificar de uma maneira profunda e arraigada após os acontecimentos históricos da primeira guerra mundial, da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, e, finalmente, com a crise capitalista advinda da quebra da bolsa de Nova Iorque, em 1929, quando se tornou impossível, ideológica e materialmente, continuar a executar um ideário puramente capitalista-liberal nas regras constitucionais clássicas até então estabelecidas. O Estado passa a intervir nas relações sociais e econômicas,[...].

Esta ampliação das atividades estatais, nos campos do serviço público, do poder de polícia e da intervenção no campo econômico, deram espaço ao fenômeno do WelfareState, o Estado de Bem-Estar Social, que não se eximia de atuar diretamente no frontispício do mercado, para domá-lo e mesmo salvá-lo. (PEIXOTO, 2011, p.7)

A promoção da Justiça na esfera social não foi automaticamente adquirida como a edição de normas constitucionais que assegurassem direitos de segunda dimensão. Assim sendo, a Constituição mexicana de 1917 e a de Weimar, de 1919, mesmo constituindo-se em marcos do constitucionalismo social, revelaram que o Estado ainda não era capaz de resolver, em sua plenitude, os problemas sociais, tendo em vista os resultados produzidos por governos autoritários e antidemocráticos, como os Nazistas, Salazaristas e Fascistas. Esses governos não adotaram medidas concretas capazes de efetivar as previsões constitucionais, o que inviabilizou a promoção de garantias sociais.

É necessário frisar, portanto, que o constitucionalismo social, cujas bases remontam à solidariedade, igualdade material, promoção de direitos fundamentais e normas que vincularam objetivos para a sociedade e o Estado, ganhou fóruns de evidência com a chamada segunda fase do constitucionalismo social, que emerge com um novo

paradigma, a saber: o Estado Democrático de Direito. Essa fase caracteriza-se, sobretudo, por três fatores que irão desenvolver-se ao longo do século XX, são eles: O reconhecimento da força normativa da constituição; substantivação e materialização de conteúdos morais que se expressam através de direitos sociais, tendo como base princípios constitucionais e a consolidação e expansão do controle de constitucionalidade. Destaca-se, nessa perspectiva, a afirmação de BRANCO (2014, p. 53):

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade auto-evidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso

sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes.

Tais características refletem profundas transformações na orbita do direito e, por consequência, na esfera social, de tal sorte que emerge o Neoconstitucionalismo. Passa-se, dessa forma, a experimentar a supremacia material e axiológica da constituição, e o Estado que era tão somente social e legislativo de direito, torna-se, pós-segunda guerra, um Estado Democrático de Direito, que, indubitavelmente, funda-se em princípios norteadores como a dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos fundamentais.

O neoconstitucionalismo, identifica-se por um conjunto de diversas transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, a exemplo da formação do Estado constitucional de direito, cujo marco histórico deveu-se as décadas finais do século XX; a influência do pós-positivismo, caracterizado pela centralidade dos direitos humanos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética. Nesse percurso, destaca-se ainda um leque de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova ordem constitucional. Tal conjunto de fenômenos resultou um

processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 2006).

Faz-se necessário observar que a Constituição brasileira de 1934 pode ser considerada um marco no âmbito do direito constitucional social brasileiro, já que consagra direitos sociais. Os textos constitucionais seguintes não destoam dessa política, como se observa a partir da análise da Constituição Federal de 1988 que fincou suas bases no primado do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, para a plena efetivação das garantias sociais se faz mister que haja uma atuação concorrente (constante) dos agentes estatais, nas suas múltiplas esferas. Cabe, portanto, tanto ao legislador ordinário como a administração pública e o judiciário adotar medidas capazes de promover a consolidação do Constitucionalismo social no plano fático.

3. DEFENSORIA PÚBLICA E A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

É inquestionável que vivemos em um cenário totalmente indesejável, no que se refere ao aspecto econômico e social, na qual se convive com a mais desastrosa desigualdade de riqueza, prestígio e poder. No âmbito jurídico, a exclusão decorrente de fatores econômicos também é muito

presente. Acessar o Judiciário tem sido cada vez mais oneroso, pois, um indivíduo, seja na condição de réu ou autor, necessita dos serviços essenciais do advogado que, segundo a Constituição Federal, no art. 133, é indispensável à administração da justiça. Verifica-se, entretanto, que nem sempre toda a população possui subsídio suficiente para arcar com os honorários cobrados e as custas do processo. Por essas, e muitas outras situações, as questões sociais implicam uma maior atuação do Estado para promover a tão esperada justiça social. As defensorias públicas são analisadas através desse prisma, enquanto grande avanço institucional e Social do Estado, na afirmação dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, o assistencialismo social ganhou contornos normativos na constituição Federal de 1988. Foram garantidos, expressamente, direitos à alimentação, à moradia, ao trabalho, à saúde, entre outros.

Destarte, percebe-se que o Estado Brasileiro, através da constituição vigente, é, também, comprometido com a justiça social que se faz evidente, na vigente Carta Magna, do artigo Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I—construir uma sociedade livre, justa e solidária”; Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna,

conforme os ditames da justiça social (...)" ; Art. 193. "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais". Percebe-se claramente que o dever de propor a justiça social deve ser perseguido com afínco (BRASIL, 1988).

Entende-se, nesse sentido, que a Defensoria Pública, no âmbito do judiciário, é uma importante ferramenta jurídica para concretizar os princípios da orientação judicial, promoção de direitos humanos (base do princípio da dignidade da pessoa humana e pilar essencial do Estado Democrático de Direito – Art 1º, III, CF) e, sobretudo, defesa judicial e extrajudicial, que são corolários ao cumprimento do Princípio da justiça social Jurídica, afinal, tanto as Defensórias Públicas em si, quanto os defensores públicos que nela atuam devem minimizar os efeitos nocivos do desequilíbrio social, promovendo uma maior liberdade, dignidade e oportunidade, considerados direitos fundamentais da pessoa humana. Pontua CUNHA JÚNIOR (2012, p.1195):

(...) é por meio das Defensorias Públicas que o Estado cumpre o seu dever constitucional de garantir o acesso à justiça das pessoas desprovidas de recursos financeiros para fazer frente as despesas com advogado e custas do processo. Nesse contexto, as Defensorias Públicas revelam-se como um dos mais importantes e fundamentais

instrumentos de afirmação judicial dos direitos humanos e, conseqüentemente, de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, vez por que atua como veículo das reivindicações dos segmentos mais carentes da sociedade junto ao Poder Judiciário, na efetivação e concretização dos direitos fundamentais.

Observa-se que as defensorias estão reguladas, na Constituição Federal de 1988, no Capítulo IV, do título IV, cujo título é funções essenciais da justiça. As defensorias figuram entre essas funções essenciais justamente por tutelar jurisdicionalmente os indivíduos hipossuficientes. Assim, consagra a Constituição Federal, no Art. 134, que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” Este inciso pontifica que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Percebe-se que as Defensorias Públicas viabilizam, em favor das pessoas carentes, a atuação do que convém chamar jurisdição, para tutelar seus direitos, que é também uma fonte de onde emana a justiça social. As Defensorias Públicas atuam desde a propositura da ação até a concretização desta. Ressalta-se que o acesso à justiça configura uma garantia fundamental, exposta no artigo 5º,

XXXV, da Constituição Federal “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Faz necessário destacar ainda que no artigo 134, § 2º, “Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal”. Configura preceitos muito importantes o elucidado por esses parágrafos do artigo 134. Pode-se afirmar que as Defensorias Públicas do Estado, União e Distrito Federal possuem plena independência para autogestão, não estando vinculada a quaisquer decisões de outros órgãos, mas, tão somente, às leis e à Constituição. Os seus membros passam a possuir independência de atuação, afinal, são assegurados a eles independência funcional. Além do fato de que as Defensorias Públicas são legitimadas a elaborarem seus orçamentos dentro, é claro, dos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias, cuja finalidade precípua, sem dúvida, é a independência frente a outros poderes constituídos e poder dispor sobre despesas com pessoal, funcionamento e estrutura. Tudo isso visa, indubitavelmente, a afirmação da cidadania.

É imperioso destacar que a Lei 11.448/2007 inclui como legítima as Defensorias Públicas para proporem a ação civil pública. Ademais, a lei 11.449/2007 traz uma nova reformulação ao artigo 306 do Código de Processo Penal, passando a ser da seguinte forma:

“A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada. § 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.”(BRASIL, 2007)

Dessa forma, se conclui que, sem dúvida, a Constituição Federal estabelece os contornos da arquitetura social. Foi inaugurado um novo horizonte de perspectivas quanto às questões sociais. O aprimoramento, nessa perspectiva, das Defensorias Públicas, é fundamental para que o acesso efetivo aos direitos fundamentais seja concretizado, estando alinhado a uma ordem objetiva de valores (dimensão objetiva dos direitos fundamentais), já que é sempre fundamental a proteção judicial de toda e qualquer pessoa, pois, a dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, é inerente a todo indivíduo. Cabe,

portanto, tanto ao legislador ordinário como a administração pública adotar medidas capazes de promover a consolidação da justiça social.

Mesmo com os grandes avanços realizados pela Emenda Constitucional 45/2004 muito ainda deve ser proposto, a fim de que tanto as garantias de seus membros quanto questões estruturais possam ser revistas e melhoradas. Ao se afirmar que as Defensorias Públicas precisam ser modernizadas, acolhedoras e atuantes significa afirmar, conseqüentemente, que a justiça social, a afirmação da cidadania e os direitos humanos estariam sendo concretizados. As Defensorias figuram como veículo social propiciador de conhecimento de direitos para possíveis reivindicações e promoção da inclusão social. Por fim, JUNKES (2004, p. 543) ressalta que:

(...) a Defensoria Pública é uma instituição que contribui para a integração e inclusão social do grupo de necessitados. Contribui para a inclusão social porque faz com que os necessitados deixem de ficar à margem dos benefícios do sistema político-econômico. Contribui para a integração social, porque, conforme Carvalho, coordena os necessitados como grupo, a fim de que, a partir da mesma convivência e dos mesmos anseios, encontre caminhos para a superação dos seus percalços. Esse vínculo grupal é captado do próprio artigo 134, da Constituição, que emprega o termo plural, ‘necessitados’, e não no singular, para se referir às pessoas que prescindam da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. Em razão disso é que, segundo Carvalho, a

Defensoria Pública contribui para a restauração da uma verdadeira brecha entre Estado e Sociedade.

4. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITOS DE TODOS E DEVER DO ESTADO

Com a consagração do Estado Social no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos ganharam concretude e o Estado passou a intervir na ordem social, buscando, numa perspectiva assistencialista, promover a efetivação desses direitos. Destarte, fugindo de uma visão individualista pregado pelo Estado Liberal, os direitos sociais, considerados pelo Direito Constitucional como os de segunda dimensão, representaram um novo olhar sobre a coletividade e os problemas que afetam a organização social e a promoção da dignidade humana. Assim, diz CUNHA JÚNIOR (2012, p.759):

Os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam ao indivíduo a exigir do Estado uma *postura ativa*, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitiram o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitaram realizar a *igualização de situações desiguais*, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais.

Convém ressaltar que o princípio da dignidade humana é a base desses direitos e tem como fundamento a justiça social, necessária na construção de uma sociedade

igualitária. No entanto, somente com o advento no Neoconstitucionalismo e o reconhecimento material e axiológico das constituições que a atuação de órgãos de direção política passou a representar um dever e uma diretriz de fomento às transformações sociais.

A Constituição Brasileira, de origem democrática e fruto dessa nova ordem constitucional, preleciona, em seu artigo 6º, uma série de direitos fundamentais, entre eles os direitos à saúde, à educação, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à assistência aos desamparados, etc. No entanto, questiona-se, diante da realidade socioeconômica, educacional e cultural do país, a efetividade e a aplicabilidade desses direitos. Para tanto, o acesso à justiça, considerado, também, um direito social fundamental, dá ao cidadão o respaldo para exigir a prestação jurisdicional quando, injustamente, o Estado atua de forma omissa e, portanto, inconstitucional. Para CAPPELLETTI e GARTH (1988, p.12) “O acesso à justiça pode, portanto, ser um requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – e um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

As instituições jurídicas ganham sentido na medida em que os seus principais titulares possam exigir a postura

proativa e positiva do Estado. Para BARCELLOS (2008, p. 287-288), o direito de acesso à justiça compreende, juntamente com o direito à saúde básica, à educação fundamental e à assistência aos desamparados, um elemento essencial à garantia do mínimo existencial, um direito instrumental e de amparo à dignidade humana. Essa noção de mínimo existencial reconhece as limitações das prestações materiais do Estado e, por isso, elege, por uma escolha normativa fundamentada, o núcleo mínimo de amparo à dignidade humana. O acesso à justiça representa um elemento indispensável à eficácia positiva das normas constitucionais e uma validação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 3º da Constituição de 1988.

O acesso à justiça, para que ele seja eficaz, se dá por uma tomada de ações que perpassam a prestação jurídica de um advogado ou defensor. Garantir esse acesso perpassa a mera ida ao judiciário, uma vez que fatores culturais, educacionais, políticos e econômicos são determinantes para a emancipação do indivíduo enquanto cidadão consciente dos seus direitos. Além disso, o acesso à justiça não deve ser percebido sobre um enfoque meramente literal. Deve-se garantir o devido processo legal, que leve à equidade processual e a uma decisão eficaz (SOUZA, 2009).

Comumente os conceitos de assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita são tidos como sinônimos. No entanto, essas expressões têm significados próprios. Para MARCACINI (1996, p.31):

Por **justiça gratuita**, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O beneficiário de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais. [...] A **assistência judiciária** é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público. (grifo nosso)

A Constituição, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, traz a expressão assistência jurídica, que não pode ser confundida com justiça gratuita e assistência judiciária. Nas lições de MARCACINI (1996, p.33):

Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais com orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um

programa de informação a toda a comunidade.

De acordo com o referido dispositivo “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”. São, por meio da Defensoria Pública e pelos Juizados especiais, instituições de existência legitimadas, respectivamente, pelos arts. 134 e 98 da Constituição Federal, que os necessitados encontram proteção e garantia de acesso ao Poder Judiciário. Junto a isso, no cenário atual emerge a chamada Justiça Itinerante, disponibilizada por meio de unidades móveis que leva a atividade jurisdicional do Estado para lugares longínquos e necessitados.

Em suma, promover a democracia é permitir que qualquer cidadão tenha acesso ao mínimo de recursos materiais para sua sobrevivência. Assim, é dever do estado viabilizar, indistintamente, o acesso à justiça a todos, para que as formas de injustiça sejam combatidas, e para que os direitos sociais tornem-se, quando respeitados, uma marca concreta do estado democrático de Direito.

5. AS DEFENSORIAS PÚBLICAS NA CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Faz necessário, antes de tudo, diferenciar direitos das garantias fundamentais, mesmo que, por vezes, suas fronteiras não sejam límpidas. De acordo MENDES (2014, p. 169)

[...] Há, no Estatuto Político, direitos que têm como objetivo imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente, ao limitar, por vezes procedimentalmente, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantias, às chamadas garantias fundamentais.

Apesar da reflexão doutrinária, a ordem constitucional brasileira não distingue direitos de garantias fundamentais, por não cingirem alterações práticas, prevendo, para ambos, inclusive, a aplicabilidade imediata de suas normas. Questiona-se, no entanto, a plenitude dessa aplicabilidade, pois a sociedade capitalista e suas relações de forças impedem que parcela da população tome para si a luta pela efetivação de seus direitos. Consciente disso, a assistência jurídica aos hipossuficientes, enquanto ferramenta de contenção da desigualdade e promoção da justiça social, representa não menos que a promoção de direitos e garantias fundamentais. Nas palavras de MARINONI e MITIDIERO (2013, p. 760-761).

O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é multifatorial. Entre outras funções, assume a de promover a igualdade, como o que se liga imediatamente ao

intento constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, III, *in fine*, da CF). Possibilita, ainda, um efetivo acesso à justiça mediante a organização de um processo justo que leve em consideração as reais diferenças sociais entre as pessoas. Nessa linha, assume as funções de prestação estatal e de não discriminação.

As Defensorias Públicas, dentro de suas competências, cumpre um relevante papel social, pois é tarefa desta instituição promover o protagonismo social ao colocar os cidadãos como potenciais reivindicadores de seus direitos e conscientes da sua condição de atores políticos. Para tanto, é consagrada, por deliberação constitucional, a autonomia funcional-administrativo-financeira, para que outras formas de poder não prejudiquem o efetivo cumprimento de duas atribuições e empecilho à sua liberdade institucional.

Apesar da proposta axiológica da Emenda constitucional 45 de 2004, a eficácia jurídica dos direitos e garantias fundamentais reclama o fortalecimento da Defensoria Pública. Para alcançar máxima efetividade, esse órgão governamental necessita de melhor estrutura, maiores garantias institucionais para promoção da cidadania, valorização dos defensores e construção de novas Defensorias. Não se pode falar respeito aos direitos e garantias

fundamentais aos hipossuficientes se a Defensoria, contraditoriamente, torna-se uma barreira de acesso à justiça.

5. CONCLUSÃO

Entende-se que as desigualdades sociais contrariam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Por isso, faz-se necessária uma postura positiva de amparo aos socialmente marginalizados por parte do Estado brasileiro, em respeito aos direitos fundamentais consagrados pelo Constitucionalismo Social, fenômeno histórico que influenciou, sobremaneira, o caráter democrático da Constituição Federal de 1988. É preciso o desenvolvimento de uma política assistencialista e compensatória que garanta o mínimo de dignidade ao ser humano, e para isso, o acesso à justiça, considerado um direito social, deve ser respeitado e promovido pelos órgãos públicos.

Os direitos e garantias fundamentais, atualmente, por força da aplicabilidade imediata – que exclui seu caráter meramente programático, vinculam as entidades públicas e os atores privados a atuarem em prol da sua máxima efetividade e eficácia. A Defensoria Pública, nesse cenário, funciona como uma ferramenta de promoção da justiça social, por garantir consequentemente, a defesa, de modo integral e gratuito, e a concretização dos demais direitos e garantias fundamentais.

Apesar das limitações institucionais enfrentadas, a Defensoria Pública, enquanto função essencial à justiça e instituição de autonomia funcional e administrativa, é de extrema importância para a materialização desses direitos e apresenta uma função potencial de luta pela igualdade, ao passo que permite aos hipossuficientes o acesso à justiça. A desigualdade, assim, não pode provocar o conformismo do Estado e da sociedade. Em vez disso, deve ser mais uma motivação para promover, em respeito à supremacia das normas constitucionais, a consagração dos objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v.02, nº 01, p 1-48, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09/06/2016.

BRASIL, Lei nº 11.449, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de

1941 – Código de Processo Penal. Diário oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 15 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111449.htm. Acesso em: 10 de junho 2016

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Editor, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2013.

JUNKES, Sérgio Luiz. **O princípio da Justiça Social como fundamento da Defensoria Pública**. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 9, nº3, p. 527-545, set./dez. 2004.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

PEIXOTO, Maurício Muriack de Fernandes. **Do Constitucionalismo Social ao Desconstitucionalismo Neoliberal: uma análise da historicidade do movimento constitucional no início do século XXI sob uma perspectiva da reconstrução fraternal do humanismo**. *AmicusCuriae*, v. 8, v.8, 2011.

SARLET, I. W. ; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. . **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça e responsabilidade civil do Estado por sua denegação: estudo comparativo entre o Direito brasileiro e o Direito português**. Tese. Coimbra, 2006.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça: conceitos, problemas e a busca de sua superação**. REVISTA EVOCATI, nº 42, jun. 2009. Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=332&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoprocivil. Acesso em: 09/07/2016.